

NUE 186-A-2014 (CO)

Guirola Kurz contra Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas del cuatro de mayo de dos mil quince.

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por **José Damián Guirola Kurz**, contra la resolución emitida por el Oficial de Información de la **Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL)**.

A. ANTECEDENTES DE HECHO

I. El 24 noviembre de 2014, **José Damián Guirola Kurz** interpuso recurso de apelación en contra de la resolución emitida por el Oficial de Información de la **Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL)**. La información solicitada consiste en copia certificada del punto VII de las actas de sesión de Junta Directiva de **CEL** número 2840 del 28 de octubre de 1999 y 2855 del 10 de febrero del año 2000.

El Oficial de Información de **CEL**, resolvió denegar la información porque es información reservada, dado que actualmente se sigue un proceso en el Juzgado Séptimo de Instrucción. El ciudadano **Guirola Kurz**, inconforme con esta decisión, manifestó que considera que la resolución impugnada vulnera su derecho de acceso a la información pública y no se encuentra apegada a derecho.

II. Este Instituto admitió el recurso de apelación interpuesto por el ciudadano y requirió el correspondiente informe justificativo del titular del ente obligado. **CEL**, en el referido informe, manifestó, entre otras cosas, que el 5 de septiembre de 2012 se reservó lo relacionado al expediente que contiene la información sobre el caso CEL/INE-ENEL incluyendo los puntos de acta relacionados con el traspaso de acciones de LaGeo S.A. de C.V., de acuerdo al Art. 19 letras “g” y “h” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), dado que se encuentran en trámite

recursos legales nacionales e internacionales, cuya aplicación en el futuro inmediato, se encuentra en estudio e investigación. Asimismo, afirmó que la divulgación de la información contenida en este expediente daría una importante ventaja a la contraparte de CEL/INE, sobre las estrategias a seguir, causando un claro perjuicio a los intereses del Estado salvadoreño.

Por otra parte, manifestó que el Art. 29 inciso 1º letra “a” y 3 del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública (RELAIP), establecen que es información reservada cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, si se trata de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales, entre otros, aquellos destinados a respaldar la posición del ente obligado ante una controversia de carácter jurídico o cuando esta afecte el interés nacional. Concluyó manifestando que de acuerdo a los art. 75 y 76 del Código Procesal Penal las diligencias de investigación son reservadas, por lo tanto CEL únicamente colabora con el sistema y debe limitar su accionar al trámite que dirige la FGR y el Juez del caso.

III. En la audiencia oral, el apelante manifestó que el ente obligado le entregó copia certificada de toda la sesión de la Junta Directiva de **CEL**; asimismo, aclaró que está llevando un juicio y por comodidad, para no presentar todos los puntos de la sesión, pidió la certificación del punto de acta de su interés. Por ello agregó como prueba la certificación de la sesión de la Junta Directiva número 2840 y 2855, en donde consta que efectivamente se le entregó la información que en esta ocasión se le deniega.

Por su parte, el ente obligado presentó como prueba copia certificada de la constancia de solicitud de información realizada por el señor Guirola Kurz el 31 de octubre de 2014, así como constancia de entrega de la información, esto para establecer que nunca se denegó la información, puesto que en ese momento no estaba judicializado el caso CEL/ENEL. Para el ente obligado, era un momento procesal diferente, de modo que, una vez el caso fue judicializado, se vio obligado a no entregar la información. El caso se judicializó en junio de 2014 por el Juzgado Séptimo de Instrucción y el apelante solicitó la información en febrero del mismo año.

El apelante Guirola Kurz manifestó que se está ventilando un caso y el juez le requirió que presentara únicamente el punto VII del acta, por lo que solicitó a **CEL** que le extendiera la

correspondiente certificación; sin embargo, ésta rechazó su petición por considerar la información como reservada pese a que anteriormente se la habían proporcionado.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El análisis jurídico del presente caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** breves consideraciones sobre el derecho de acceso a la información pública y los límites contemplados en la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP); y, **(II)** análisis sobre la aplicabilidad de las causales de reserva invocadas por el ente obligado (Art. 19 letras “g” y “h” de la LAIP).

