

7-A-2013

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las quince horas y quince minutos del veintiséis de junio de dos mil trece.

El presente procedimiento de acceso a la información ha sido promovido ante este Instituto en virtud del recurso de apelación interpuesto por el ciudadano **JUAN CARLOS KERRINCKX TORRES**, ingeniero civil y de este domicilio, quien actúa en su carácter de representante legal de **GEOTECNIA, CIMENTACIONES Y TÉCNICAS ESPECIALES, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE**, que puede abreviarse **GEOTECNIA, CIMENTACIONES Y TÉCNICAS ESPECIALES, S. A. DE C. V. o GEOCIMTEC, S. A. DE C. V.**, contra la resolución de las once horas y treinta minutos del quince de abril de dos mil trece pronunciada por la Oficial de Información del **MINISTERIO DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL**, en adelante MTPS, entidad pública representada por el señor **HUMBERTO CENTENO NAJARRO**.

ANTECEDENTES DE HECHO:

I. El recurso de apelación fue presentado en tiempo y cumpliendo con los requisitos legales ante la Oficial de Información del ente obligado contra la resolución que *denegó el acceso a la información* que consiste en la entrega de la certificación íntegra del expediente 46 que se lleva en la Dirección General de Previsión Social del MTPS, referente a una diligencia administrativa que se promueve contra la parte apelante.

II. Admitido el recurso, se designó al comisionado **JOSÉ ADOLFO AYALA AGUILAR** para la instrucción del procedimiento y la elaboración del proyecto de la resolución definitiva. Asimismo, se ordenó al titular del ente obligado que rindiera el informe de Ley.

III. El dieciséis de mayo de este año, el Ministro del Ramo rindió su informe y justificó la negativa de entregar la información solicitada al apelante: “(...) en que esta misma fue declarada como reservada debido a que el artículo 19 literal “g” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) señala que será reservada aquella información que comprometiera las estrategias y funciones estatales en procedimientos judiciales y

administrativos en curso (...) que actualmente se está desarrollando un proceso administrativo sancionador en contra de la referida sociedad, por lo tanto, a criterio de esta Secretaría de Estado al retirar la declaratoria de reserva es razonable considerar que el proceso se vería entorpecido por la divulgación de actos propios de un proceso deliberativo de los servidores públicos asignados al referido caso (...).”

IV. Con fecha veintidós de mayo del corriente año el Comisionado designado presentó su informe expresando que *el titular del ente obligado no presentó la documentación que le fue solicitada mediante oficio 05-7-A-2013* que consistía en la resolución de declaratoria de reserva del caso y copia certificada del expediente requerido, sino que únicamente presentó el escrito en que justificó su negativa de entregar la información y el índice de información reservada remitido por la Oficial de Información del MTPS vía correo electrónico.

Por medio de auto de esa misma fecha, se señalaron las diez horas con treinta minutos del once de los corrientes para la celebración de la audiencia oral. Se llamó, además, al comisionado suplente, licenciado **MAX FERNANDO MIRÓN ALFARO**, para que integrase Pleno.

V. El diez de junio de este año compareció el abogado Marco Antonio Martínez Rodríguez, como apoderado de la parte apelante, quien a efecto de probar que la información requerida fue declarada como reservada en fecha posterior a la presentación de la solicitud de acceso a la información, pidió que fueran exhibidos por la parte contraria los siguientes medios de prueba: a) la declaración de la Directora General de Previsión Social del MTPS; b) fotocopia certificada del índice de información reservada del MTPS; y c) certificación de la declaratoria de reserva relacionada con el expediente número 46 que lleva la Dirección General de Previsión Social del MTPS.

VI. La audiencia oral se celebró en el día y hora señalados con la presencia del apoderado de la parte apelante y del abogado Joaquín Alejandro Lucha Muñoz, este último como apoderado del señor **HUMBERTO CENTENO NAJARRO**, titular del ente obligado.

