

NUE 36-A-2014 (MV)

**Valiente Ortiz contra la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL)
Resolución Definitiva**

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (IAIP): San Salvador, a las quince horas y treinta minutos del diecinueve de mayo de dos mil quince.

El presente procedimiento ha sido promovido por **Mario Eduardo Valiente Ortiz**, en adelante “el apelante”, contra la resolución emitida por el Oficial de Información de la **Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL)**, mediante la cual denegó el acceso a la información solicitada debido a que había precluido el plazo para darle respuesta.

A. ANTECEDENTES DE HECHO

I. El 18 de febrero de este año, Mario Eduardo Valiente Ortiz, solicitó a la **CEL** información sobre la negociación para poner fin al conflicto entre Enel Green Power y el Estado salvadoreño, incluyendo el monto total de la transacción de las acciones de Enel, la forma de pago y la partida presupuestaria utilizada para tal fin, así como cualquier otro pacto u obligación a la cual Estado salvadoreño se ató.

El Oficial de Información de la **CEL**, por medio de la resolución impugnada, denegó el acceso a la información solicitada debido a que había precluido el plazo para dar respuesta a dicha solicitud y porque, en su opinión, tramitar nuevamente la solicitud de información presentada en términos idénticos podía ser sujeto a observación o señalamiento por este Instituto, o de otras instancias, por no atender los plazos y procedimientos expuestos en la ley.

El apelante está inconforme con la anterior resolución porque considera que el Oficial de Información de la **CEL**, ha ignorado que es una nueva solicitud presentada el 18 de febrero de este año, con plazos de vencimiento diferentes.

II. Se admitió el presente recurso de apelación y se requirió a la **CEL** que rindiera su informe justificativo, establecido en el Art. 88 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP). La **CEL** por medio de su apoderado, licenciado **Ricardo Salvador Flores Ortiz**, reiteró lo resuelto por el Oficial de Información y expresó que la documentación solicitada por el apelante no obra en poder de la **CEL**, pues no existe en los archivos de la Institución, ya que sostiene que la negociación llevada a cabo en el Centro Internacional de Arreglos de Diferencias relativas a la Inversión (CIADI), con la empresa Italiana Enel Green Power, fue realizada por el Fiscal General de la República en representación del Estado, en virtud del Art. 193 inciso primero de la Constitución; además, presentó 19 notas periodísticas.

Este Instituto previno al ente obligado que aclarar el objeto perseguido con la presentación de las referidas notas periodísticas.

III. La **CEL** a través de su apoderada judicial, licenciada **Verónica Alicia Quinteros de Rodríguez**, presentó escrito de subsanación, en el cual manifestó que las notas periodísticas fueron ofrecidas como prueba con el ánimo de confirmar que la documentación que les fue solicitada –Convenio suscrito por el Estado de El Salvador y Enel Green Power S.P.A– es información confidencial, ya que el litigio en el CIADI se encuentra aún pendiente. Por lo anterior, la **CEL** sostiene que ninguna institución relacionada con el Convenio, de manera directa o indirecta, tiene la posibilidad de introducirlo a la información institucional y, por ende, la **CEL** no puede entregarlo al apelante.

IV. Durante la audiencia oral relacionada con este caso, el apelante presentó como pruebas copias simples de 3 documentos (finiquitos del 14 de diciembre 2014) y 3 notas periodísticas, con el propósito de comprobar que el Presidente de la **CEL** participó en dicha negociación y desvirtuar el argumento de inexistencia expresado por el ente obligado, ya que la INE, cuyas acciones son propiedad de CEL, compró a Enel Green Power las acciones de La GEO, y el Presidente de la **CEL**, **David Antonio López**, es también Presidente de la INE y en ambas calidades ha otorgado finiquitos liberando a Enel Green Power de cualquier tipo de responsabilidad, por lo que sostiene que la **CEL** ha participado en la negociación, pues un titular no firma un documento sin saber de qué se trata; además,

justificó el objeto y pertinencia de las notas periodísticas ya que comprueban que el Presidente de la CEL defendió la compra de las acciones a ENEL; pruebas que indican que la CEL tiene la documentación relacionada a la negociación.

Por su parte, los apoderados judiciales del ente obligado, licenciadas **Verónica Alicia Quinteros de Rodríguez, Claudia María Cruz Zelaya** y el licenciado **José Milton Avalos Flores**, no ofrecieron pruebas en este estado ni controvirtieron las pruebas presentadas por el apelante.

En la etapa de alegatos, la parte apelante manifestó que es necesario conocer este tipo de información, ya que se están otorgando millones de dólares de la **CEL**, que pertenece al Estado, por lo que se está entregando dinero del erario público que deber ser manejado con transparencia. Negar dicha información causa dudas, ya que se desconoce de dónde se sacó el dinero para comprar las acciones de Enel.

Los apoderados de la **CEL** manifestaron que han resuelto dos solicitudes. En la primera solicitud, en respeto de los procedimientos de y plazos de la LAIP, con base en el Art. 6 de la mencionada ley que pone como requisito que la información pública este en poder de la institución, se denegó la información porque ésta no ha sido generada, ni introducida en la **CEL** y que, si bien ha sido divulgada por los medios, no se encuentra en la institución.