I. El derecho de acceso a la información pública se encuentra desarrollado en el Art. 2 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), que establece que toda persona tiene el derecho a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas y demás entes obligados de manera oportuna, veraz, sin sustentar interés o motivación alguna.

Este derecho no es absoluto, puesto que debe ser ejercido dentro del marco del respeto de otros derechos tales como el derecho a la intimidad, autodeterminación informativa y honor, entre otros, así como en respeto a los secretos profesional, comercial, industrial, fiscal y bancario. En ese sentido, el derecho de acceso a la información —como los demás derechos— es susceptible de restricciones o limitaciones que condicionan su pleno ejercicio, toda vez que éstas se verifiquen dentro de los contornos del principio de razonabilidad.

Los límites del derecho de acceso a la información no pueden ser arbitrarios, sino que tienen que estar previamente establecidos por el legislador, de esta manera se previene que la Administración Pública utilice discrecionalmente argumentos encaminados a negar la información que solicitan los ciudadanos. En este sentido, la LAIP establece tres categorías de información: pública, reservada y confidencial.

La información pública es aquella que se encuentra en poder de los entes obligados, la cual puede ser generada, obtenida, transformada o conservada por estos, y tiene que ser entregada de manera oportuna a toda persona que la solicite sin necesidad de sustentar motivación alguna.

Con relación a este tipo de información y de conformidad al principio de transparencia activa, existe cierto tipo de información pública que tiene que estar disponible, completa y actualizada para toda persona sin necesidad que se realicen solicitudes de información para

obtenerla, surgiendo así la categoría de información pública oficiosa, la cual se encuentra desarrollada en el Art. 10 de la LAIP.

En cuanto a la **información reservada**, el Art. 6 letra “e” de la LAIP dispone que deberá considerarse como tal aquella información pública cuyo acceso se restringe de manera expresa, en razón de un interés general durante un período determinado y por causas justificadas, previamente establecidas por la ley —específicamente en el Art. 19 de la LAIP—. Estas causales son taxativas. El titular del ente obligado es el encargado de clasificar la información tomando en cuenta la legalidad y razonabilidad del porqué se decide excluir temporalmente la información.

Por otra parte, la información confidencial es aquella **información privada** en poder del Estado cuyo acceso público se prohíbe por mandato constitucional o legal en razón de un interés personal jurídicamente protegido.

II. En el caso en análisis, el ente obligado fundamentó su declaratoria de reserva de la información requerida en las causales establecidas en el Art. 19 letras “g” y “h” de la LAIP, consistentes en *“la que comprometiere las estrategias y funciones estatales en procedimientos judiciales o administrativos en curso”* y *“la que pueda generar una ventaja indebida a una persona en perjuicio de un tercero”*.

En relación con la primera de las causales antes citadas, este Instituto ha resuelto que la reserva se justifica si la información que se divulga afecta el procedimiento y las finalidades de los entes obligados en el desarrollo de los mismos 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, por lo que el acceso a esa información podría comprometer tales estrategias o funciones estatales¹. Por otra parte, el ente obligado también alega que revelar la información puede generar ventaja indebida en perjuicio de un tercero, es necesario que efectivamente acredite cual es el daño que se puede ocasionar en razón de entregar la información, sobre todo si, como en el caso en estudio, ésta ya fue entregada al apelante.

¹ Resolución definitiva 8-A-2013, del 19 de junio de 2013.

Ahora bien, para que pueda operar la declaratoria de reserva, se necesita la concurrencia de tres requisitos:

(i) *Legalidad*. El ejercicio legítimo de la facultad para reservar información pública debe enmarcarse dentro del ordenamiento legal vigente, para garantizar que los límites al ejercicio del DAIP estén dirigidos a la protección de otros derechos de idéntica o superior importancia. Para el caso en comento, **CEL** ha citado como fundamento de la reserva de información el Art. 19 letras “g” y “h” de la LAIP, pues considera que revelar el contenido del acta solicitado por el apelante puede comprometer su estrategia en el procedimiento que actualmente se ventila en el Juzgado séptimo de instrucción. También manifestó que presentar dicha documentación podría genera ventaja en un tercero, por lo tanto se optó por denegar la información.

