

NUE 234-A-2018 (DH)

Delgado Alemán contra Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA)
Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las quince horas con once minutos del catorce de junio de dos mil diecinueve.

I. Descripción del caso:

A. Morena Uveli Delgado Alemán, en adelante la apelante, 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 de sedimentación y evaluación ambiental del canal de navegación del Puerto de la Unión Centroamericano, elaborado por INNOMAX”, por estar clasificada como reservada.

En ese orden, la oficial de información de **CEPA** resolvió que la reserva se basa en que la información obtenida revela datos que permiten identificar necesidades y mejorar la calidad de los servicios que brinda CEPA a sus usuarios en sus puertos; y que con base a esos datos, se tomarán decisiones estratégicas para seguir manteniéndose en un nivel competitivo.

Al respecto, la apelante manifestó que a su criterio, el Puerto de la Unión es un bien estatal, cualquier estudio o estrategia de inversión debe ser de dominio público. Además, la divulgación del mismo no tiene por qué afectar las decisiones de CEPA para operar la terminal, pues existen leyes que definen los protocolos de concesión y arrendamiento. Los datos de “las necesidades y mejora de calidad” permiten a la ciudadanía entender porque el Puerto aún no opera a su máximo potencial y genera déficit en las finanzas públicas”. Por tanto, pide la entrega integra y completa del estudio en mención.

El Instituto admitió la apelación y designó a la Comisionada María Herminia Funes de Segovia para instruir el procedimiento. Posteriormente, mediante el auto de las quince horas con veintinueve minutos del ocho de mayo del presente año, el caso fue reasignado a la Comisionada en funciones Deysi Lorena Cruz Heredia de Amaya. Sin embargo, al haber

finalizado su período el día quince de mayo de este año, el caso fue designado a la Comisionada **Daniella Huevo Santos**, quien funge como Comisionada suplente en funciones por el Sector de Asociaciones de Periodistas desde el día 16 de mayo de este año.

Asimismo, mediante el auto en mención, se tuvo por no remitido el expediente administrativo relacionado al presente caso, de conformidad con el Art. 82 Inc. 2º de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), por parte de la oficial de información de CEPA; y también, se tuvo por no rendido el informe justificativo al que se refiere el Art. 88 de la LAIP, por parte del titular de CEPA.


B. La audiencia oral se llevó a cabo en la fecha y hora señalada, con la comparecencia de la apelante **Morena Uveli Delgado Alemán** y el apoderado especial del ente obligado, licenciado **René Arnoldo Gil Vaquero**.

En la etapa de ofrecimiento de prueba, la apelante ofreció como prueba documental: dos notas periodísticas, una del periódico El Diario de Hoy, y la otra de Diario El Mundo, ambas de fecha veinticinco de abril del año dos mil dieciocho (con relación a la información que está solicitando), mediante las cuales pretende probar que la información existe y que se realizó un evento público para su presentación.

Por su parte, el Apoderado Especial de CEPA ofreció como prueba: copia simple del Acta dos mil novecientos veintinueve de fecha veintinueve de mayo del año dos mil dieciocho, mediante el cual pretende demostrar que el estudio solicitado por la apelante se encuentra reservado. Asimismo, agregó: a) Que el estudio en mención se presentó al público con otro nombre, pero que el nombre correcto de lo solicitado es “Estudio de Factibilidad para la Creación de Nuevos Sitios de Disposición del Material de Dragado en el Puerto de la Unión, El Salvador”, b) Que es útil porque trata sobre un proceso que se lleva en contra de la Institución y que servirá para despejar cualquier duda; y, c) Que es legal porque ha sido emitido por la máxima autoridad de la Institución. Luego de correr traslado a ambas partes y sin haber manifestado oposición por parte de las mismas, el Pleno admitió la documentación ofrecida como prueba por ambas partes.

