

17-2015

**Presidencia de la República de El Salvador, Unidad de Acceso a la Información Pública:** En la ciudad de San Salvador, a las ocho horas del día once de febrero de dos mil quince.

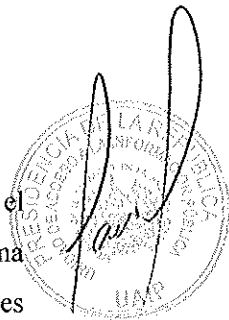
El suscrito Oficial de Información, CONSIDERANDO que:

1. El día veintinueve de enero del año en curso se recibió solicitud de acceso de información, a través del correo electrónico [REDACTED] a nombre de [REDACTED] y que en lo sucesivo se conocerá como él solicitante, en la cual consta que solicita información relacionada con: “(...) *la campaña Gobierno en Acción, plan de comunicaciones (...)*”
2. Por medio de resolución del día dos de febrero del año en curso, a las siete horas y cincuenta minutos él suscrito admitió la solicitud y dio inicio al trámite de acceso a la información pública.
3. Con base a las atribuciones de las letras d), i) y j) del artículo 50 LAIP, le corresponde al Oficial de Información realizar los trámites necesarios para la localización y entrega de la información solicitada por los particulares, y resolver sobre las solicitudes de información que se sometan a su conocimiento.
4. A partir del deber de motivación genérico establecido en el artículo 65 y 72 LAIP, las decisiones de los entes obligados deberán entregarse por escrito al solicitante, con mención breve pero suficiente de sus fundamentos, el suscrito debe establecer los razonamientos de su decisión sobre el acceso a la información.

#### **I. Sobre la Reserva de Información.**

El acceso a la información en poder de las instituciones del estado es un derecho reconocido en el ordenamiento jurídico nacional, lo que supone el directo cumplimiento del principio de máxima publicidad establecido en el artículo 4 LAIP por el cual, la información en poder de los entes obligados es pública y su difusión irrestricta salvo las excepciones expresamente establecidas en la ley.

Para tales efectos, es menester señalar; sin dejar de lado que la publicidad de la información oficial es el principio general que rige en los Estados democráticos contemporáneos, esta admite



restricciones y excepciones taxativas al principio de máxima publicidad con la finalidad de garantizar bienes jurídicos superiores, tales como: la defensa y seguridad nacional, el orden público o la intimidad personal. Es en este contexto que la LAIP en su art. 19 establece los parámetros a tomar en cuenta para determinar cuando deja de regir el principio de máxima publicidad en la información que sea generada, obtenida adquirida o transformada por los entes públicos, dando paso así a la Información Reservada.

Las disposiciones de la Ley de Acceso a la Información se encuentran en estrecha relación con las disposiciones y doctrina internacional relacionada a la materia de reserva de información. En tal perspectiva, con base al artículo 144 de la Constitución de la República, los tratados y convenios internacionales ratificados por El Salvador y la doctrina de los órganos autorizados para su protección constituyen criterios relevantes de interpretación para dotar de contenido al derecho de acceso a la información pública y sus limitaciones legales correspondientes.

Sobre el particular, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en su artículo 13 consagra la libertad de pensamiento y expresión, libertad que protege el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole por cualquier medio. De ahí que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo la Corte) ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el derecho de acceso a la información pública y sobre las condiciones para que una limitación a tal derecho resulte legítima.

En primer término, la Corte ha señalado que el acceso a información en poder del Estado constituye un derecho de los individuos y que los Estados están obligados a garantizarlo. Adicionalmente, ha establecido concretamente los criterios que sirven de lineamientos para determinar si una restricción a este derecho es conforme a la Convención. Así por ejemplo, en el caso *Herrera Ulloa versus la República de Costa Rica*; la Corte, retomando los estándares del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el tema en comento, estableció tres requisitos para la existencia de una limitación válida a la libertad de pensamiento y expresión. El primero de ellos, es que toda limitación debe estar contenida en una ley en sentido material. El segundo, la restricción al derecho debe estar destinada a proteger los derechos o la reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública. Finalmente, la restricción debe ser necesaria y proporcionada para una sociedad democrática.