En cuanto a la segunda solicitud, los apoderados de la **CEL** manifiestan que es idéntica a la primera y que fue interpuesta de forma maliciosa. Asimismo, consideran que el IAIP le permitió al apelante realizarla —punto con el que no están de acuerdo— y que se resolvió en estricto cumplimiento de la ley. En este sentido, para el ente obligado, a fin de no emitir una doble resolución, se hizo saber al apelante que la oportunidad de apelar en el plazo de 5 días hábiles se había agotado y que ya se le había resuelto en la primera de sus solicitudes; por lo anterior, utilizó la figura de la preclusión para que no generar incertidumbres. Finalmente, los apoderados de la **CEL** solicitan que se valore la primera solicitud.

Por otra parte, los apoderados del ente obligado aclaran que en la negociación dentro del arbitraje internacional —que inició en el 2013— participó el representante del Estado no la **CEL**, esta última intervino en el arbitraje comercial llevado a cabo en el 2009, porque figuraba como demandada; sin embargo, en esta oportunidad es el Estado salvadoreño el demandado. Este primer arbitraje fue motivado por la disputa que surgió en relación con la reforma del Art. 15 de la Ley de Inversiones, efectuada por la Asamblea Legislativa en julio de 2013, en la que se determinó que ciertas situaciones que a juicio de los inversionistas atentaran contra sus intereses no podrían ser conocidas por un tribunal internacional; por esto, antes de que esta reforma entrara en vigencia, la Enel demandó al Estado —no a la **CEL**—, en el CIADI. En consecuencia, el representante del Estado llevó la negociación, la cual **CEL** ha conocido de referencia pero no se encuentra en sus archivos; para el ente obligado, la instancia correspondiente para solicitar información —el convenio— es el CIADI, en el Banco Mundial

El apelante, en su derecho de réplica a los alegatos de los apoderados del ente obligado, manifestó, en primer lugar, que el arbitraje del CIADI se suspendió, porque el representante del Estado junto con los representantes de Enel decidieron negociar directamente y llegaron a un acuerdo; asimismo, sostuvo que es ilógico pedir la información al Banco Mundial, pues debe exigirse del ente involucrado. En segundo lugar, el apelante expresa que el IAIP le habilitó para realizar su segunda solicitud de información, y que las excusas del ente obligado para no darla son las mismas.

V. Finalmente, la **CEL** a través de su apoderada **Quinteros de Rodríguez**, solicitó una copia de la versión magnetofónica correspondiente a la audiencia oral antes mencionada.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

En el presente caso, el asunto medular consiste en determinar si la imposibilidad de entregar la información requerida está debidamente fundamentada y en establecer la obligación de la **CEL** de entregar información relacionada a la negociación para poner fin al conflicto entre Enel Green Power y el Estado salvadoreño, incluyendo el monto total de la transacción de las acciones de Enel, la forma de pago y partida presupuestaria utilizada

para tal fin, así como cualquier otro pacto u obligación a la cual se ató el Estado salvadoreño.

Para tal efecto, conviene realizar un breve análisis que incluya: (I) algunas consideraciones sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP); (II) la fundamentación de la declaratoria de preclusión de la solicitud de información; (III) análisis de la admisibilidad de las pruebas presentadas por las partes; y, (IV) determinar la inexistencia de la información solicitada.

I. La jurisprudencia constitucional, seguida y adoptada por este Instituto, estipula que el carácter de derecho fundamental del DAIP¹ implica también 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 públicos².

Este último derecho implica el libre acceso, por parte de las personas, a las fuentes que contienen datos de relevancia pública. La protección constitucional de la búsqueda y obtención de información se proyecta básicamente frente a los poderes públicos —órganos del Estado, sus dependencias, instituciones autónomas, municipalidades— **y cualquier entidad, organismo o persona que administre recursos públicos o bienes del Estado o que en general ejecute actos de la Administración**, pues existe un principio general de publicidad y transparencia de las actuaciones del Estado y gestión de fondos públicos.

La inexistencia de la información decretada por los entes obligados, no debe ser utilizado como un límite al DAIP de las personas, pues deben probar que han realizado las diligencias necesarias para su obtención o reconstrucción y futura entrega de la información.

¹ Anclado en el reconocimiento constitucional del Derecho a la Libertad de Expresión, contenido en el Art. 6 de la Cn, el Art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

² Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, amparo: 155-2013, del 6/3/2013, y las 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.

La información de la negociación del Estado salvadoreño con la empresa italiana Enel Green Power (en adelante “Enel”), en la sede del CIADI, que es el foro de arbitraje y conciliación del Banco Mundial, comporta, sin duda, un asunto de relevancia pública, que atañe a todos los salvadoreños, ya que la compra de las acciones que Enel poseía en la sociedad Geotermica S.A. de S.V.³, involucra el manejo de fondos públicos.

II. Una vez determinado lo anterior, es pertinente realizar de forma breve algunas consideraciones sobre la posición del ente obligado, a través de su Oficial de Información Pública, para determinar que había precluido el plazo para dar respuesta a la solicitud presentada por el apelante; y, que dar trámite a la nueva solicitud, presentada en términos idénticos, podía ser sujeto a observación o señalamiento por este Instituto, o de otras instancias por no atender los plazos y procedimientos expuestos en la ley.