Es importante señalar que para que se cumpla con este requisito no basta la mera invocación de la causal en que se fundamenta la declaratoria de reserva sino que, también, es indispensable acreditar que se cumple con las condiciones necesarias para su aplicación, es decir, que los hechos y circunstancias del caso se ajustan a lo previsto por la ley. La carga de la prueba corresponde al ente obligado, por lo que **CEL** debió aportar todos los elementos que considerara necesarios para establecer que revelar la información solicitada compromete estrategias y funciones estatales en los procedimientos judiciales o administrativos en curso o genera ventaja a favor de un tercero.

No obstante lo anterior, **CEL** únicamente aportó elementos que permiten identificar que en un primer momento se entregó la información al ciudadano, cuando este solicitó copia íntegra de las sesiones de la Junta Directiva del ente obligado. Es importante señalar que de la lectura del expediente administrativo se verifica que la reserva de la información inicia a partir del 3 de septiembre de 2012 según la declaración de reserva número 00070-2012, y que la información se entregó al apelante en el año 2014, es decir que, el ente obligado no realizó las gestiones de conservación y custodia adecuada de la información.

Además, **CEL** en ningún momento acreditó el daño que revelar la información podría ocasionar al procedimiento judicial en su contra que actualmente se tramita en el Juzgado Séptimo de Instrucción. Dicho de otro modo, en el caso en estudio, el ente obligado no ha acreditado de qué forma, revelar parte el punto de acta de Junta Directiva solicitado por el apelante conllevaría

divulgar sus estrategias o funciones, o podría brindar a su contraparte argumentos a utilizar en el diseño de una estrategia de ataque o defensa, dentro del referido proceso.

El ente obligado, tampoco ha señalado enfáticamente cómo daría ventaja a favor de un tercero, máxime cuando este tercero ya posee la información, de tal suerte que **CEL** manifiesta que el juicio favorece los intereses del Estado salvadoreño, pero no justifica cómo podría perjudicarlos si se llegase a entregar la información. En consecuencia, la declaratoria de reserva adoptada por **CEL** no cumple con este requisito.

(ii) Temporalidad. La declaratoria de información reservada debe estar sujeta a un plazo definido, establecido en los términos de los Arts. 20 de la LAIP y 31 letra “f” del RELAIP, y es que si no se establece el plazo de reserva podría vulnerarse el derecho de acceso a la información de los ciudadanos, al generar incertidumbre sobre el momento en que la información estará a su disposición. Para el caso en comento, se estableció un plazo de reserva de siete años, por lo tanto sí se cumplió con el segundo requisito.

(iii) Razonabilidad. No basta con que el ente obligado cite normativas que lo habiliten a denegar la información por considerarla reservada y que establezca el plazo; también es necesario que se razone y fundamente la adopción de esta limitación, con lo que se busca reducir la arbitrariedad de los funcionarios con potestad para denegarla. En el caso en estudio, la resolución impugnada no detalla los argumentos y consideraciones que motivaron la reserva de la información, pues se limita a citar la correspondiente disposición legal y a parafrasearla. Además, el incumplimiento del requisito de legalidad conlleva a que tampoco pueda estimarse que la reserva de la información es razonable, porque ni siquiera cumple con enmarcarse dentro de los parámetros legales.

De todo lo anterior se concluye que la declaratoria de reserva emitida por **CEL** no cumple con los requisitos necesarios para su adopción, por lo que debe entregarse al apelante la información relativa a la certificación del punto VII de las sesiones de la Junta Directiva número 2840 del 28 de octubre de 1999 y 2855 del 10 de febrero del año 2000.

Este Instituto considera oportuno reafirmar que no basta con declarar la información como reservada, sino que se deben realizar las gestiones necesarias para custodiarla, de tal forma que los entes no expongan esta información a los solicitantes, caso contrario podría incurrir en una

