

NUE 119-A-2018 (MM)

Galeas Saavedra contra Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA)

Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las quince horas del siete de febrero de dos mil diecinueve.

I. Descripción del caso:

A. María José Galeas Saavedra apeló ante este Instituto de la resolución emitida por la oficial de información de la **Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (en adelante CEPA)** que denegó información consistente en: “Estudio completo y presentación del estudio de sedimentación y evaluación ambiental del canal de navegación del Puerto de la Unión”.

En ese orden, la oficial de información de **CEPA** resolvió que: *“Con base al Art. 19 literal g) y h) de la LAIP, y mediante punto de acta 2929 de fecha 29 de mayo de 2018, siendo declarada Información Reservada, en vista que la información obtenida a través de los estudios revelan datos que permiten, identificar necesidades y mejorar la calidad de los servicios que brinda CEPA a sus usuarios; por lo que, la información obtenida será de trascendencia estratégica para el desarrollo e implementación de futuros proyectos, cuya divulgación podría afectar y brindar ventajas indebidas a terceros, para futuros procesos de licitación”*.

La apelante manifestó que a su criterio: “1) existe una contradicción entre la realización de un evento público para presentar el estudio en cuestión y la reserva del mismo; 2) la clasificación de reserva del estudio se hizo en razón de la solicitud que presentó, como se observa en la fecha del acuerdo correspondiente, que es la misma de la solicitud. El artículo 72 literal “a” de la Ley de Acceso a la Información es claro en indicar que la reserva debe ser preexistente; 3) en cuanto a los argumentos de reserva ofrecidos por CEPA: a) son de carácter especulativo, como se denota con el uso de la palabra “podría”; b) no tienen base fáctica, en la medida en que no indican para quienes y por qué podría representar una ventaja indebida

la divulgación del estudio; c) relacionan la ventaja con posibles procesos de licitación sin hacer argumentación causal que justifique razonablemente dicha relación; y, d) no contraponen ni demuestran que el daño de divulgar la información es mayor que no divulgarla, lo cual es una condición necesaria para poder declarar una reserva”.

El Instituto admitió la apelación y designó al Comisionado **Max Fernando Mirón Alfaro** para instruir el procedimiento.

En el informe justificativo de ley, **CEPA** manifestó en lo medular, lo siguiente: “1) Que no están de acuerdo con la apelante en tanto considera que la presentación del estudio en un evento público, vuelve público el documento, pues para la presentación del mismo se tomó extractos del documento original y se realizó conforme a lo planteado en la LAIP, la cual faculta que se realicen versiones públicas de los documentos originales, y en base a eso se realizó la presentación. Posteriormente, se realizó un comunicado institucional del evento sobre la presentación del estudio que se llevó y además, se encuentra un archivo, el cual contiene la versión pública del documento; 2) Que no es válido el argumento de la apelante en cuanto afirma que se declaró la reserva de la información a raíz de su solicitud, ya que fue hasta el día 30 de mayo (un día después de interpuesta la solicitud), que la oficial de información emitió memorándum a la unidad administrativa correspondiente para la remisión de lo solicitado, por lo que la junta directiva aún no había tenido conocimiento de su solicitud. Por el contrario, la reserva del estudio en mención ya era punto de agenda para ser clasificada como reservada junto con otros estudios realizados por CEPA. Además, si hubiese sido el caso, el reglamento de la LAIP establece que la reserva puede también ser declarada cuando se reciba una solicitud de acceso a la información pública; por tanto, no es necesario que deba ser preexistente; 3) Que en cuanto lo manifestado por la apelante sobre los argumentos de reserva, en tanto considera que son de carácter especulativo y no tienen base fáctica, debe entenderse que es porque a la fecha se están analizando las posibles estrategias para poder implementar de la mejor manera los resultados reflejados conforme al estudio, ya que no son decisiones únicamente de interés de la institución, sino que también son de interés de país para el futuro desarrollo de la zona aledaña al Puerto de la Unión; por lo que se valoró declarar reservada dicha información hasta que se tenga una decisión sobre la forma en que se ejecutará y por tanto, estar a disposición del público; 4) Que mediante punto de Acta 2728