En ese sentido, este Instituto señala que la solicitud de información interpuesta por el apelante el 18 de febrero de este año guarda total independencia con la presentada por él mismo el 22 de diciembre de 2014, resuelta el 13 de enero del presente año. Esta nueva solicitud no constituye un recurso de apelación; esta acción fue ejercida por el apelante el 3 de febrero del año en curso y declarado improponible por este Instituto el 9 de febrero de este año, en el procedimiento de referencia NUE 17-A-2015; además, en esa resolución que puso fin al procedimiento se señaló al señor Valiente Ortiz que tenía expedito el derecho de presentar una nueva solicitud de información.

En concordancia con lo anterior, este Instituto ha sostenido en la resolución definitiva de las nueve horas con quince minutos del 8 de octubre de 2014, en el procedimiento de apelación NUE 78-A-2014 (JC), que el DAIP (como Derecho Fundamental)⁴, **no se agota con la realización de una solicitud de información;**

³ Empresa generadora de electricidad a partir de recursos geotérmicos, cuya creación fue acordada por la CEL en Sesión N° 2772, del 1 de julio de 1998, elaborando su escritura de constitución, e inscribiéndola en el Registro de Comercio el 13 de agosto de ese mismo año, en cumplimiento del Art. 119 de la Ley General de Electricidad aprobada en el año de 1996. Fuente de consulta: “Informe de Examen Especial referente a la partición del Estado a través de la CEL en las operaciones financieras de la Sociedad Inversiones Energéticas, S.A. de C.V., correspondiente al Período del 16 de septiembre de 2005 al 31 de diciembre de 2006”, consultado a las quince horas del 15 de mayo de 2015, en la dirección electrónica: <http://www.cortedecuentas.gob.sv/uploaded/content/category/933934850.pdf>

⁴ Así, toda persona tiene el derecho a conocer la manera en la que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan y de ello deriva el derecho de acceso a la información. La información pertenece a las

independientemente de la respuesta recibida, el apelante tiene el derecho de solicitarla nuevamente. Es así, que los artificios procesales que intentan bloquearlo son claramente una violación flagrante al mismo. Por la naturaleza del DAIP es absurdo considerar que éste se agota con la presentación de una solicitud y que los ciudadanos están, entonces, inhibidos de requerir la misma información nuevamente. El DAIP exige que los usuarios tengan acceso a información cierta, completa y actualizada, cuantas veces sea necesario y razonable.

III. Dicho lo anterior, es pertinente valorar las razones de fondo de la denegatoria de la información realizada por el ente obligado, garantizando el derecho de defensa y audiencia de éste, y brindando seguridad jurídica al apelante. Así, las resoluciones emitidas por este Instituto deben ser fundamentadas en los hechos probados y las razones legales procedentes. Por lo que, antes de pronunciarse sobre el fondo de la controversia y, dentro del marco legal antes indicado, es procedente analizar las pruebas aportadas por las partes.

La parte apelada junto con su informe justificativo, presentó los siguientes documentos: i) nota periodística de la Prensa Gráfica, del 22 de noviembre de 2014, “Gobierno y Enel sostienen conversaciones en Washington”; ii) nota periodística del Diario de Hoy, del 23 de noviembre de 2014, “Fiscal General Luis Martínez: Debemos buscar una solución integral en el caso CEL-ENEL”; iii) nota periodística del Diario el Mundo, del 21 de noviembre de 2014, “Buscan con diálogo salida a batalla legal por LAGEO”; iv) nota periodística del Diario MAS!, del 21 de noviembre de 2014, “Suspenden el arbitraje”; v) nota periodística de la Prensa Gráfica, del 21 de noviembre de 2014, “ENEL suspende arbitraje contra Estado y buscan acuerdos”; vi) nota periodística del Diario de Hoy, del 21 de noviembre de 2014, “Gobierno y ENEL inician diálogo”; vii) nota periodística del Diario de Hoy, del 17 de diciembre de 2014, “Italiana ENEL se despide de El Salvador tras ocho años del litigio con la CEL”; viii) nota periodística del Diario MAS!, del 8 de diciembre de 2014, “Ponen fin al litigio”; ix) nota periodística del Diario El Mundo, del 8 de diciembre

personas, no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a la gracia o favor del gobierno. Los servidores públicos disponen de la información precisamente en su calidad de delegados del pueblo o representantes de los ciudadanos (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, amparo: 356-20123, de las diez horas con cuatro minutos del 17/01/2014).

de 2014, “El Salvador y ENEL Green Power logran acuerdos sobre LaGeo”; x) nota periodística del Diario de Hoy, del 8 de diciembre de 2014, “Acuerdo en CIADI pone fin al litigio entre ENELy GOES”; xi) nota periodística de la Prensa Gráfica, del 8 de diciembre de 2014, “Gobierno y ENEL finalizan litigio con un acuerdo”; xii) nota periodística del Diario El Mundo, del 13 de diciembre de 2014, “ENEL concreta la venta de acciones de LaGeo”; xiii) nota periodística del Diario El Mundo, del 11 de diciembre de 2014, “Fiscalía pide a juzgado levantar embargo a ENEL”; xiv) nota periodística del Diario el MAS!, del 11 de diciembre de 2014, “Piden quitar el embargo”; xv) nota periodística de El Diario de Hoy del 11 de diciembre de 2014, “Fiscalía pide levantar embargo de acciones de ENEL en empresa LaGeo”; xvi) nota periodística de la Prensa Gráfica, del 11 de diciembre de 2014, “FGR pide a Juzgado quitar embargo a acciones de ENEL”; xvii) nota periodística de la Prensa Gráfica, del 17 de noviembre de 2014, “FGR apela a soberanía del país ante el CIADI”; xviii) nota periodística del Diario Co Latino, del 8 de diciembre de 2014, “El Salvador y ENELGREEN POWER logran acuerdo”; y xix) nota periodística del Diario el Mundo, del 9 de diciembre de 2012, “Privados aplauden acuerdo que finaliza litigio por LAGEO”. Estos documentos fueron presentados por la CEL para respaldar su posición sobre la inexistencia de la información, ya que la representación del Estado la llevó a cabo el Fiscalía General de la República y no la CEL, quien no figuraba con demandada.

