

NUE 118-A-2017 (CO)

Melgar Aparicio contra Universidad de El Salvador (UES)

Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las catorce horas y veinte minutos del veintiséis de julio de dos mil diecisiete.

1. Descripción del caso:

Rosa Nahomy Melgar Aparicio apeló de la resolución emitida por la Oficial de Información de la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) de la **Universidad de El Salvador (UES)**, que denegó el acceso a la información relativa a: “que la facultad de jurisprudencia y ciencias sociales por medio de su decano Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata, informe: (1) cuántos concursos públicos por oposición para adjudicar plazas para profesor universitario se han realizado en la facultad, (2) quiénes han resultado ganadores y (3) quiénes participaron en dicho proceso, en los últimos 3 años”.

La negativa de la UAIP de la **UES** se basó en que la información solicitada es reservada y formar parte del proceso deliberativo de los funcionarios públicos, de acuerdo al art. 19 literal “e” de la LAIP.

El Instituto admitió la apelación y se designó al comisionado **Carlos Adolfo Ortega Umaña** para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución.

La apelante no se hizo presente a la audiencia oral a pesar de estar notificada en legal forma. Por su parte, el representante de la **UES** ratificó lo resuelto por la Decana de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad.

2. Análisis del caso:

Para resolver la controversia se hará una breve referencia al derecho de acceso a la información pública (DAIP) y a la información reservada, como una de las excepciones expresamente establecidas en la ley, para luego analizar la aplicación de las causales de reserva alegadas en el caso concreto.

I. El acceso a la información pública 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 las informaciones en poder de las instituciones del Estado, como un mecanismo de control social a la gestión pública.

El DAIP, sin embargo, no es absoluto, puesto que es susceptible de restricciones que condicionan su pleno ejercicio y una de esas limitaciones se relaciona cuando el “interés público” pueda resultar efectivamente perjudicado con la difusión de la información, después de verificarse un examen de proporcionalidad entre los bienes o valores jurídicos que se busca proteger con la publicidad y reserva de la misma.

En ese contexto, una de las excepciones al principio de máxima publicidad es la información reservada, que es aquella información pública cuyo acceso se restringe de manera expresa de conformidad con la ley, en razón de un interés general, durante un período determinado y por causas justificadas, según el concepto del Art. 6 letra e. de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP).

II. 1. En el caso bajo análisis, la resolución de declaración de reserva realizada por la UES invoca las causales contenidas en el Art. 19 letras “e” de la LAIP, que prevén: “la que contenga opiniones o recomendaciones que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, en tanto no sean adoptada la decisión definitiva”.

En general, se sostuvo por el ente obligado, a través de la testigo presentada, que se realizó un concurso por oposición en el año dos mil quince, pero a la fecha no ha concluido el proceso, está en fase de deliberación y se mantiene la reserva en virtud del art. 19 letra “e” de la LAIP”. También expresó que los concursos se realizaron en las escuelas de Ciencias Jurídicas y Relaciones Internacionales, sin embargo, en relación a la última ya finalizó el concurso, por tanto, se tiene en agenda desclasificar la reserva de la información orientada a dicha escuela; en el caso de la escuela de Ciencias Jurídicas existen las causas que generaron

la reserva porque hay un recurso interpuesto ante el tribunal evaluador el cual no se ha resuelto. Asimismo, la testigo señaló que “la plaza aún no se ha asignado, pero desde el año 2015 está una persona haciendo interinato para la plaza”.

2. El IAIP 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 para reservar una información pública que tienen las autoridades 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.

La UES citó el motivo legal en el que justifica la declaración de reserva, en el que señaló –de manera genérica- que dar a conocer la información solicitada amenaza el derecho que tienen los interesados de conocer preferentemente los resultados del concurso por oposición, y traería como consecuencia que se conozca antes que los interesados, los resultados de tribunal evaluador, la propuesta del comité de administración de la carrera del personal y conocería antes la información que formará parte del proceso deliberativo del pleno.

(b) Razonabilidad. Se requiere que cada institución del Estado justifique la medida de excepción al DAIP, ya que con ello se busca reducir la arbitrariedad en las actuaciones de los funcionarios con potestad para denegar la información. En esencia, no es suficiente que se mencionen los motivos que tuvo el ente obligado para declarar la reserva, sino que tales argumentos deben ser jurídicamente válidos y razonables; es decir, probando la existencia de un daño cierto y específico, actual o potencial, que pudiera producirse con la liberación de la información y que aún, en caso de producirse, éste fuera mayor que el interés público o beneficio social por conocer la información.

En ese sentido, la prueba de la existencia del daño corresponde a las instituciones estatales como consecuencia del principio de máxima publicidad, por lo que en este caso la UES debió aportar todos los elementos necesarios para establecer que la información solicitada contiene opiniones o recomendaciones que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, en tanto no sean adoptada la decisión definitiva.

En ese orden de ideas, la testigo de la **UES**, en cuanto a los concursos públicos por oposición para adjudicar plazas para profesor universitario de la facultad de jurisprudencia y ciencias sociales, afirmó que ya finalizó el concurso realizado en la escuela de relaciones internacionales y está en agenda para desclasificar parcialmente la información; en relación a la escuela de ciencias jurídicas, señaló que se mantiene las causas de reserva, porque hay un recurso interpuesto ante el tribunal evaluador el cual no se ha resuelto.

