

NUE ACUM 62 y 63-A-2015 (MM)

Urquilla Bonilla contra Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA) Resolución Definitiva

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

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por **David Ricardo Urquilla Bonilla**, contra las resoluciones emitidas por la Oficial de Información de la **Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA)**, el 9 de abril del año 2015.

A. ANTECEDENTES DE HECHO

I. El 17 de marzo de 2015, **David Ricardo Urquilla Bonilla** requirió a la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) de la **Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA)** la siguiente información: a) copia íntegra, incluyendo firmas hológrafas de los asistentes, del Acta número seis, correspondiente a la sesión de Junta de Gobierno de ANDA celebrada el día 12 de febrero de 2015; y, b) copia íntegra incluyendo firmas hológrafas de asistentes, del Acta número diez, correspondiente a la sesión de Junta de Gobierno de ANDA celebrada el 13 de marzo de 2015.

El 9 de abril del 2015, la Oficial de Información del ente resolvió denegar la información por considerarla reservada. El apelante consideró que de acuerdo con el índice de Información reservada, la reserva es parcial, y con base en el principio de Máxima Publicidad interpuso el recurso de apelación.

II. Se admitió el presente recurso de apelación y se resolvió tramitarlo de manera acumulada. Por otra parte, se requirió el correspondiente informe justificativo del ente obligado, conforme a lo estipulado en el Art. 88 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP). **ANDA** manifestó que

Este Instituto admitió y acumuló los recursos de apelación interpuestos por la ciudadana y requirió el correspondiente informe justificativo del titular del ente obligado, en el que manifestó, entre otras cosas que el 20 de febrero de 2015, se le proporcionó al apelante certificación original del acuerdo número 5.6 tomado en sesión ordinaria de Junta de Gobierno correspondiente al Acta seis y también se le entregó el acuerdo 5.6.4 correspondiente al Acta diez.

Sin embargo, el apelante ha requerido las actas completas, en dónde se encuentran todos los puntos de discusión, aprobación o estudio, de toda la actividad funcional, financiera, económica y en general de la administración que rige el funcionamiento de ANDA. Y considera que se ha confundido el interés particular con el interés general, ya que el apelante no ha explicado por qué necesita tener esa información.

III. La audiencia oral se llevó a cabo en la fecha y hora señalada. El apelante ofreció como prueba la resolución IVP-045-14-2015, en la que consta que se le proporcionó copia íntegra, por el sistema de fotocopia, incluyendo las firmas hológrafas de los asistentes, del Acta número treinta y dos, de la Junta de Gobierno de ANDA celebrada el 4 de junio de 2010, ante esto el ente obligado manifestó que esta acta no está reservada puesto que el contenido de esta ha salido de la esfera de protección. Por su parte, el ente obligado no presentó prueba alguna. También, manifestó que se está en la disposición de proporcionar certificación de lo pertinente de las actas que está solicitando, en la que consta la hora de inicio, quórum, puntos de agenda, incidencias de la sesión, acuerdos relacionados con el apelante y finalización del acta. Ante esto, el apelante manifestó que no está de acuerdo con el ofrecimiento, puesto que por tratarse de una institución pública se tiene la obligación de entregar la información que se solicita.

El apelante cuestionó que en el informe del ente obligado se estableció que debió explicar el porqué de la solicitud de información, situación que va en contra del Art. 2 de la LAIP. Está ejerciendo su derecho ciudadano y ANDA tiene que brindar la información, y únicamente se puede denegar la información reservada. Las declaratorias de reserva no pueden ser antojadizas, deben atender al índice de información reservada, y dice que se reservan aquellas actas que ponga en riesgo la vida, que contengan opiniones de proceso deliberativos mientras no tengan decisión alguna. Por tanto, reitera que requiere la versión pública de las actas solicitadas.

Los representantes del ente obligado, manifestaron entre otras cosas que el apelante en un primer momento pidió copias íntegras y ahora está cambiando su pretensión a versión pública, que es lo mismo que se le ofreció al inicio de la audiencia. Y agregó que el acta que se le entregó del año 2010 difiere de las actas del 2015 porque en esta última se encuentran puntos vigentes, tales como: nombramientos de personal, relacionados con terceros, se habla de temas de químicos, detalles que deben ser reservados. Por tanto, solicita que se confirme la resolución.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El análisis jurídico del presente caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** consideraciones sobre el DAIP y sus límites, contemplados en la LAIP; **(II)** análisis sobre la reserva de la información.

