

NUE 54-A-2015 (MV)

Ávalos Quinteros contra el Tribunal Supremo Electoral (TSE)

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (IAIP): San Salvador, a las once horas con cincuenta minutos del once de agosto de dos mil quince.

El presente procedimiento ha sido promovido por **Jessica del Carmen Ávalos de Quinteros**, en adelante “la apelante”, contra la resolución emitida por el Oficial de Información de del **Tribunal Supremo Electoral (TSE)**, mediante la cual denegó de manera parcial el acceso a la información solicitada debido a que se encuentra clasificada como reservada, de acuerdo al Art. 19 letra “F” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), por un período de tiempo de cinco años o hasta que haya finalizado la investigación o las acciones administrativas y judiciales correspondientes.

A. ANTECEDENTES DE HECHO

I. El 5 de marzo de este año, **Jessica del Carmen Ávalos de Quinteros** solicitó al **TSE** la siguiente información:

a) copia de los contratos otorgados por el **TSE** para las elecciones del 1 de marzo de 2015; b) nombre de las empresas seleccionadas para la transmisión de resultados, fecha de contratación, mecanismos de selección (licitación/ libre gestión, etc.) y monto de cada una; y, c) actas del Organismo Colegiado donde se discutió la Licitación Pública Internacional LP INT-01/TSEPE-2014, para la contratación del servicio de digitalización remoto, procesamiento y divulgación de resultados electorales para el evento electoral 2014.

Por su parte, el Oficial de Información del **TSE** resolvió entregar la información antes indicada, con excepción del nombre de las empresas seleccionadas para la transmisión de resultados, fecha de contratación, mecanismos de selección (licitación/ libre gestión, etc.) y monto a cada una, por haber sido declarada información reservada por el Organismo Colegiado conforme al Art. 19 letra “F” de la LAIP; asimismo, los contratos relacionados con las empresas contratadas para el procesamiento, transmisión y divulgación de los resultados preliminares; es decir, que de los 35 contratos otorgados por ese ente obligado solo fueron entregados 15, no así los 20 restantes.

Al respecto, la apelante manifiesta que la información solicitada fue entregada de manera incompleta; en consecuencia, no está de acuerdo con el criterio emitido por el Oficial de Información del TSE, debido a que considera que ha existido una violación al Art. 10 de la LAIP.

II. Se admitió el presente recurso de apelación y se requirió al TSE que rindiera su informe justificativo, establecido en el Art. 88 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP). El TSE, por medio de su Presidente, **Julio Alfredo Olivo Granadino** —en síntesis— ratificó lo resuelto por el Oficial de Información de esa entidad, fundamentando dicha reserva en la decisión del Organismo Colegiado del TSE —el 4 de marzo de 2015— que acordó iniciar investigaciones internas y acciones legales, a fin de determinar las responsabilidades correspondientes en el cumplimiento y ejecución de los contratos relacionados con el proceso de transmisión, procesamiento y divulgación de resultados preliminares; por lo que acordaron decretar la reserva de la información, de conformidad con el Art. 19 letra “f” de la LAIP, ya que consideran que su divulgación puede obstaculizar dichas investigaciones.

Además, señaló que dicha reserva no ha sido arbitraria, ya que —a su juicio— cumple con los requisitos de legalidad (Art. 19 letra “f” de la LAIP), temporalidad (cinco años o hasta que duren las investigaciones) y razonabilidad (la divulgación produce un riesgo en el éxito de la investigación, que es un interés jurídicamente protegido).

III. El 30 de abril de 2015, el comisionado **Jaime Mauricio Campos Pérez** expuso al Pleno que, antes de haberse presentado este recurso de apelación, emitió una opinión sobre lo que ahora es objeto de controversia, que fue publicada en “La Prensa Gráfica”, el 21 de marzo de 2015, en donde afirmó que: “la información de los contratos que ya fueron adjudicados a empresas [incluido el TSE] es pública y oficiosa”, por lo que en aras de que su actuación como servidor público sea transparente, solicitó abstenerse de conocer en el presente caso; de manera que se llamó a la comisionada suplente, **Deysi Lorena Heredia Cruz de Amaya**, para integrar pleno de conformidad con el Art. 59 de la LAIP.