En dicha audiencia se accedió a lo solicitado por el apoderado de la parte apelante en cuanto a la incorporación de la documentación solicitada y en poder del ente obligado, por lo que se señalaron las once horas con treinta minutos del veintiuno de los corrientes para celebrar nuevamente la audiencia oral, ordenándose al MTPS la entrega de la documentación solicitada y se citó a la señora Nora del Carmen López Laínez, Directora General de Previsión Social para que rindiera su declaración en esa misma fecha.

Posteriormente, el catorce del corriente mes y año, la licenciada Nora del Carmen López Laínez alegó mediante escrito haber sido encomendada a una misión oficial fuera del país del 19 al 21 de junio de 2013, justificando su inasistencia a la audiencia oral.

VII. El día de celebración de la audiencia el apoderado del MTPS presentó la siguiente documentación: a) fotocopia certificada notarialmente de un memorándum suscrito por la Oficial de Información y dirigido al Jefe de la Unidad Jurídica del MTPS, remitiéndole la información solicitada respecto al presente recurso de apelación, con fecha catorce de junio del presente año; b) fotocopia certificada notarialmente de la certificación de declaratoria de reserva del expediente 46 que se encuentra en la Dirección General de Previsión Social, propuesta por la Dirección General de Previsión Social del MTPS, y emitida por la Oficial de Información el catorce de junio de este año; y c) fotocopia certificada notarialmente de la certificación del índice de información reservada emitida por la Oficial de Información, con fecha catorce de junio del corriente año. Tales documentos se encuentran incorporados al expediente de fs. 57 a 67.

En sus alegatos finales ambas partes ratificaron sus posiciones iniciales y en ese estado del procedimiento, el Comisionado designado al caso presentó el proyecto de resolución definitiva.

ANÁLISIS DE LA PRUEBA Y FUNDAMENTO DE DERECHO:

VIII. El punto medular del asunto consiste en determinar si el expediente de un procedimiento administrativo sancionatorio debe considerarse como información reservada, aun para el propio sindicato, bajo el argumento expresado por el Ministro del Ramo de que “(...) el proceso se vería entorpecido por la divulgación de actos propios de un proceso

deliberativo de los servidores públicos asignados al caso (...)” y que esa información comprometa las estrategias y funciones estatales en procedimientos administrativos en curso.

Siguiendo la jurisprudencia constitucional, este Instituto ha sostenido que el derecho de acceso a la información tiene una condición indiscutible de derecho fundamental, anclada en el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de expresión (art. 6 de la Constitución) que tiene como presupuesto el derecho de investigar o buscar y recibir informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan interés público, y en el principio democrático del Estado de Derecho –de la República como forma de Estado– (art. 85 Cn.) que impone a los poderes públicos el deber de garantizar la transparencia y la publicidad en la Administración, así como la rendición de cuentas sobre el destino de los recursos y fondos públicos (Fallo: Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, amparo: 155-2013, del 6/3/2013, y los que en él se citan: Inc. 13-2011, del 5/12/2012; Inc. 1-2010, del 25/8/2010; Inc. 91-2007, del 24/9/2010).

De esa condición de derecho fundamental se derivan consecuencias tales como: a) la prohibición de alterar su contenido esencial, tanto en su interpretación como en su regulación; b) el reconocimiento de su dimensión objetiva o institucional, con sus implicaciones prestacionales y de garantía; c) la directiva de su armonización, balance o equilibrio con otros derechos en conflicto; y, d) el reconocimiento de su fuerza expansiva y optimizadora.

El Estado salvadoreño está obligado a promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, conforme a la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC) ratificada por nuestro país en mil novecientos noventa y ocho. Además, de manera específica este debe adoptar las medidas necesarias para aumentar la transparencia en la Administración Pública, instaurando los procedimientos y reglamentaciones para permitir al público el acceso a los documentos en su poder y recalando la obligación de la misma de publicar información relativa a los asuntos públicos, según el art. 10 letras a) y c) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), ratificada en el año dos mil cuatro.