I. Parte del contenido esencial del DAIP como derecho fundamental, se materializa en el principio de máxima publicidad, reconocido en los Art. 4 letra “a” y 5 de la LAIP. De acuerdo con este principio se presume pública toda la información generada o en poder del Estado, de tal forma que corresponde a los entes obligados demostrar la concurrencia de las causas que justifiquen restringir la publicidad de la información solicitada, es decir, que les corresponde la carga de la prueba sobre las restricciones al acceso a la información, en consecuencia, de no justificarse la limitación corresponde, ineludiblemente, su entrega.

Sin embargo, el DAIP no es un derecho absoluto¹. La fórmula normal de actuación de la Administración Pública debe tender a permitir el acceso permanente, concreto y efectivo a la información, por lo que cualquier limitación al libre acceso debe fundarse 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 y se funde en razones justificadas que respondan a un interés superior o a un posible perjuicio directo o inminente para el Estado, persona o personas determinadas; en otras palabras, debe entenderse que es objeto de información toda realidad que nos circunda, excepto aquella parte que no es jurídicamente informable².

¹ Como ya lo ha sostenido este Instituto en las resoluciones emitidas en los procedimientos NUE 1-A-2013, del 2-V-2013; y 41 –A- 2014 del 19-V-2014, entre otras.

² FERNÁNDEZ, Manuel, Introducción al Derecho a la Información, A.T.E., Barcelona, 1977.

Estos límites del derecho de acceso a la información no pueden ser arbitrarios, sino que deben 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.

El análisis del presente caso se centrará en la categoría de información reservada, pues las razones invocadas por el ente obligado para denegar la información requerida por la apelante se basan en las causales que al respecto ha establecido 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.

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 “d”, “e” y “g” de la LAIP, consistentes en *“la que ponga en peligro evidente la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona”, “la que contenga opiniones o recomendaciones que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos” y “la que comprometiére las estrategias y funciones estatales en procedimientos judiciales o administrativos en curso”*.

En relación con la primera de las causales antes citadas, este Instituto considera que la reserva se justifica si la información que se divulga efectivamente pone en peligro evidente la vida, seguridad o salud de cualquier persona.

Por otra parte, con relación a la segunda causal, será válida la reserva siempre y cuando el ente acredite que efectivamente no se ha adoptado una decisión firme en un proceso deliberativo, o si las opiniones que en ella se encuentran inciden directamente con la decisión que será adoptada.

Con relación a la tercera causal, este Instituto ya se ha pronunciado en el sentido 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 estatales.

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, la Oficial de Información de **ANDA** citó como fundamento de la reserva de información el Art. 19 letras “d”, “e” y “g” de la LAIP, pues considera que en las actas se encuentran decisiones en procesos, las cuales podrían afectar el buen funcionamiento al ser reveladas.

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 **ANDA** debió aportar todos los elementos que considerara necesarios para establecer que revelar la información solicitada pone en riesgo la vida, la seguridad o la salud; también elementos que establezcan que efectivamente dichas actas cuentan con opiniones o recomendaciones de procesos deliberativos en curso y además, la forma en la que proporcionar las actas perjudica las estrategias y funciones estatales en procedimientos judiciales o administrativos en curso. Situación que no ocurrió, por lo tanto no acreditó que efectivamente se trata de información de naturaleza reservada. En consecuencia, la declaratoria de reserva adoptada por **ANDA** no cumple con este requisito.

No obstante lo anterior, los representantes de **ANDA** únicamente se limitaron a manifestar, tanto en el informe del art. 88 como en la audiencia oral, que el apelante no había acreditado el interés en la información. Situación que es evidentemente contraria al espíritu de la LAIP, dado que un elemento esencial del acceso a la información pública es que los apelantes no deben explicar

por qué requieren la información; al contrario, el requerir explicación podría constituir una infracción de conformidad con el Art. 76 del citado cuerpo normativo.

(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 el Art. 19 letras “d”, “e” y “g” de la LAIP. 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 **ANDA** no cumple con los requisitos necesarios para su adopción, por lo que debe entregarse al apelante: a) copia íntegra, incluyendo firmas hológrafas de los asistentes, del Acta número seis, correspondiente a la sesión de Junta de Gobierno de ANDA celebrada el día 12 de febrero de 2015; y, b) copia íntegra incluyendo firmas hológrafas de asistentes, del Acta número diez, correspondiente a la sesión de Junta de Gobierno de ANDA celebrada el 13 de marzo de 2015.

C. PARTE RESOLUTIVA

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

a) Revóquese la resolución emitida por la Oficial de Información de la **Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA)**, el 9 de abril del año 2015.