Por su parte, el apelante durante la audiencia oral presentó los siguientes documentos: xx) copia simple de Anexo G-1, “Anexo D1 del Acuerdo Marco Finiquito y Liberación de Responsabilidades”, del 12 de diciembre de 2014, firmado por David Antonio López Villafuerte, en representación de la CEL, y aceptado por el señor Nicola Melchiotti en representación de Enel Green Power; xxi) copia simple de Anexo G-2, “Anexo D2 del Acuerdo Marco Finiquito y Liberación de Responsabilidades”, del 12 de diciembre de 2014, firmado por David Antonio López Villafuerte en representación de la INE, y aceptado por el señor Nicola Melchiotti en representación de Enel Green Power; xxii) copia simple de Anexo G-3, “Anexo D3 del Acuerdo Marco Finiquito y Liberación de Responsabilidades” del 12 de diciembre de 2014, firmado por Daniel Ernesto Rodríguez en representación de LaGEO, y aceptado por el señor Nicola Melchiotti en representación de EnelGreen Power; xxiii) nota periodística del Diario de Hoy, del 8 de mayo de 2015,

“Musshondt: Presidente de CEL podría ser procesado por Negociación con ENEL”; xxiv) nota periodística del Diario de Hoy, del 8 de mayo de 2015, sin título, relacionada con el proyecto de El Chaparral; y, xxv) nota periodística del Diario de Hoy, del 9 de mayo de 2015, “Dice que fue delegado por Sánchez Céren Presidente de CEL justificó negociaciones con ENEL”. Estos documentos fueron presentados para probar que el Presidente de la CEL participó en las negociaciones, y por ende tiene conocimiento de los términos de la negociación llevada a cabo en la sede del CIADI.

El derecho a la prueba es un derecho de naturaleza procesal de rango constitucional; sin embargo, no significa que este Instituto tenga que valorar cualquier medio de prueba que presenten las partes, aunque sea irrelevante para probar el fondo de lo controvertido, es por ello, que solo deben ser valorados aquellos elementos que tienen conexión con los hechos alegados.

En este sentido, se advierte que la documentación relacionada en los números del (i) al (xix) y las contempladas en los números (xxi) (xxii) (xxiii) y (xxv) constituye documentación privada que guarda relación con lo que pretende probar la parte apelada y apelante, asimismo no afecta la moral o la libertad personal de las partes o terceros; además, de acuerdo a los Arts. 343 y 396 del CPCM, estas copias simples son admisibles, pues en el trámite del presente procedimiento no se acreditó su falsedad, por lo que pueden valorarse conforme a las reglas de la sana crítica.

La documentación relacionada en el número (xx) es copia simple de un instrumento público, ya que fue firmado por el Presidente de la CEL; tampoco se redarguyó su veracidad; y, es admisible en el presente procedimiento, pues también, guarda conexión con los hechos alegados por el apelante. Sin embargo, la nota periodística relacionada en el número (xxiv) no guarda relación directa con el objeto de este procedimiento, por lo que no es procedente someterla al análisis valorativo.

IV. Establecido lo anterior es preciso, ahora, analizar los argumentos del ente obligado sobre la inexistencia de la información en sus registros.

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente establecer la relación de la CEL con la INE, LaGeo, y por tanto con Enel.

a) La **CEL**, fue creada mediante Decreto Ejecutivo del 3 de octubre de 1945, como una Institución Oficial Autónoma de servicio público, sin fines de lucro, con duración indefinida, personería jurídica y patrimonio propio. En el año de 1996, fue promulgada la Ley General de Electricidad, que modificó las funciones de la CEL en el sentido que las actividades de mantenimiento del sistema de transmisión y operación del sistema de potencia debieran realizarse por entidades independientes, y que las de generación se realizaran por el mayor número posible de operadores, eso en el plazo de tres años desde la vigencia de la mencionada ley.

En ese orden lógico, el 1 de julio de 1998, la **CEL** en sesión N° 2772 acordó crear la Empresa Geotérmica Salvadoreña S.A de C.V. (GESAL, S.A de C.V.), inscrita en el registro de comercio el 13 de agosto, la cual inició su operación el 1 de noviembre de 1999, con una participación del 99.99% a favor de la CEL y del 0.01% de CLEA. En el año 2003, dicha entidad modifico su razón social por La Geotérmica S.A. de C.V. (LaGeo S.A. de C.V.).