IV. A la audiencia oral, la apelante no compareció, en tanto que el apoderado del TSE presentó las siguientes pruebas:

a) copia simple de Diario Oficial del 31 de octubre de 2014, tomo n° 405, número 203, cuyo objeto es probar que se convocó a los salvadoreños capaces de emitir el voto, para el 1° de marzo de 2015, para elegir a los diputados y diputadas al Parlamento Centroamericano, a la Asamblea Legislativa y miembros de Concejos Municipales;

b) copia simple, confrontada con su original, del programa de transmisión y procesamiento de resultados electorales preliminares del Plan General de Elecciones 2015, cuyo objeto es probar que en el ítems 4.3 se proyecta la publicidad de los resultados preliminares de marzo 2015, la logística e inversión para llevarla a cabo; que en circunstancias normales son públicas; pero por el evento extraordinario ocurrido el 1° de marzo de 2015, fecha en que se llevó a cabo las elecciones (hecho notorio Art. 314 Ord. 2 y 3 del Código Procesal Civil y Mercantil —CPCM—) se encuentra reservada;

c) copia simple, confrontada con su original, de certificación del acta número 102, de fecha 4 de marzo de 2015, cuyo objeto es probar que el Organismo Colegiado del **TSE** acordó realizar gestiones internas a efectos investigar y determinar responsabilidades respecto de lo sucedido en la transmisión y procesamientos de resultados preliminares de las elecciones;

d) copia simple, confrontada con su original, de nota de fecha 25 de marzo de 2015, suscrita por el Fiscal del caso, David Ernesto Acosta Vaquero, dirigida al Presidente del **TSE**, cuyo objeto es probar la investigación que lleva a cabo la Fiscalía General de la República (FGR) con relación a la transmisión y procesamientos de resultados preliminares de las elecciones;

e) copias simples, confrontadas con su original, de Memorándums, todos de fecha 7 de abril de 2015, suscritos por el Director Ejecutivo del **TSE**, Luis Peralta, dirigidos a la Jefe UACI, Secretario General y a la Jefa de Personal del **TSE**, cuyo objeto es probar las diligencias que se han llevado a cabo de la investigación interna;

f) copias simples, confrontadas con su originales, de certificación de las actas número 120 y 131 de fechas 23 de marzo y 16 de abril del presente año, respectivamente; asimismo, las notas de la mismas fechas, suscritas por el Secretario General del **TSE**, trasladando lo acordado al Asesor del Fiscal General de la República, cuyo objeto es probar las diligencias que el **TSE** ha realizado sobre la investigación tanto interna como externa de los hechos antes mencionados; y,

g) copia simple, confrontada con su original, de certificación del acta 102, de fecha 4 de marzo de 2015, cuyo objeto es probar el acuerdo del ente colegiado del **TSE** sobre la reserva de la información relacionada al procesamiento, transmisión y divulgación de los resultados preliminares de las elecciones del 1° de marzo del presente año, la cual fue realizada antes de la interposición de la solicitud de información de la apelante.

En sus alegatos el apoderado del TSE manifestó que la apelante se ha limitado a argumentar que el TSE, a través de la resolución del Oficial de Información, ha violentado el Art. 10 de la LAIP, pero que no existe un ataque al fundamento de la reserva, basado en el evento extraordinario del fracaso de la publicación de los resultados preliminares de las elecciones del 1° de marzo del presente año, limitando con ello el principio de contradicción; en ese sentido, expresó que el TSE justificó dicha reserva en criterios vertidos por la Sala de lo Constitucional en el amparo 506-2014, de fecha 13 de junio de 2014, en el sentido de señalar que el derecho a conocer la verdad le asiste a la víctima, en este caso, sostiene que el TSE lo es, por ello es la investigación interna y externa, que se está llevando a cabo por los canales oficiales e imparciales, para conocer la verdad judicial.

De ahí que el apoderado expresó que se ha limitado el acceso a la información, basados en los requisitos que el IAIP ha establecido en su resolución NUE 111-A-2014; legalidad, temporalidad y razonabilidad, con el fin de proteger un interés jurídicamente protegido que es la verdad judicial en su dimensión particular, a través de la investigación, ya que al divulgarla se tiene el riesgo de contaminar tres aspectos: los hechos, los sujetos y los bienes materiales, es por ello, que se ha cumplido con el requisito de legalidad, debido a que se enmarca en la causal de la letra “f” de la LAIP, ya que ocasionaría un serio perjuicio a la investigación y complicaría establecer el cumplimiento del Art. 82 BIS de la LACAP, por parte del administrador del contrato, con el fin de deducir responsabilidades; asimismo, señaló que se ha cumplido con la temporalidad al establecer un plazo de 5 años, o lo que dure la investigación, y finalmente que la razonabilidad de la decisión se fundamenta en el bien jurídico a proteger.