De acuerdo con ello la LAIP, vigente a partir del ocho de mayo de dos mil once, regula el acceso a la información pública que consiste en el derecho de toda persona a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder no solo del Estado, sino también de aquellas personas, naturales o jurídicas que manejan o administran recursos públicos, información pública, bienes del Estado o ejecutan actos de la función estatal, nacional o local.

Este derecho fundamental impone simultáneamente el deber correlativo del Estado y de los demás entes obligados de garantizar la entrega oportuna, veraz, completa y fidedigna de la información pública o, en caso contrario, fundamentar la imposibilidad de acceso con base en una causa prevista por la ley y compatible con la Constitución.

De ahí que el acceso a la información pública tiene por objeto la transparencia constante de los actos de gobierno; es decir, que la gente se entere, sepa de qué se trata, tome noticia de los antecedentes, de los fundamentos y de todo lo atinente a una decisión.

Sin embargo, también debe reconocerse que el derecho de acceso a la información no es ilimitado, ya que si bien la fórmula normal de actuación de la Administración Pública debe tender a permitir el permanente acceso concreto y efectivo a la información, cualquier limitación al libre acceso debe fundarse –como ya se estableció– en una disposición legal anterior de **interpretación restrictiva** que especifique el tipo de información y la duración de la restricción y que, desde luego, sea **conforme a la Constitución** justificada en razones que respondan a un interés superior o a un posible perjuicio directo o inminente para el Estado, persona o personas determinadas.

Asentado el principio general de libre acceso a la información, las causas que lo podrían limitar deben –en todos los casos– ser objeto de un pronunciamiento fundado y singular al respecto. Ello debe entenderse en el sentido de que no pueden haber negativas o restricciones genéricas, sino solo referidas a casos concretos y a necesidades puntuales. Dicho de otro modo, la negativa genérica, injustificada o cualquier restricción arbitraria al derecho de acceso a la información significará un incumplimiento o un abuso de los deberes de su cargo por parte del funcionario que así se pronuncie o actúe (Cfr. PIERINI,

Alicia y LORENCE, Valentín, Derecho de acceso a la información, Universidad, Buenos Aires, 1999, pág. 159).

IX. Para resolver el caso concreto es necesario señalar que las resoluciones emitidas por este Instituto deben ser fundamentadas en los hechos probados y las razones legales procedentes, y las pruebas aportadas en el proceso serán apreciadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 90 de la LAIP).

La sana crítica es entendida como el sistema de apreciación de las pruebas aportadas en su conjunto y no solo individualmente, conforme a las máximas de la experiencia, la lógica y el correcto entendimiento humano y conocimiento científico, mediante el cual se asigna a cada medio probatorio un determinado valor o se indican las razones por las que no se les otorga valor alguno.

Expuesto lo anterior, este Instituto procederá a analizar –en el caso concreto– si la existencia de un procedimiento administrativo sancionatorio contra un particular, ya sea persona natural o jurídica, es un límite razonable al derecho de acceso a la información del propio interesado para que este se entere o sepa de qué se trata el mismo, o si por el contrario es causal para clasificar esta información como reservada.

En opinión de este Instituto la reserva de la información se justifica cuando su divulgación pudiera afectar el procedimiento y las finalidades de los entes en los procedimientos que desarrollan, cuando –por ejemplo– la contraparte quiere saber cuáles son los “argumentos” que se utilizarán por la Administración para diseñar una estrategia de ataque o defensa en casos judiciales, arbitrales o administrativos en curso, y el acceso a esa información –precisamente antes de tomar una decisión final– pueda comprometer tales estrategias o funciones estatales. Sin embargo, en ningún caso, la reserva debe servir para ocultar cuáles son las “causas” o “motivos” por los que se juzga una acción u omisión de la persona sindicada, ni el expediente mismo, lo que constituiría una práctica de secretismo propia de un Estado policial, nada transparente y antidemocrático.