de fecha 2 de junio de 2015, la Junta Directiva acordó declarar como reservada, a partir de la declaratoria de desierta, la información relacionada a la Licitación Abierta Internacional CEPA LA-01/2014 “Concesión de la Terminal Portuaria Multipropósito Especializada en Contenedores, Fase I, del Puerto de la Unión Centroamericana”, mientras se determine y ejecute la modalidad para el desarrollo del puerto, con esto se evidencia que desde ese momento a la fecha aún subsiste la necesidad de la reserva de la información; por lo que, mediante Acta 2929 de fecha 29 de mayo de 2018, se retomó la información generada para clasificarla como reservada con el fin que se prepare un nuevo proceso, el cual contenga los nuevos datos obtenidos a través del estudio.

Por tanto, solicitó que oportunamente se archive el caso por no haberse vulnerado el Derecho de Acceso a la Información Pública de la solicitante, y que se admita e incorpore al expediente como prueba: 1) copia simple del Acta 2728 de fecha 2 de junio de 2018; 2) copia simple del Acta 2929 de fecha 29 de mayo de 2018; 3) Memorándum UAIP_58/2018; 4) impresión del comunicado Institucional de CEPA del evento publicado en el sitio web, el cual contiene incorporado el archivo con la versión pública del Estudio (<http://www.cepa.gob.sv/presentacion-del-estudio-de-sedimentacion-y-evaluacion-ambiental-del-canal-de-navegacion-del-puerto-de-la-union>); y, 5) Impresión de documento versión pública del estudio.

B. La audiencia oral se llevó a cabo en la fecha y hora señalada, con la comparecencia de los apoderados especiales del ente obligado, licenciados **José Ismael Martínez Sorto** y **René Arnoldo Gil Vaquero**. No obstante, la apelante **María José Galeas Saavedra** no se presentó a la audiencia oral programada, a pesar de haber sido debidamente notificada.

En la etapa de ofrecimiento de prueba, los apoderados de **CEPA** no incorporaron elementos probatorios, siendo la audiencia oral, el último momento procesal oportuno para aportar y controvertir prueba. Por lo que el análisis de la prueba se realizará con base a la documentación presentada previamente. Por otro lado, en la audiencia se tuvo por no recibido el expediente administrativo original, el cual fue requerido mediante auto de las quince horas con veintinueve minutos del cuatro de diciembre de 2018.

En la fase de alegatos, la representación de CEPA expuso en lo medular que ratifican lo plasmado en el informe y la incorporación de la prueba ofrecida. Asimismo, reiteran que el estudio solicitado se encuentra publicado en el portal de transparencia de CEPA en versión pública.

2. Análisis del caso:

Para resolver la controversia se analizará el caso de la siguiente manera: **(I)** Breve referencia al Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP); **(II)** Análisis de la admisibilidad de la prueba; y, **(III)** Examen sobre el cumplimiento de requisitos de la declaratoria de reserva y análisis sobre la naturaleza de la información.

I. El Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) es un derecho constitucional “implícito”; es decir, no regulado expresamente en la Constitución (Cn.), pero que tiene una condición indiscutible de derecho fundamental surgida del derecho a la libertad de expresión regulado en el artículo 6 de la Cn. El DAIP comprende la facultad de buscar, recibir y difundir datos, ideas o informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan “interés público”. Este “derecho a saber” se enmarca en el ámbito de las libertades individuales, aunque también tiene un carácter colectivo que adquiere relevancia para el fortalecimiento del Estado democrático de derecho, porque su ejercicio garantiza la transparencia y permite a las personas acceder libremente a la información en poder de las instituciones del Estado, como un mecanismo de control social a la gestión pública.