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 LAIP; **(II)** análisis de la admisibilidad de las pruebas presentadas por la parte apelada; y, **(III)** análisis sobre la aplicabilidad de la causal de reserva de la información objeto de controversia invocada por el ente obligado (Art. 19 letra “f” de la LAIP).

I. El derecho de acceso a la información pública (DAIP) se encuentra desarrollado en el Art. 2 de la 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 el 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 al 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 con el 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 este tipo de **información pública oficiosa** se encuentra la información relativa a las contrataciones y adquisiciones formalizadas o adjudicadas en firme¹, detallando en cada caso: objeto, monto, nombre y características de la contraparte, plazo de cumplimiento y ejecución del mismo; la forma en que se contrató (licitación, libre gestión, contratación directa, mercado bursátil o cualquier otro regulado por la ley) y detalles de los procesos de adjudicación, y el contenido de los contratos; así como establecer aquellos procesos que han sido declarados desiertos. Además, se comprende en este tipo de información las actas de los consejos directivos de los entes obligados.

En cuanto a la **información reservada**, ésta es definida como aquella información pública que por razones previamente establecidas por la ley —específicamente en el Art. 19 de la LAIP— se excluye temporalmente del conocimiento del público en general, puesto que su difusión podría

¹ Art. 10 número 19 de la LAIP.

perjudicar el interés general. 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. Es importante señalar que estas causales son taxativas y tienen que estar previamente establecidas en la ley.

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.

Para el caso en comento, el **TSE** manifestó que la denegatoria de información se basa en la declaratoria de reserva sobre la información solicitada por la apelante, con relación al procesamiento, transmisión y divulgación de los resultados preliminares de las elecciones a Diputados y Diputadas al Parlamento Centroamericano, a la Asamblea Legislativa y miembros de Concejos Municipales, celebrada el uno de marzo del presente año.

Así pues, dado que la controversia se centra fundamentalmente en determinar si la información requerida es reservada o no, este Instituto deberá pronunciarse sobre si el caso en análisis se enmarca dentro de los supuestos taxativos establecidos en el Art. 19 de la LAIP, o si esta reserva se ha verificado al margen de la Ley.

II. Dicho lo anterior es oportuno valorar las razones de fondo de la denegatoria de la información realizada por el **TSE**, garantizando el derecho de defensa y audiencia de éste, y brindando seguridad jurídica a la 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.

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, sobre todo si estos son irrelevantes para probar el fondo de lo controvertido; por esa razón solo deben ser valorados aquellos que tienen conexión con los hechos alegados.

En ese sentido, las pruebas presentadas por el **TSE** relacionadas en el romano IV de los antecedentes de hecho, son copias simples de documentos públicos, suscritos por servidores públicos, que fueron confrontados con su original y cuya veracidad no fue rebatida; de manera que

son admisibles en el presente procedimiento, ya que guardan conexión con los hechos alegados por el ente obligado y se someterán al análisis valorativo.

III. El TSE fundamenta la reserva de la información requerida por la apelante, en la causal del Art. 19 letra “F” de la LAIP, la cual indica: *“La que causare un serio perjuicio en la prevención, investigación o persecución de actos ilícitos, en la administración de justicia o en la verificación del cumplimiento de las leyes”*.

Este Instituto considera que dicha causal comprende los casos de la prevención, investigación y persecución de actos contrarios a la ley, no solo en el ámbito penal sino también administrativo; es decir, que dichas acciones deben ser ejecutadas por cada institución dependiendo de sus competencias. En el primer caso corresponde a la Policía Nacional Civil y la Fiscalía General de la República la investigación y persecución de los delitos, así como su prevención. En el segundo caso, corresponde a los órganos de control, por ejemplo, la Corte de Cuentas de la República, verificar el estricto cumplimiento de las leyes objeto de su competencia.