En la fase de alegatos, la apelante **Delgado Alemán** expuso en lo medular: a) Que CEPA alega que ese estudio es importante porque permite diseñar proyectos que presta la empresa estatal; b) Que el 24 de abril de 2018, mediante conferencia de prensa, CEPA junto con la empresa GAMMA del Ministerio Ciencia y Tecnología de Cuba, se presentaron los resultados del estudio en mención; c) Que posterior a la presentación del estudio al público, CEPA reservó la información; d) Que conocer los estudios de factibilidad ayudaría a los interesados en la licitación a preparar sus ofertas de acuerdo a las necesidades del Puerto, y por ello es que se está pidiendo el estudio completo, no solo lo que dieron a conocer; y, e) Considera que la ciudadanía tiene derecho a conocer cuáles son las condiciones del Puerto para entender porque el mismo no se encuentra funcionando. Finalmente, expresó que dicho estudio debe estar íntegro disponible al público porque se trata de información técnica que servirá para concesionar un bien público.

Por su parte, la representación de **CEPA** expuso: a) que ratifica que el nombre correcto del estudio en mención es: “Estudio de Factibilidad para la Creación de Nuevos Sitios de Disposición del Material de Dragado en el Puerto de la Unión, El Salvador”, y que el nombre con el que se dio a conocer fue solo con fines de presentarlo al público, b) que el mismo contiene la información del estudio en versión pública, como un resumen, el cual se encuentra publicado en el sitio web de la Institución el mismo, y c) que esos documentos no se pueden publicar hasta que se haya concesionado el puerto o hasta que haya finalizado el período de reserva decretado sobre el referido estudio.



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 del caso entorno a la valoración de la prueba aportada y examen sobre el cumplimiento de requisitos de la declaratoria de reserva, y, (III) determinación de la naturaleza de la información y la consecuente obligación de entregarla, según precedente.

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 información 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.

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

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

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. Para el caso en comento, el ente obligado denegó la información alegando que la misma se encuentra reservada con base en el Art. 19 literales g) y h) de la LAIP, según el 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 comprometiere 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, cabe recalcar que **CEPA** se mantuvo ausente durante la tramitación del presente procedimiento, puesto que nunca se recibió por parte de la oficial de información el expediente administrativo relacionado con el presente caso, de conformidad al Art. 82 inc.

2° de la LAIP, y tampoco se recibió el informe justificativo al que se refiere el Art. 88 de la misma ley. Por lo que, la única documentación con la que el ente obligado pretende acreditar la reserva invocada, es “el punto de Acta 2929 de fecha 29 de mayo de 2018”, incorporado y admitido como prueba durante la audiencia oral del presente caso.

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) que 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; b) que el motivo o razón para declarar la reserva sobre la documentación relacionada en el literal anterior, según el mismo punto de acta, es “con base en el Art. 19 literal g) y h) de la LAIP, en vista que la información obtenida a través de los estudios, revela datos que permiten identificar necesidades y mejorar la calidad de los servicios que brinda CEPA a sus usuarios; por lo que, 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”; c) que la Acta 2929 ofrecida como prueba, no declara expresamente la reserva sobre el estudio solicitado objeto de controversia; y d) que según las notas periodísticas aportadas por la apelante, CEPA sí realizó la presentación del estudio de sedimentación y evaluación ambiental del canal de navegación del Puerto de la Unión Centroamericano (PLU), mediante un evento público.

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, esta 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, pues permitiría a las instituciones un amplio margen de actuación para restringir arbitrariamente los documentos que pueden ser de conocimiento público.

En ese sentido, al analizar el contenido del Acta 2929, se verifica que si bien en la misma la Junta Directiva de **CEPA** decidió realizar la reserva de cierta información que ha generado el ente, en ningún caso se hace mención **expresa** del “Estudio de sedimentación y evaluación ambiental del canal de navegación del Puerto de La Unión Centroamericano”.

Por tanto, 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 **concurrencia de todos ellos**.

III) Ahora bien, es de tomar en cuenta que este Instituto ya había conocido anteriormente sobre un caso de igual naturaleza, el cual se tramitó bajo la referencia **NUE 119-A-2018 (MM)**. En dicho caso, la información solicitada era la referente al: “Estudio completo y presentación del estudio de sedimentación y evaluación ambiental del canal de navegación del Puerto de la Unión”. Entonces, al hacer una lectura sobre ambos requerimientos y un análisis sobre los mismos, concluimos que en el presente proceso se está solicitando exactamente el mismo estudio, con la diferencia que en el caso **NUE 119-A-2018 (MM)**, adicional al estudio, la apelante solicitó la presentación que se realizó (de dicho estudio) para darlo a conocer al público.