Es importante señalar que la LAIP contempla como una manera de acceso, la presentación de una solicitud ante el oficial de información. Dicha solicitud puede ser de forma escrita, verbal electrónica o por cualquier otro medio idóneo, según el Art. 66 de la LAIP. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se ha manifestado al respecto, en el sentido que: en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación [de manera que] toda la información en poder del Estado se presuma *pública y accesible*, sometida a un régimen limitado de excepciones¹.

¹ CIDH- Caso Gomes Lund y otros Vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, N° 219, párrafo 230.

Sin embargo, el DAIP no es absoluto, puesto que es susceptible de restricciones que condicionan su pleno ejercicio, no obstante, los 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.

Uno de los límites a este derecho es la **información reservada**, la cual se define como aquella información pública cuyo acceso se restringe de manera expresa de conformidad con la LAIP—específicamente en el Art. 19 de la LAIP—, en razón de un interés general durante un periodo determinado y por causas justificadas —Art. 6 letra “e” de la LAIP—.

El titular del ente obligado es el encargado de clasificar la información tomando en cuenta la legalidad, temporalidad y razonabilidad del porqué se decide excluir temporalmente la información; una vez ha concluido el plazo de reserva, la información vuelve a ser pública y por lo tanto puede ser solicitada por cualquier persona en virtud del DAIP. Es importante señalar que **las causales establecidas en el Art. 19 de la LAIP son taxativas** y no pueden invocarse otras que no estén señaladas en la ley.

II. Previo al análisis jurídico del presente caso, es preciso realizar ciertas acotaciones sobre la aportación de prueba. Al respecto, el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) —de aplicación supletoria en estos procedimientos—, según lo establecido en el Art. 102 de la LAIP, contempla el **derecho de probar**; es decir, el derecho que tienen las partes de probar sus afirmaciones, a fin de que estas sean tomadas en cuenta al momento de emitir resolución sobre los hechos controvertidos que sean fundamento de la pretensión.

En su sentido procesal, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones otorgadas por las partes, la cual a su vez se encuentra sujeta a principios y reglas que deben respetarse en cada acto a efecto de garantizar la legalidad del mismo.

Dentro de estos principios se encuentra el de pertinencia, idoneidad o conducencia y utilidad de la prueba. Este principio representa una limitación al principio de la libertad de la prueba, pero es igualmente necesario, pues significa que el tiempo y el trabajo de los funcionarios administrativos y de las partes en esta etapa del proceso, no debe perderse en la

práctica o reproducción de medios que por sí mismos o por su contenido, no sirvan en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente improcedentes o no idóneos.

En este contexto, el CPCM contempla, además, dos extremos que deben cumplirse para la admisión de la prueba presentada por las partes: **la pertinencia y la utilidad**. En cuanto a la pertinencia, el Art. 318 del CPCM establece que no deberá admitirse ninguna prueba que no guarde relación con el objeto del proceso; por otro lado, en lo relativo a la utilidad, el Art. 319 del mismo cuerpo normativo contempla que no deberá admitirse aquella prueba que, según las reglas y criterios razonables, no sea idónea o resulte superflua para comprobar los hechos controvertidos.

Para el presente caso, el apoderado de **CEPA** ofreció como prueba en el informe de defensa, lo siguiente: 1) copia simple del Acta 2728 de fecha 2 de junio de 2018; 2) copia simple del Acta 2929 de fecha 29 de mayo de 2018; 3) Memorándum UAIP_58/2018; 4) Impresión del comunicado Institucional de CEPA del evento publicado en el sitio web, el cual contiene incorporado el archivo con la versión pública del Estudio (<http://www.cepa.gob.sv/presentacion-del-estudio-de-sedimentacion-y-evaluacion-ambiental-del-canal-de-navegacion-del-puerto-de-la-union>); y 5) Impresión de documento versión pública del estudio. En ese sentido, al momento de revisar el contenido de los documentos incorporados, estos se encuentran relacionados con el objeto del presente proceso y con la pretensión sostenida por el ente obligado, por lo cual se cumpliría con los requisitos de pertinencia y utilidad al ser los documentos idóneos para demostrar lo controvertido en este proceso.