Así, la jurisprudencia interamericana ha sido concluyente en cuanto que toda restricción de derechos fundamentales debe cumplir especialmente con lo señalado por el artículo 30 de la

Convención en el sentido que: *“Las restricciones permitidas, de acuerdo a esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en las misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dictares por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”*.

## II. Resoluciones de Información Reservada.

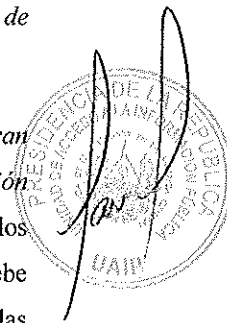
- *Copia de los términos de referencia para la contratación de la campaña Gobierno en Acción, si aplica; Copia del Plan de comunicaciones del programa gobierno en acción que actualmente se transmite en (...); Si el programa es ejecutado directamente desde la Secretaría de Comunicaciones solicito copia de los acuerdos para su implementación; si el programa es ejecutado por una empresa consultora o de medios solicito copia del o los contratos (...); el plan de medios en los cuales se transmite el programa.*

Se informa al solicitante [REDACTED] que tal como lo ha manifestado esta Unidad en reiteradas ocasiones, al tratar solicitudes referente a Informe sobre *los servicios de agencia de publicidad, diseño, producción e implementación de campañas*, sobre el particular se encuentra en un expediente único sujeto a reserva mediante resolución de fecha siete de mayo de dos mil doce, con su modificación de fecha treinta de enero de dos mil trece, cuya parte principal se describe a continuación:

*“(...) La Administración Pública actúa en el mercado en interacción con la demanda de bienes y servicios, de manera que pueda satisfacer las necesidades ligadas a los objetivos propios del Estado y la consecución de sus fines. Desde esa perspectiva, la interacción gubernamental entre competidores debe propiciar la libre competencia y fortalecer la gestión administrativa con la mayor eficiencia de recursos.*

*Las adquisiciones y contrataciones de la Presidencia de la República y sus dependencias se encuentran sujetas a la normativa establecida por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (en lo sucesivo LACAP) y su Reglamento. En dicha ley se señala que el marco jurídico de los procedimientos de adquisición de bienes y servicios por parte de la Administración Pública debe enmarcarse en los principios generales del derecho administrativo, los criterios de probidad pública y las políticas de modernización del Estado, procurando que las contrataciones y adquisiciones del Estado se realicen de forma transparente y bajo el principio de libre competencia.*

Así, los mecanismos de adquisición de bienes y servicios descritos en la LACAP comprenden: la licitación pública, las compras por libre gestión y la contratación directa.



Según el artículo 59 LACAP, la licitación pública es el procedimiento por cuyo medio se promueve *competencia* invitando públicamente a todas las personas naturales o jurídicas interesadas en proporcionar obras, bienes y servicios que no fueren de consultoría. Así, dependiendo de los montos de la licitación ella puede ser abierta o por invitación. .

Las compras por libre gestión, artículo 68 LACAP, son el mecanismo por el que las instituciones adquieren bienes y servicios relativos a sus necesidades ordinarias, disponibles al público en almacenes, fábricas, centros comerciales y establecimientos, nacionales o internacionales, de esta naturaleza.

Finalmente, la contratación directa es el medio por el que una institución contrata directamente con una personal natural o jurídica sin seguir el procedimiento en la ley en comento, pero manteniendo los criterios de competencia y tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas en razón de la materia; debiendo constar resolución motivada por el titular de la institución que sustenta esta forma de contratación.