Por tanto, se tiene por establecido que la información solicitada ya ha sido dada a conocer, con la diferencia que en el caso de la escuela de ciencias jurídica se interpuso un recurso ante el tribunal evaluador. Es de hacer notar que de conformidad al art. 23 del Reglamento general del sistema de escalafón del personal de la Universidad de El Salvador, los concursos de ingreso por oposición tendrán una duración entre 30 y 60 días hábiles y en el caso que los participantes interpongan recurso, el tribunal evaluador tiene 3 días para resolver y ante cualquier informalidad de lo resuelto por el tribunal se cuentan con 3 días para que el recurso sea presentado ante la Secretaría de la Facultad quienes tienen 5 días hábiles para resolver con vista del expediente; en el presente caso, según lo afirmado por la testigo, el proceso para el concurso por oposición se inició desde julio del año 2015. Es decir, no se ha dado cumplimiento a los plazos señalados por la normativa aplicable.

De lo anterior la UES no presentó ningún tipo de documentación que acredite – por ejemplo- en qué etapa del proceso se encuentra el concurso por oposición, tampoco presentó elementos que permitan probar que existe un recurso interpuesto ante el tribunal evaluador; sino únicamente se mencionó por parte de la testigo.

En definitiva, al realizar la “prueba del daño”, según el Art. 21 letra c. de la LAIP, se observa que el beneficio que produce al interés público la liberación de la información solicitada es mayor que el supuesto perjuicio de dar a conocer opiniones o recomendaciones que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, en tanto no sean adoptada la decisión definitiva. Lo anterior porque en primer lugar, no se ha acreditado que efectivamente existe el proceso deliberativo; en segundo lugar, porque se señaló que a pesar de la existencia de un supuesto recurso se ha contratado a un servidor público de forma interina.

(c)Temporalidad. La declaratoria de información reservada debe estar sujeta a un plazo definido, de conformidad a los Arts. 20 de la LAIP y 31 letra “f” del RELAIP. Y es que si no

se establece un plazo, determinado o determinable, podría vulnerarse el DAIP, al generar incertidumbre sobre el momento en que la información estará a disposición del público.

En el presente caso, la UES establece en el apartado 3) de la declaratoria de reserva “el plazo de la presente reserva será de dos años, sin embargo dicha reserva perderá sus efectos cuando los motivos que la originaron se extingan (...)”; por otra parte, en el detalle de la información, consta que el periodo de reserva será de 3 años. Aunque debe entenderse que la reserva de la información bajo esta causal solo dura hasta que se adopta la decisión final, luego de lo cual la información debe ser publicada, lo anterior genera incertidumbre sobre el momento en que la información estará a disposición del público.

En línea con lo señalado, se concluye que la declaratoria de reserva de la UES no reúne los requisitos necesarios para su adopción y por consiguiente, procede declarar justificado el acceso a la información solicitada, de acuerdo con el principio de máxima publicidad; y en consecuencia, ordenar la entrega de la información a la solicitante.

3. Decisión del caso:

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y los Arts. 6 y 18 de la Cn., 52 inciso 3º, 58 letras b., d. y g.; 94, 96 letra d., y 102 de la LAIP; y 79 y 80 del Reglamento de la LAIP, este Instituto, **resuelve:**

a) Revocar la resolución emitida por la Oficial de Información de la Universidad de El Salvador (UES), 21 de marzo de 2017, en cuanto a denegar el acceso a la información relativa a: “que la facultad de jurisprudencia y ciencias sociales por medio de su decano Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata, informe (1) cuantos concursos públicos por oposición para adjudicar plazas para profesor universitario se han realizado en la facultad, (2) quienes han resultado ganadores y (3) quienes participaron en dicho proceso, en los últimos 3 años”.

b) Ordenar la desclasificación de la información relativa a la declaratoria de reserva número 001/Junta Directiva de la Facultad de jurisprudencia y ciencias sociales, abril de 2016.

c) Ordenar a la **UES** que, a través de su Oficial de Información, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente a la notificación de esta resolución, entregue a **Rosa Nahomy Melgar Aparicio** la información requerida en su solicitud.

d) Ordenar a la **UES** que, dentro de las veinticuatro horas posteriores al vencimiento del plazo anterior, remita a este Instituto un informe de cumplimiento de las obligaciones contenidas en las letra b) y c) de esta parte resolutive, que incluya un acta en la que conste la documentación entregada al apelante, así como su recepción, y una copia del índice de información reservada actualizado, bajo pena de iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio. Este informe puede ser remitido por vía electrónica a la dirección: fiscalización@iaip.gob.sv.

e) Remitir el presente expediente a la Unidad de Fiscalización de este Instituto para que verifique el cumplimiento de esta resolución.

f) Publíquese esta resolución, oportunamente.

Notifíquese.-

**PRONUNCIADA POR LA COMISIONADA Y LOS COMISIONADOS QUE LA
SUSCRIBEN**

JC/CG