En efecto, al aplicar la prueba de daño al interés público es necesario adoptar una interpretación restrictiva de la excepción, es decir, que debe elegirse la opción de excepción

que menos restrinja el derecho de acceso a la información pública, ya que esta debe: i) ser adecuada para el logro del objetivo; ii) ser proporcionada para el interés que la justifica, e iii) interferir lo menos posible con el ejercicio efectivo del derecho.

De conformidad con el art. 9 inc. 3° del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) tendrán acceso al expediente las partes, sus apoderados, representantes, abogados y cualquier otra persona que alegue algún interés jurídicamente protegido.

Así, nadie más que el propio apelante tiene derecho a acceder al expediente administrativo en el que es parte procesal para conocer los motivos, antecedentes y trámites que se le siguen por la atribución de una presunta infracción. Por lo tanto, la declaratoria de reserva de dicho expediente constituye una palmaria violación del derecho constitucional de defensa y de la garantía al debido proceso del particular, que como sujeto procesal estaría en mejores condiciones de ejercer merced al derecho de acceso a la información.

Como se dijo anteriormente, el principio de publicidad que establece el acceso a la información como la regla y la reserva como la excepción tiene su límite cuando existe una disposición legal anterior de interpretación restrictiva y que, conforme a la Constitución, esté justificada en razones que respondan a un interés superior o a un posible perjuicio directo o inminente para el Estado, persona o personas determinadas. De lo anterior se deduce que en el caso examinado no se advierte en qué medida la entrega de la información al solicitante puede dañar la actividad desplegada por la Administración, por lo cual se concluye que la negativa fundada en la causal de reserva del art. 19 letra g. de la LAIP es errónea.

De acuerdo con el art. 29 de la LAIP este Instituto es competente para resolver en caso de discrepancia sobre la clasificación de la información, por lo que en uso de esa facultad y de las razones expuestas, además, se ordena desclasificar la misma.

En definitiva, consideramos que procede revocar la decisión de la Oficial de Información y ordenar al ente obligado que permita al apelante el acceso a la información solicitada.

X. Finalmente, este Instituto deja constancia de la conducta procesal del Ministro de Trabajo y Previsión Social, señor HUMBERTO CENTENO NAJARRO, quien no colaboró en el procedimiento al remitir la copia certificada del expediente cuando oportunamente fue requerido para ello en el plazo de instrucción por parte del Comisionado designado al caso. Asimismo, el apelante puede hacer uso de sus derechos de conformidad con el art. 79 de la LAIP, a fin de presentar denuncia contra los servidores públicos a quienes atribuya y compruebe la comisión de hechos que se configuran como probables infracciones a la Ley.

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y arts. 29, 52 Inc. 3º, 58 letra d, 90, 94, 96 letra d y 102 de la LAIP, 79 y 80 del RELAIP, y 217 del Código Procesal Civil y Mercantil, a nombre de la República, este Instituto **FALLA**:

a) **Revócase** la resolución apelada pronunciada por la Oficial de Información del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, a las once horas y treinta minutos del quince de abril del corriente año, por no estar apegada a derecho.

b) **Ordénase** al señor HUMBERTO CENTENO NAJARRO, Ministro de Trabajo y Previsión Social, que a través de su Oficial de Información permita al señor JUAN CARLOS KERRINCKX TORRES, representante legal de GEOCIMTEC, S. A. DE C. V., el acceso a la información solicitada, entregándole una certificación íntegra del expediente 46 referente a diligencias que se promueven contra dicha sociedad, en el plazo de tres días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, y requiriéndoselo para tal efecto a la Dirección General de Previsión Social de dicha entidad.

c) **Desclasifíquese** el expediente 46 referente a diligencias que se promueven contra la sociedad apelante del índice de información reservada del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, dada su naturaleza pública, respetando lo establecido en el art. 9 del Código Procesal Civil y Mercantil y garantizando la protección de los datos personales en el ejercicio del derecho a la intimidad.

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

Hágase saber.

-----J. CAMPOS-----ILEGIBLE-----C. H. SEGOVIA. M -----
-----ILEGIBLE-----PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES
COMISIONADOS QUE LO SUSCRIBEN-----RUBRICADO