La **CEL** el 5 de abril de 2006, compró 16, 351,084 acciones emitidas por la Sociedad Inversiones Energéticas S.A. de C.V., las cuales fueron pagadas en especie, mediante el endoso de los certificados de acción de la participación que la CEL tenía en la Sociedad LaGeo, S.A. de C.V., es de esta forma que el ente obligado tiene relación con las empresas antes mencionadas, es decir, que en LaGeo se encuentran fondos públicos a través de la INE, de la que **CEL** es accionista⁵.

b) Con base en las notas periodísticas presentadas por el ente obligado (iii) y (v), se tiene por establecido que Enel—con una participación en LaGeo con un 36.2% de las

⁵ Fuente de consulta: “Informe de Examen Especial referente a la partición del Estado a través de la CEL en las operaciones financieras de la Sociedad Inversiones Energéticas, S.A. de C.V., correspondiente al Período del 16 de septiembre d 2005 al 31 de diciembre de 2006”, consultado a las quince horas del 15 de mayo de 2015, en la dirección electrónica: <http://www.cortedecuentas.gob.sv/uploaded/content/category/933934850.pdf>

acciones— quería invertir en LaGeo y convertirse en socio mayoritario llevando su participación a un 53%, pero no se le permitió—los motivos de esta negativa no se exponen por no ser relevantes parte este procedimiento—. Por este motivo, Enel demandó a la INE ante la Cámara de Comercio Internacional (CCI), quién falló en contra de esta última en el 2011. En el 2013, el Tribunal de Apelación de París, confirmó lo resuelto; posteriormente, en el 2014, la Corte de Casación de Francia rechazó el recurso interpuesto contra éste último.

En el 2013, Enel demandó al Estado del Salvador ante la CIADI, debido a que éste último obstaculizó las operaciones de la empresa energética, vulnerando sus derechos de inversionista, mediante la reforma legislativa relacionada en el fundamento de hecho de esta resolución. Es así, que en este último arbitraje, según las pruebas presentadas por las partes, hubo una negociación con Enel, en donde se estableció la compra de las acciones de esta empresa en LaGeo.

Mediante las pruebas presentadas y con base en la sana crítica, se ha establecido lo siguiente: 1) el Estado compró a LaGeo acciones propiedad de Enel; 2) La controversia finalizó mediante la negociación mencionada en el número anterior (prueba xi); 3) El Estado Salvadoreño fue representando por el Fiscal General de la República; 4) En la mesa de negociación se encontraba participando el Presidente de la CEL (prueba i, ii, iv, v); y, 5) El Presidente de la CEL y Presidente de la INE ejecutó acciones sobre los arreglos alcanzados en dicha negociación, mediante la emisión de los finiquitos a favor de la ENEL; lo que también es confirmado por la nota periodística relacionada en el romano vii.

No se tiene probado, pues el ente obligado no aportó ningún elemento probatorio que así lo acreditara, que el conflicto en el CIADI se encuentre aún pendiente y que por ello la información relacionada a la información sea de acceso restringido —como lo afirma la apoderada de la **CEL**, licenciada Quinteros de Rodríguez—, ya que en el 8 de diciembre de 2014, según notas periodísticas aportadas por el ente obligado, el apoderado de Enel en El Salvador declaró que los detalles del acuerdo alcanzado con el Estado de El Salvador serían revelados durante la semana (prueba xi); asimismo, no existen pruebas que documenten las diligencias ejecutadas por la **CEL** para obtener la información.

En ese sentido, **no es dable confirmar la inexistencia**, ya que la **CEL** ha tenido conocimiento pleno de la información solicitada por tener relación directa con la empresa de que ENEL era accionista, por participar en las negociaciones en el CIADI y por ejecutar acciones de los arreglos alcanzados en dicha negociación. Por lo tanto, **no es posible admitir que la CEL no tiene conocimiento ni la competencia para poseer u obtener la información relacionada a la negociación**; además, el apelante **no requirió en específico el Convenio del Acuerdo entre el Estado Salvadoreño y la ENEL**, sino **información relacionada al mismo**, como el monto total de la transacción de las acciones de Enel, la forma de pago y partida presupuestaria utilizada para tal fin, así como cualquier otro pacto u obligación a la cual se ató el Estado salvadoreño. Toda esta información, como se determinó en párrafos anteriores, involucra el manejo y administración de fondos públicos.

Además, el conocimiento de esta información por parte del apelante y de la población en general es de importancia, ya que permite saber el origen de los fondos para el pago de las acciones a la empresa Enel, la forma de pago y otro tipo de pactos, esto dota de transparencia a las acciones del poder público y contribuyen a sociedades democráticas y participativas.

Es así, que para salvaguardar el DAIP del apelante, con base en los principios de máxima publicidad, disponibilidad, igualdad, integridad y rendición de cuentas, es pertinente ordenar a la **CEL** que entregue la información requerida sobre el monto total de la transacción de las acciones de Enel, la forma de pago y partida presupuestaria utilizada para tal fin, así como cualquier otro pacto u obligación a la cual se ató el Estado salvadoreño, realizando las consultas y requerimientos a las entidades involucradas, con el propósito de entregar la información de forma íntegra y veraz al apelante.