No obstante lo manifestado por el apoderado de **CEPA**, durante la etapa de ofrecimiento de prueba en la audiencia oral, a saber “... que el estudio en mención se presentó al público con otro nombre, pero que el nombre correcto de lo solicitado es “Estudio de Factibilidad para la Creación de Nuevos Sitios de Disposición del Material de Dragado en el Puerto de la Unión, El Salvador...””, 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 el punto del Acta 2929 de fecha 29 de mayo de 2018, pues de la lectura de esta, 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 ese punto de acta, 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.

Aunado a ello, este Instituto no logra determinar con qué objetivo **CEPA** presentaría al público un estudio con un nombre distinto al que manifiestan que es el correcto, ni los motivos que los llevaron a hacerlo. De ser así, ¿por qué razón no se le hizo saber dicha circunstancia a la peticionaria, mediante la resolución emitida por la oficial de información?, ¿cómo pretenden que la apelante pudiera solicitar la información con el nombre técnico si a la población se le presentó con un nombre distinto?.

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 nuevamente 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 Centroamericano”, 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, por ser información de naturaleza eminentemente pública.

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. 3°, 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 18 de junio de 2018, en cuanto deniega el acceso a la información relativa a “Estudio de sedimentación y evaluación ambiental del canal de navegación del Puerto de la Unión Centroamericano”, por no haber demostrado que dicha información se encuentra reservada de conformidad con los requisitos legales establecidos, según lo expuesto.

b) Ordenar a **CEPA** que a través de su oficial de información, dentro del plazo de **cinco días hábiles** contados a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución,

proporcione a **Morena Uveli Delgado Alemán** el “Estudio de sedimentación y evaluación ambiental del canal de navegación del Puerto de la Unión Centroamericano”, por ser información pública.

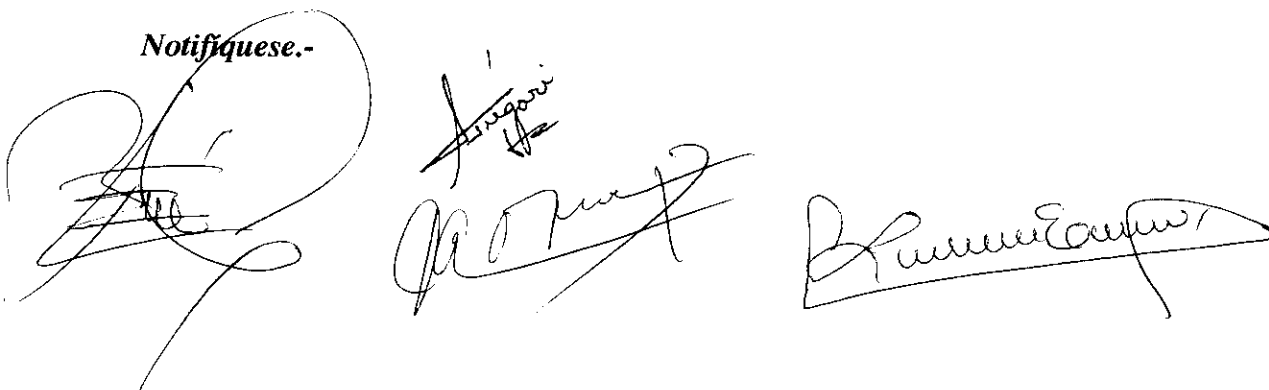
c) **Ordenar a CEPA** que dentro de las veinticuatro horas posteriores al vencimiento del plazo anterior, remita a este Instituto un informe de cumplimiento de la obligación contenida en la letra b) de esta parte resolutive, el cual incluya un acta en la que conste la documentación entregada al apelante, 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 vía electrónica a la dirección: **oficialreceptor@iaip.gob.sv**.

d) **Hacer saber a las partes** que contra este acto administrativo no cabe recurso en esta sede administrativa, dejando expedito el derecho de acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, si así se considerase necesario.

e) **Remitir** el presente expediente a la Unidad de Cumplimiento de este Instituto para verificar la eficacia de esta resolución.

f) **Publíquese** esta resolución oportunamente.

Notifíquese.-



PRONUNCIADA POR LAS COMISIONADAS Y LOS COMISIONADOS QUE LA SUSCRIBEN

JH/CC