En todas las mencionadas formas de contratación, la institución solicitante de los bienes y servicios define los lineamientos de los productos y a partir de las ofertas recibidas son todas las opciones que tendrá la dependencia gubernamental para elegir el proveedor del servicio. Estas características definen la oferta y demanda para el requerimiento concreto. En otras palabras, la oferta se limitaría al número de participantes del proceso que efectivamente participen en ella, habiendo cumplido con los requerimiento estipulados en las respectivas bases, y luego de adjudicada, *la oferta se reduce totalmente a aquel que gana el proceso adquisitivo*. Dadas estas condiciones, en los mecanismos de adquisición de bienes y servicios diseñados por la LACAP, la competencia se desarrolla *ex ante*, como una competencia para **ganar el mercado**<sup>1</sup>.

Por lo que, la institución pública que licita los servicios quedaría capturada con su proveedor por el tiempo que dure la contratación, aunque en el mercado existan otros competidores que se dediquen a la misma actividad. Sin embargo, en el caso de El Salvador, los participantes del mercado de agencias de publicidad se reducen a un número limitado de competidores –la mayoría de ellos agrupados en la Asociación Salvadoreña de Agencias de Publicidad-.

De ahí que, en vista de las particulares características de la adquisición de bienes y servicios por parte de la Administración Pública, existen *per se* marcadas condiciones mediante las cuales es factible la concreción de un acuerdo para fijar precios en los mecanismos de adquisición de bienes y servicios por

---

<sup>1</sup> Todas estas afirmaciones han sido reconocidas por la Superintendencia de Competencia, en la resolución de las nueve horas del siete de julio de dos mil nueve, en el procedimiento administrativo con número de referencia SC-001-O/PA/NR-2009, en contra de las sociedades AMATE TRAVEL, INTER-TOURS, UTRAVEL, AGENCIA DE VIAJES ESCAMILLA E HISPANA, por presuntas prácticas colusorias en licitaciones públicas.

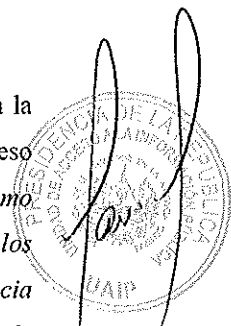
el gobierno, tales como: el limitado número de participantes en el mercado, su agrupación bajo una asociación gremial y la similitud de sus esquemas de gestión de publicidad en medios.

Para el caso en concreto, además, debe señalarse que la contratación del servicio de agencia de publicidad para diseño, producción e implementación de campañas publicitarias gubernamentales, requiere de una empresa nacional o extranjera con una visión global con el objeto de promover de manera precisa un concepto innovador, proactivo, creativo y efectivo de la consecución de las metas de políticas públicas y planes de gobierno. Así como también, un adecuado posicionamiento de la imagen de El Salvador hacía el extranjero.

Para cumplir tales expectativas, el ofertante debe cumplir una serie de requisitos objetivos inherentes a su estructura de trabajo, en cuanto que la agencia de publicidad debe tener la capacidad de producir para sí los contenidos de las campañas publicitarias y la fiabilidad de manejar insumos concretos que permitan el debido asesoramiento para la idónea focalización de los distintos destinatarios de la información dirigida al público. Asimismo, de manera consecuente, el efectivo cumplimiento de los presupuestos de confianza y confidencialidad; características implícitas para las contrataciones institucionales del Estado, que ahora son regulados en la letra i) del artículo 72 LACAP.

Con tales circunstancias, ante la eventual contratación estatal por medio de licitación ó contratación directa de servicios de publicidad para la Presidencia de la República, la divulgación de la información relacionada los servicios a proveer, anteriores oferentes, costos, términos de la contratación gubernamental, y demás documentación que se incorpora a los archivos de adquisición institucional; podría repercutir en: a) una posible distorsión en los precios de los servicios de publicidad en perjuicio de esta institución derivado del aumento de los precios ofrecidos con un impacto inversamente proporcional a la inversión a efectuarse; b) una medida desleal y desigualitaria ante potenciales oferentes de servicios nacionales e internacionales y un obstáculo para que esta institución adquiriera tales servicios sin intermediación de terceros y; c) una ventaja indebida en perjuicio de otros competidores en un procedimiento de adquisición de bienes y servicios institucionales.