Por el contrario, la apelante no incorporó elementos probatorios en ninguna etapa del proceso y al no haber impugnado la prueba incorporada por el ente obligado, se deberá de tener por válida la prueba presentada por dicha institución, siendo tomada en cuenta al momento de emitir una decisión sobre el presente caso.

III. Para el caso en comento, el ente obligado denegó la información alegando que la misma se encuentra reservada con base en el Art. 19 literal g) y h) de la LAIP, y mediante punto de Acta 2929 de fecha 29 de mayo de 2018.

En ese sentido, el principio de publicidad establece que el acceso a la información pública es la regla general, mientras que la reserva de la misma es la excepción en casos puntuales; tiene su límite cuando existe una disposición legal anterior de interpretación restrictiva y que, conforme a la Constitución, esté justificada en razones que respondan a un interés superior o a un posible perjuicio directo o inminente para el Estado, persona o personas determinadas.

Sin embargo, el mismo puede contener información que puede ser catalogada como reservada, ello debe entenderse en el sentido que no pueden haber negativas o restricciones genéricas, sino solo referidas a casos concretos y a necesidades puntuales. Dicho de otro modo, la negativa genérica, injustificada o cualquier restricción arbitraria al derecho de acceso a la información significará un incumplimiento o un abuso de los deberes de su cargo por parte del funcionario que así se pronuncie o actúe (Cfr. PIERINI, Alicia y LORENCES, Valentín, Derecho de acceso a la información, Universidad, Buenos Aires, 1999, pág. 159).

CEPA fundamenta la reserva de la información requerida por la apelante, en la causal del art. 19 letra “g” de la LAIP, la cual expresa: *“La que comprometiére las estrategias y funciones estatales en procedimientos judiciales o administrativos en curso”*. Esta causal se refiere a los procedimientos en curso tramitados por los entes obligados; por lo que, la reserva de la información fundamentada en esta causal solo dura hasta que se adopte la decisión final.

Asimismo, invoca la causal contenida en la letra “h” de la precitada disposición legal, la cual establece: *“la que pueda generar una ventaja indebida a una persona en perjuicio de un tercero”*, haciendo referencia a aquella información que genere una ventaja incorrecta e ilegal a favor de una persona, afectando así a otra.

Ahora bien, este Instituto ha sostenido reiteradamente que para la validez de una declaración de reserva se necesita la concurrencia de tres caracteres o requisitos: (a) legalidad, (b) razonabilidad y (c) temporalidad, y que ante la ausencia de uno de ellos debe desclasificarse la información.

(a) **Legalidad**. La facultad que tienen las autoridades para reservar cierta información debe enmarcarse en el ordenamiento legal vigente, a fin de garantizar que los

límites al ejercicio del DAIP estén dirigidos a la protección de otros derechos de idéntica o superior importancia.

(b) Razonabilidad. Es necesario que se razone y fundamente la adopción de esta limitación, pues con ello se busca reducir la arbitrariedad en las actuaciones de los funcionarios con potestad para declarar la clasificación de la información pública en reservada. En esencia, no basta con enunciar los motivos que conllevan al ente obligado a declarar la reserva, sino que tales argumentos deben ser jurídicamente válidos, en la medida que no se establezca un límite arbitrario al DAIP.

(c) Temporalidad. Se refiere a que la restricción del acceso a la información debe estar sujeta a un plazo definido, establecido en el Arts. 20 de la LAIP y 31 letra “f” de la RELAIP; y es que, si no se establece el plazo de reserva podría vulnerarse el DAIP de las personas, al generar incertidumbre sobre el momento en que la información estará a su disposición.

a. 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, es también 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.