C. PARTE RESOLUTIVA

Por lo tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con base en los artículos 6 y 18 de la Cn., 4 letras “a” “b” “d” “e” “h”, 52 inciso 3°, 58 letra d, 82, 94, 96 y 102 de la LAIP; 77, 79 y 80 del RELAIP; y, 217 y 322 del CPCM, a nombre de la República de El Salvador, este Instituto **resuelve:**

a) **Revocase** la resolución emitida por el **Oficial de Información Pública de la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL)**, el 3 de marzo de 2015, con relación a la solicitud de información presentada por **Mario Eduardo Valiente Ortíz**.

b) **Ordénase** a la **CEL** que, a través de su Oficial de Información y en el plazo de **cinco días hábiles**, entregue a **Mario Eduardo Valiente Ortiz**, el monto total de la transacción de las acciones de Enel, la forma de pago y partida presupuestaria utilizada para tal fin, así como cualquier otro pacto u obligación a la cual se ató el Estado salvadoreño, realizando las consultas y requerimientos a las entidades involucradas, con el propósito de entregar la información de forma íntegra y veraz al apelante. Asimismo, en el plazo de **veinticuatro horas** posteriores al vencimiento del plazo anterior, el ente obligado deberá remitir a este Instituto informe de cumplimiento, incluyendo un acta en la que conste la documentación entregada al apelante así como su recepción, so pena de iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio.

c) **Brindase** a la **CEL** copia de la versión magnetofónica correspondiente a la audiencia oral de este procedimiento.

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

-----ILEGIBLE-----J. CAMPOS-----ILEGIBLE-----ILEGIBLE -----
-----PRONUNCIADA POR LA COMISIONADA Y LOS COMISIONADOS QUE LA
SUSCRIBEN"RUBRICADAS"

NUE 36-A-2015 (MV)

**Valiente Ortiz contra la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa
Resolución de Revocatoria**

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas con cincuenta y dos minutos del diecinueve de agosto del año dos mil quince.

El 12 de junio de 2015, **Mario Eduardo Valiente Ortiz**, manifestó su posición frente al recurso interpuesto por la **Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa (CEL)** a través de sus apoderadas.

La **CEL** fundamenta su recurso en tres puntos: 1) inexistencia de la información y errónea valoración de la prueba; 2) existencia de una petición anterior; y, 3) falta de motivación en la resolución; y, sostiene que todo lo anterior constituye una violación a la garantía constitucional del debido proceso, principio de legalidad y del derecho de audiencia. A continuación se analizan los argumentos planteados por las partes para cada uno de estos puntos.

I. Las apoderadas de la **CEL** señalaron —luego de la transcripción de la base probatoria de la resolución objeto de revocatoria— que este Instituto ha dado un equívoco valor probatorio a las notas periodísticas, pues consideran que cuando éstas mencionan al Gobierno se refieren al Fiscal General de la República y no a la **CEL**, en razón de lo dispuesto en el Art. 193 de la Constitución (Cn). Además, expresan que de dichas notas no se puede colegir que la **CEL** intervino en la negociación.

Asimismo, las apoderadas del ente obligado, indicaron —posterior a la transcripción íntegra del Art. 18 de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de la República y de la orden contenida en el literal b) de la resolución definitiva objeto de impugnación— que la decisión es contraria a derecho, ya que su consulta o requerimiento solo puede ser realizada

por este Instituto, de modo que la **CEL** carece de facultades constitucionales y legales para ello.

Finalmente, las apoderadas de la **CEL** argumentaron que no pueden cumplir con la orden de brindar al señor **Mario Valiente** la información de la forma de pago y partida presupuestaria utilizada para la compra de las acciones pertenecientes a la Enel Green Power El Salvador S.A. de C.V. (en adelante la EGP), porque la **CEL** no tiene partida arancelaria y no efectuó ninguna erogación con la pretendida finalidad del acuerdo.

De acuerdo al Art. 90 y 94 de la LAIP, este Instituto debe resolver las controversias puestas a su consideración, en el ámbito de sus competencias, con base en los medios de prueba reconocidos en el derecho común, aplicando el sistema de valoración de la sana crítica que implica que el aplicador de la ley debe emplear las reglas de la experiencia, de la lógica, de la historia, de la sicología, de la sociología, de la imaginación, para que al concluirse el procedimiento administre justicia con más acierto, ya que la prueba será valorada de acuerdo con lo dicho y para el caso concreto⁶.

En este sentido, deben observarse los principios que rigen la actividad probatoria que constituye el cimiento de todo procedimiento. Las pruebas aportadas por las partes deben ser evaluadas en su conjunto, permitiendo con ello que se llegue a un mayor grado de certeza, ya que existirán algunas que sirvan de respaldo y otras que ayuden a desvirtuar las menos creíbles (Principio de la Unidad de la Prueba). De la misma manera, las pruebas incorporadas en el procedimiento son las encargadas de brindar certeza en los hechos alegados, indistintamente de la parte que la ofreció, pues la probanza no tiene como fin el beneficiar a alguna de las partes, sino al procedimiento en sí mismo.