Estos planteamientos no son nuevos para países que cuentan con una gran experiencia en acceso a la información, tal es así que han sido retomados coincidentemente por el Instituto Veracruzano de Acceso de Información, quien ha reconocido que *“(...) el proporcionar dicha información traería como consecuencia una ventaja indebida entre los propios medios de comunicación, de acuerdo a los principios económicos que rigen la Ley de la Oferta y la Demanda, como el Derecho de la Competencia y el Dumping, por lo que la atención a la sociedad quedaría en riesgo si no se realiza la adecuada selección de los medios para la cobertura de la información”<sup>1</sup>.*



<sup>1</sup> Resolución de los quince días del mes de marzo de dos mil once, con número de expediente IVAI-REV/56/2011/JLBB

De esta manera, se destaca la necesidad de reservar la información de la prestación de servicios de agencia de publicidad que constan en el expediente sujeto a reserva, en aras de preservar el bien jurídico de la libre competencia manifestada en la libre determinación de precios en los procedimientos de adquisición de bienes y servicios gubernamentales, evitar un perjuicio directo a esta institución por el aumento de los precios en las ofertas de contratación gubernamental de este rubro y, la posibilidad de generar una ventaja indebida a un competidor o grupo de competidores frente a otros.

Por tales razonamientos, con base a las excepciones contempladas en el artículo 19 letra h) LAIP, resulta necesario reservar el expediente en comento; en cuanto que: (a) la reserva es idónea para la protección de intereses legítimos – la protección de la libre competencia vinculada a la libertad de contratación y determinación de precios para las ofertas presentada hacia el Estado, y evitar una ventaja indebida en perjuicio de un tercero-; (b) es justificada a partir de la necesidad de tutelar bienes jurídicos directamente vinculados a la actividad de esta dependencia del Estado, cuya afectación es mínima para los particulares y; (c) que dentro del examen de proporcionalidad de la medida -la limitación a la divulgación del acceso a la información frente al bien jurídico de la libre competencia- es de menor envergadura frente a los posibles perjuicios que la entrega pudiera derivar a la protección de los intereses del Estado y de los particulares.

Por lo cual, resulta conveniente declarar como reservada la información de mérito por un plazo de siete años contados a partir de la fecha de esta resolución, artículo 20 LAIP y 36 de su Reglamento (...).

Notándose que la información requerida por el señor [REDACTED] se encuentra supeditada a una de las causales de reserva estipuladas en la ley de la materia, corresponde denegar el acceso a la información de los solicitantes con base a lo dispuesto en los artículos 19 letras d) y b), 20 y 21 y 72 letra a) LAIP; así mismo dicha información esta siendo objeto de un proceso de apelación en el Instituto de Acceso a la Información Pública.

Con base a las disposiciones legales citadas y los razonamientos antes expuestos, se RESUELVE:

1. *Deniéguese* al peticionario [REDACTED] el acceso a la información relacionada a *“Copia de los términos de referencia para la contratación de la campaña Gobierno en Acción, si aplica; Copia del Plan de comunicaciones del programa gobierno en acción que actualmente se transmite en (...); Si el programa es ejecutado directamente desde la Secretaría de Comunicaciones solicito copia de los acuerdos*

*para su implementación; si el programa es ejecutado por una empresa consultora o de medios solicito copia del o los contratos (...); el plan de medios en los cuales se transmite el programa.” por los motivos expuestos en el apartado II de este documento.*

2. *Oriéntese* al señor [REDACTED], en cuanto a que tiene el derecho a ocupar las vías legales correspondientes en caso de no estar de acuerdo con la presente resolución.
3. *Notifíquese* al interesado en el medio y forma por el cual se recibió la presente solicitud de información.



**Pavel Benjamín Cruz Álvarez**  
Oficial de Información  
Presidencia de la República

Versión Pública