En ese orden, la resolución emitida por la oficial de información únicamente dice que la información es reservada *“con base en el Art. 19 literal g) y h) de la LAIP, y mediante punto de Acta 2929 de fecha 29 de mayo de 2018, (...) en vista que la información obtenida a través de los estudios, revelan datos que permiten identificar necesidades y mejorar la calidad de los servicios que brinda CEPA a sus usuarios; por lo que, la información obtenida será de trascendencia estratégica para el desarrollo e implementación de futuros proyectos, cuya divulgación podría afectar y brindar ventajas indebidas a terceros, para futuros procesos de licitación”*.

Por otro lado, el informe de ley rendido por el apoderado de CEPA, Licenciado Ismael Martínez Sorto, ratificó lo resuelto por la oficial de información y ofreció como prueba la documentación relacionada en el apartado 2. “Análisis de admisibilidad de la prueba” de esta resolución, mediante la cual pretenden acreditar la reserva invocada.

Bajo ese orden, con base a los elementos de prueba presentados y valorados conjuntamente conforme a la sana crítica, se tienen por establecidos los siguientes hechos:

a) Mediante punto de Acta 2728 de fecha 2 de junio de 2015, la Junta Directiva de CEPA declaró la reserva sobre la información relacionada a la “Licitación Abierta Internacional CEPA LA-01/2014, Concesión de la Terminal Portuaria Multipropósito Especializada en Contenedores, Fase I, del Puerto de la Unión Centroamericana”, mientras se determine y ejecute la modalidad para el desarrollo del Puerto; b) Mediante punto de Acta 2929 de fecha 29 de mayo de 2018, la Junta Directiva de CEPA declaró la reserva sobre la información relacionada a: i) “Estudio de Factibilidad para la Creación de Nuevos Sitios de Disposición del Material de Dragado en el Puerto de la Unión, El Salvador”; ii) “Estudio de las Condiciones Hidrodinámicas del Puerto de Acajutla y Propuesta de Soluciones Ingenieras para la Atenuación de la Agitación Portuaria” y iii) “Servicio de Consultoría para el Diseño del Sistema Fotovoltaico de Conexión a Red Eléctrica del Parqueo VIP, del Aeropuerto Internacional de El Salvador, Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez, Fase I”, todos derivados del Convenio Marco de Cooperación Institucional con el Grupo Empresarial de la Ciencia y la Tecnología y el Medio Ambiente (INNOMAX) del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente (CITMA), suscrito entre INNOMAX y CEPA, por un período de siete años; c) Que se ha elaborado un documento que contiene la “versión pública” del “Estudio de Sedimentación y Evaluación Ambiental del Canal de Navegación del Puerto de la Unión y se encuentra publicado en el Portal de Transparencia de CEPA, a pesar que dicho documento no contiene las formalidades que requiere el art. 30 de la LAIP para tenerlo como versión pública como tal, ya que no se ha colocado la razón sobre el tipo de información que ha sido ocultada; d) que las Actas 2728 y 2929 ofrecidas como prueba, no declaran la reserva sobre el estudio solicitado objeto de controversia.

Ahora bien, es conveniente realizar un análisis de los hechos comprobados con lo establecido en la LAIP en su art. 19 para declarar la reserva de la información. El artículo 6 de la LAIP literal “e” menciona que se entenderá por información reservada “...*aquella información pública cuyo acceso se restringe de manera **expresa** de conformidad con esta ley, en razón de un interés general durante un período determinado y por causas justificadas*” (la negrita es propia). De dicha definición se puede establecer que para que una información pueda ser reservada de conformidad con la ley, ésta debe ser expresamente

mencionada en la declaratoria de reserva, no dando lugar a dudas respecto a qué tipo de información no se publicará y en qué período de tiempo.

El exigir que la reserva sea expresa tiene relación con el principio de seguridad jurídica y de legalidad de los artículos 2 y 86 de la Constitución, así como el principio de máxima publicidad del art. 4 literal a) de la LAIP, en el sentido que los ciudadanos sepan de antemano cuál información pública no se encuentra a disposición y el tiempo en el cual permanecerá restringida, debiendo los entes obligados detallar de forma clara y precisa el tipo de información que no se divulgará. El consignar en la declaratoria de reserva información genérica, vulneraría el derecho a la información pública de los ciudadanos, brindado a las instituciones un amplio margen de actuación para restringir el acceso a todo tipo de información que tenga relación con el tema reservado, determinando arbitrariamente los documentos que pueden ser de conocimiento público.