En este orden de ideas, las pruebas incorporadas por la **CEL** no solo confirmaron que el Fiscal General de la República representó al Estado Salvadoreño en el arbitraje tramitado ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), sino también el principal alegato de la parte contraria, es decir, que el Presidente de la **CEL** participó en la mesa de negociación en dicha sede. Además, los documentos

⁶ Sentencia definitiva de la Sala de lo Contencioso Administrativo el 25 de noviembre de 1999, en el proceso de referencia 36-L-98.

presentados por el apelante relativos a las copias simples de los Anexos del “Acuerdo Marco” que contienen los finiquitos y liberación de responsabilidades a los accionistas, directivos, representantes, mandatarios o funcionarios presentes, futuros y pasados de la EGP, suscritos por el señor David Antonio López Villafuerte en su calidad de Presidente y Representante de la CEL y de Inversiones Energéticas, Sociedad Anónima de Capital Variable (en adelante la INE), apoyaron la tesis que la **CEL** participó en la negociación en el CIADI y ejecutó acciones de cumplimiento del Acuerdo Marco. Es ilógico que el ente obligado ejecute acciones de cumplimiento y no conozca el documento que dio origen a esos acuerdos. En ese orden de ideas, quedó plenamente establecida la **obligación legal de que la CEL cuente con dicho documento y con los detalles de la financiación de la compra de las acciones.**

Asimismo, es importante aclarar que, contrario a lo expresado por el ente obligado, la **CEL** puede y debe realizar consultas y requerimientos a las demás instituciones involucradas en el tema, con el fin de proporcionar al apelante la información, de manera íntegra y veraz; sobre todo porque, como ya se estableció en párrafos precedentes, el ente obligado debe tenerla en su poder.

En línea con lo anterior, la Jurisprudencia Constitucional de nuestro país⁷ ha sostenido que es obligación de los entes estatales realizar todas las tareas necesarias para contribuir a garantizar los derechos constitucionales de las personas (derecho a la verdad y el de acceso a la información pública), a través de las herramientas que le permitan llegar a la verdad de los hechos; sobre todo, cuando *la información es hoy en día una necesidad de carácter vital, elevada al rango de derecho fundamental de la persona en razón de su propia naturaleza, que debe ser reconocida y respetada por todo poder, autoridad y norma positiva.*

La búsqueda íntegra y veraz de la información, realizando, de ser necesario, los requerimientos o consultas a otros entes públicos, que la posean, es una tarea claramente encaminada a dar plena vigencia al derecho fundamental de acceso a la información

⁷ Resolución definitiva de la Sala de lo Constitucional emitida el 5 de febrero de 2014, en el proceso de amparo de referencia 665-2010.

pública. Por lo antes expuesto, este Instituto, de acuerdo al Art. 96 parte final de la LAIP, puede ordenar las diligencias necesarias para el cumplimiento pleno de sus resoluciones.

II. Las apoderadas de la **CEL**, señalaron que las consideraciones para rechazar la preclusión del plazo para dar respuesta a las solicitudes de información, alegada por el ente obligado, son contrarias a derecho e ininteligibles, ya que este Instituto ha tergiversado los principios básicos de la Teoría General del Proceso, al decir —según las apoderadas— que los recursos franquados por la ley, pueden ser “artificios procesales que permitan bloquear los derechos”, pues tal posición violaría el Derecho Constitucional de la Seguridad Jurídica. Además, agregan que el Art. 97 de la LAIP no indica que en caso de improcedencia del recurso quede expedido el derecho de plantear una nueva solicitud; así, pues, consideran que la ley no contempla la falta de interposición de recursos como supuesto para reiniciar un trámite, por lo que esta postura constituye un quebrantamiento al sistema jurídico salvadoreño.

El derecho de acceso a la información pública (DAIP) consiste en la facultad de solicitar o requerir la información bajo control o en poder del Estado, con el deber correlativo de éste de garantizar su entrega oportuna o **fundamentar la imposibilidad de acceso**, con base en una causa prevista por la **ley y compatible con la Constitución**⁸.

Del DAIP en su condición indiscutible de derecho fundamental, se deriva, entre otras consecuencias, la prohibición de alterar su contenido esencial, tanto en su interpretación como en su regulación⁹. En este sentido, las interpretaciones y regulaciones deben ir orientadas a optimizar y garantizar su ejercicio y nunca a crear restricciones injustificadas, puesto que, dichas limitaciones solo y únicamente son válidas si están previstas en una **ley formal que además sea previa, escrita y estricta, con fundamento en el principio de máxima divulgación**, y atendiendo a la protección de objetivos estatales legítimos, valores o bienes jurídicos igualmente relevantes que podrían verse perjudicados por la publicación de información especialmente delicada¹⁰.

⁸ Resolución definitiva de la Sala de lo Constitucional emitida el 5 de diciembre de 2012, en el proceso de Inconstitucionalidad de referencia 13-2012.

⁹ Op. Cit. 3

¹⁰ Op. Cit. 3.

En ese orden de ideas, la LAIP establece el principio de máxima publicidad¹¹ como rector del acceso a la información pública, el cual establece que la información en poder de los entes obligados es pública y accesible, y sometida a un régimen limitado de excepciones. Para garantizar dicho principio y el de disponibilidad, la LAIP configuró un procedimiento sencillo y expedito que facilita a toda persona el alcance de la información pública.

De esa premisa fundamental, para la admisibilidad del trámite de solicitudes de información no pueden exigirse requisitos adicionales a los establecidos en la LAIP, máxime si son tendientes a limitar el DAIP. El Art. 74 de la LAIP, bajo el epígrafe “excepciones a la obligación de dar trámite a solicitudes de información”, no señala ningún supuesto que indique que el Oficial de Información no dará trámite a aquellas solicitudes sobre información entregada o denegada previamente o respecto de las cuales este Instituto haya declarado improcedente el recurso de apelación, de conformidad al Art. 97 de la LAIP.