Ahora bien, para que pueda operar la declaratoria de reserva por esta causa es necesario que se compruebe “un serio perjuicio”; es decir, una grave afectación de difícil reparación en las funciones antes mencionadas, además de 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 que se cumpla con el requisito de legalidad no basta la mera invocación de la causal en que se fundamenta la declaratoria de reserva, sino que también es indispensable acreditar que se cumplen 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 el TSE aportó instrumentos públicos que demuestran que existe una investigación tanto interna como de parte de la FGR, pero **no generan los elementos necesarios para establecer que revelar la información solicitada generaría un grave perjuicio en dichas investigaciones.**

En este sentido, el ente obligado en sus alegaciones basó la no divulgación de la información objeto de la presente controversia, en la protección al derecho a conocer la verdad judicial de la que el TSE se dice ser “titular”, ya que sostienen que se provocaría un daño a este derecho, debido a que la apelante podría desarrollar una percepción equivocada al conocer los

contratos de procesamiento, transmisión y divulgación de los resultados electorales del 1º de marzo de este año; es por ello, que indican que debe permanecer reservada mientras se realiza la investigación por los canales oficiales.

Al examinar las pruebas aportadas y los argumentos vertidos por el **TSE**, este Instituto considera que la supuesta protección al “derecho a conocer la verdad” está basada en supuestos abstractos e incluso, contrarios al Art. 2 de la LAIP, al prever el interés o motivación que ha tenido o pudo tener la apelante para solicitar la información; asimismo, soslaya el derecho de acceso a la información que comprende tanto una dimensión individual, como una colectiva, por lo que también **la sociedad en su conjunto tiene el derecho de conocer, los términos y ejecución de las contrataciones efectuadas por el TSE** para el procesamiento, transmisión y divulgación de los resultados preliminares de las elecciones del 1º de marzo del presente año, permitiendo llegar a la verdad de los hechos, no solo por investigaciones judiciales sino también extrajudiciales, lo cual sí permite construir un futuro basado en el conocimiento de la verdad y procura el deber que tienen las instituciones del Estado de garantizar la transparencia y publicidad de sus actos.

(ii) Temporalidad. La declaratoria de información reservada debe estar sujeta a un plazo definido, según los Arts. 20 de la LAIP y 31 letra “f” del RELAIP. Si no se establece el plazo de reserva de la información se genera incertidumbre sobre el momento en que la información estará a disposición del público. Para el caso en comento, el **TSE** estableció un plazo de reserva de cinco años o hasta que termine la investigación interna y de la FGR, 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 detalla los argumentos y consideraciones que motivaron la reserva de la información, limitándose a citar la correspondiente disposición legal y a parafrasearla, no fue hasta el informe de justificación y los alegatos en la audiencia oral de parte del **TSE**, que argumentaron la razón de la no divulgación de la información solicitada.

A juicio de este Instituto la limitación al DAIP se ha realizado de manera desproporcional, debido a que dichos contratos ya fueron adjudicados y ejecutados, y no se ha probado

fehacientemente de qué forma dar conocer el contenido de los mismos cause un grave peligro a las investigaciones.

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, y la protección de un interés jurídicamente protegido.

De todo lo anterior se concluye que la declaratoria de reserva emitida por el **TSE** no cumple con los requisitos necesarios para su adopción, por lo que debe entregarse a la apelante la información de los veinte contratos relativos al procesamiento, transmisión y divulgación de los resultados de las elecciones del 1° de marzo de este año, así como la lista de los nombres de las empresas contratadas para tal fin.

C. PARTE RESOLUTIVA

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y de conformidad con los Arts. 6 y 18 de la Cn.; y, 94, 96 y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve:**

a) Revóquese la resolución emitida por el Oficial de Información del **Tribunal Supremo Electoral (TSE)**, a las diez horas con cincuenta y un minutos del 18 marzo de presente año.

b) Ordénese al **TSE** que, a través de su Oficial de Información, desclasifique y por ende, retire de su Índice de Reserva la información relativa a: la información sobre las empresas relacionadas al procesamiento, transmisión y divulgación de los resultados preliminares de las elecciones a diputados y diputadas al Parlamento Centroamericano, Asamblea Legislativa y Miembros de los Concejos Municipales, celebradas en 1° de marzo de 2015.

c) Ordénese al **TSE** que, a través de su Oficial de Información, entregue a **Jessica del Carmen Ávalos de Quinteros**, en el plazo de **tres días hábiles** siguientes a la notificación de esta resolución, los veinte contratos relacionados al procesamiento, transmisión y divulgación de los resultados preliminares de las elecciones a diputados y diputadas al Parlamento Centroamericano, Asamblea Legislativa y Miembros de los Concejos Municipales, celebradas en 1° de marzo de 2015, y el listado de las empresas contratadas para tal fin.

d) Requiérase al **TSE** que, por medio de su **titular**, en el plazo de **veinticuatro horas**, contadas a partir del vencimiento del plazo anterior, remita a este Instituto el informe de cumplimiento de la presente resolución.