En ese sentido, al analizar el contenido de las actas 2728 y 2929, se verifica que si bien en las mismas la Junta Directiva de CEPA decidió realizar la reserva de cierta información que ha generado el ente, en ninguna de las dos actas se hace mención **expresa** del “Estudio de sedimentación y evaluación del canal de navegación del Puerto de La Unión”, por lo cual de conformidad con lo mencionado anteriormente, se determina que dicha información no ha sido reservada por el ente obligado, ya que la documentación presentada hace referencia a la reserva de otro tipo de información que no es objeto de estudio en el presente proceso. Por consiguiente, este Instituto considera que **CEPA** se ha limitado a alegar la reserva de la información, basados únicamente en la mera invocación de las causales de reserva que regula el Art. 19 letras “g” y “h” de la LAIP, sin haber aportado el documento que declara la reserva del estudio solicitado. Entonces, dado que la reserva de la información adoptada por el ente obligado, no cumple con el requisito de legalidad, es innecesario valorar el cumplimiento de los otros dos (temporalidad y razonabilidad), pues para que esta sea válida se necesita la **conurrencia de todos ellos**.

Asimismo, no se logra determinar o establecer un nexo claro entre la documentación objeto de controversia en este procedimiento, y la que aparece como reservada en las Actas: a) 2728 de fecha 2 de junio de 2015 y b) 2929 de fecha 29 de mayo de 2018, pues de la lectura de esas Actas, específicamente en la número 2929, en ningún momento se declara la

reserva de la información solicitada por la apelante. Y es que de existir una relación entre lo solicitado con la información declarada como reservada en esas actas, en primer lugar, debió probarse y fundamentarse de esa forma; y en segundo lugar, debió ser específicamente sobre ese documento. De no ser así, la reserva de la información deja de ser precisa y se vuelve genérica.

Es importante destacar que la carga de la prueba corresponde al ente obligado, por lo que **CEPA** debió aportar todos los elementos idóneos para establecer que dicha información no debe o no puede ser revelada. Por el contrario, se advierte que el ente obligado ha intentado sorprender la buena fe de este Instituto al ofrecer como prueba actos declarativos de reserva de información que no corresponden a la solicitada por la apelante y que según la documentación presentada ésta no ha sido clasificada como reservada, lo cual significaría que el ente obligado se encuentra denegando información no clasificada como tal; denegatoria que podría configurar infracciones a la LAIP y que oportunamente pueda dar indicios para el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

En conclusión, en virtud que **CEPA** no logró acreditar la reserva del “ estudio de sedimentación y evaluación ambiental del canal de navegación del Puerto de la Unión”, se tiene por no cumplido el requisito de la “legalidad” de la reserva invocada; por lo que al no reunir los requisitos necesarios para su adopción, es procedente que este Instituto revoque la resolución impugnada y declare justificado el acceso a la información solicitada, de acuerdo al Principio de Máxima Publicidad de conformidad al Art. 4 letra “a” y 5 de la LAIP y los principios de seguridad jurídica y legalidad de los arts. 2 y 86 de la Constitución de la República.

4. Decisión del caso:

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y los Arts. 2, 6,85 y 86 de la Cn; 52 Inc. 3º, 58 letra “d”, 90, 94, 96 letra “d” y 102 LAIP; 79 y 80 del RELAIP, y 217, 318 y 319 del Código Procesal Civil y Mercantil, a nombre de la República de El Salvador, este Instituto **RESUELVE:**

a) **Revocar** la resolución emitida por la oficial de información de la **Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA)**, de fecha 6 de junio de 2018, en cuanto deniega el