De ahí se desprende que la **CEL**, a través de su Oficial de Información y de sus apoderadas, pretende imponer un límite o requisito no contemplado previamente por la ley ni por la constitución, que sin duda alteraría el contenido esencial del DAIP. Con esta actuación, el ente obligado impone **un obstáculo irrazonable para las personas que pretende obtener la información**¹²; y desconoce el criterio establecido por la Sala de lo Constitucional que ha reconocido **que la información generada, administrada o en poder de los entes públicos pertenece a las personas, no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a la gracia o favor del gobierno**. Los servidores públicos disponen de la información precisamente en su calidad de delegados del pueblo o representantes de los ciudadanos¹³, por lo que la resolución definitiva emitida por este Instituto no conlleva un quebrantamiento al sistema jurídico sino que está orientada a la protección del derecho fundamental de acceso a la información pública.

¹¹ Art. 4 letra “a” de la LAIP.

¹² Resolución definitiva de la Sala de lo Constitucional emitida el 25 de julio de 2014, en el proceso de Amparo de referencia 155-2013.

¹³ Op. Cit. 3.

En ese sentido, se confirma el criterio de este Instituto sostenido en la resolución definitiva de las nueve horas con quince minutos del 8 de octubre de 2014, en el procedimiento de apelación NUE 78-A-2014 (JC), sobre que el DAIP (como Derecho Fundamental)¹⁴, **no se agota con la realización de una solicitud de información; independientemente de la respuesta recibida, el apelante tiene el derecho de solicitarla nuevamente.**

Un criterio contrario al anterior implicaría aceptar **que los ciudadanos están inhibidos de requerir la misma información nuevamente;** y, al mismo tiempo, **se impediría la obtención de información pública cierta, completa y sobre todo actualizada, cuantas veces sea necesario y razonable.**

Ahora bien, es pertinente aclarar que este Instituto, **en ningún momento ha sostenido que la interposición de los recursos previstos por la ley,** son “artificios procesales que permitan bloquear los derechos”, ya que tal aseveración fue realizada en el contexto del argumento antes desvirtuado en este apartado, por lo que estas afirmaciones deben rechazarse.

III. Finalmente, las apoderadas de la **CEL** sostienen que existe una falta de motivación, pues aducen que no hubo incorporación probatoria que demuestre que el ente obligado haya intervenido en la emisión de acuerdos, ya que fue el Fiscal General de la República quien represento al Estado, por lo que no tienen facultades legales para tenerlos ni requerirlos. Asimismo, afirman que todos los vicios señalados se traducen en una violación a la Seguridad Jurídica.

A partir de lo expuesto en los romanos precedentes, y particularmente en el romano I, puede concluirse que no existe falta de motivación en el acto impugnado. Los supuestos

¹⁴ Así, toda persona tiene el derecho a conocer la manera en la que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan y de ello deriva el derecho de acceso a la información. La información pertenece a las personas, no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a la gracia o favor del gobierno. Los servidores públicos disponen de la información precisamente en su calidad de delegados del pueblo o representantes de los ciudadanos (Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, amparo: 356-20123, de las diez horas con cuatro minutos del 17/01/2014).

vicios de fundamentación señalados por el ente obligado no se deben a una falta de valoración de las pruebas ni a la ausencia de exposición de las razones que fundamentan la resolución impugnada. Las pruebas aportadas y argumentos expuestos fueron valorados conforme a los principios del debido proceso y de la unidad y comunidad de la prueba, que exige que se tome en consideración tanto lo que beneficia como lo que perjudica a quién la aporta. Así, pues, durante todo el procedimiento las valoraciones y análisis efectuados tendieron al establecimiento de la verdad material.

En ese sentido, quedo establecido con las pruebas incorporadas por la misma **CEL**, su participación en la negociación en el CIADI por medio de su Presidente. Además, con las pruebas incorporadas por el apelante se confirmó su conocimiento del “Acuerdo Marco”.

Por consiguiente, no es cierto que existe violaciones al principio de seguridad jurídica, pues las actuaciones de este Instituto han sido apegadas al estricto resguardo del derecho fundamental de Acceso a la Información Pública, que propicia el afianzamiento de democracias transparentes y efectivas, facilita la rendición de cuentas y genera un debate público permanente, sólido e informado.

Por todo lo antes expuesto es procedente rechazar el recurso de revocatoria interpuesto y, en consecuencia, confirmar en todas su partes la resolución definitiva.

De conformidad a las disposiciones antes mencionadas, Arts. 6 y 18 de la Constitución, Arts. 95, 96 y 102 de la LAIP; Arts. 20, 217, 503, 505 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), a nombre de la República de El Salvador, este Instituto resuelve:

a) Declárese sin lugar, en todas sus partes, el recurso de revocatoria planteado por la **Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa**, contra la resolución emitida por este Instituto a las quince horas y treinta minutos del 19 de mayo 2015;

b) Estese a lo dispuesto en la resolución emitida por este Instituto a las quince horas y treinta minutos del 19 de mayo 2015 y cumpla con lo en ella ordenado en los plazos establecidos, **so pena de proceder al inicio del procedimiento sancionatorio**.

