

NOTIFICACIONES

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA

A LA SEÑORA [REDACTED], EN CALIDAD DE APELANTE

HAGO SABER: que en el procedimiento administrativo de apelación NUE 253-A-2019 (SP), el Instituto de Acceso a la Información Pública, con fecha 12 de octubre de 2020, ha pronunciado la resolución que literalmente DICE: ”



NUE 253-A-2019 (SP)

[REDACTED] contra Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN)

Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las nueve horas con veintitrés minutos del doce de octubre de dos mil veinte.

Descripción del caso:

I. [REDACTED], en adelante “la apelante” o “la recurrente”, apeló ante este Instituto de la resolución MARN-OIR-No.320-2019, emitida el ocho de octubre de dos mil diecinueve por la oficial de información del **Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales** (en adelante **MARN**), que denegó información consistente en:

“Borrador actualizado del Anteproyecto de la Ley General de Aguas, que se ha trabajado en conjunto con consultores de organismos internacionales y agencias de cooperación para recoger insumos y ser presentado nuevamente a la Asamblea Legislativa”.

En ese orden, la oficial de información de **MARN** resolvió que el anteproyecto de la ley General de Aguas es información reservada, según el artículo 19 letra “e” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), pues continúa en deliberación para su elaboración y aún no se ha adoptado una decisión definitiva.

Por su parte, la recurrente manifestó su inconformidad, expresando que la entidad no explicó los motivos por los cuales se clasificó como reservada dicha información, de conformidad al Art. 21 de la LAIP; y que si bien es cierto que no hay una decisión final adoptada sobre el documento, ya se ha establecido precedentes ante esta autoridad en los cuales se ha proporcionado borradores iniciales de proyectos de ley, con la advertencia que el documento final puede variar por las mismas discusiones que se planteen en la institución. En ese sentido, solicitó que este Instituto ordene la entrega de la información que ha solicitado.

El Instituto admitió la apelación y designó al Comisionado René Eduardo Cárcamo para instruir el procedimiento. No obstante, en virtud de su renuncia al cargo a partir del 18 de noviembre de 2019, se reasignó el caso a la Comisionada **Silvia Cristina Pérez Sánchez** a efecto de dar continuidad al presente procedimiento.

El informe justificativo al que se refiere el Art. 88 de la LAIP no fue rendido por el ente obligado.

La audiencia oral se llevó a cabo de manera virtual en la fecha y hora señalada, por medio de la plataforma “Meet” de Google, con la comparecencia de la apelante [REDACTED], quienes manifestaron no contar con incidentes que plantear para la no realización de la misma.

En la fase de alegatos, la parte apelante manifestó, en lo medular: a) que la oficina de información y respuesta de ese Ministerio no señaló cuál sería el daño o amenaza que se produciría al entregarse la información solicitada, de conformidad al art. 21 de la LAIP; y b) que de acuerdo a la noticia que presentó como prueba el 7 de julio de este año, el MARN se encuentra avanzando en dicho borrador de ley sin consultar con los sectores nacionales involucrados. En tal sentido, señaló que al ser un tema de relevancia nacional e interés público no debe declararse reserva sobre el mismo, y debe ser impulsado con toda la transparencia posible. Finalmente, señaló que al no estar fundamentada la reserva, solicita que se le entregue la información solicitada.

Por su parte, la representación del MARN mencionó en lo medular: que la nueva administración fue quien declaró la reserva del borrador del proyecto solicitado, de acuerdo a las facultades que la misma LAIP le otorga a los entes obligados, en tanto el mismo aún se

encuentra en elaboración, lo cual encaja en el art. 19 letra “e” de dicha ley. Finalmente, señaló que ratifica la reserva de la información declarada por el MARN.

Análisis del caso:

Para el análisis que nos concierne, el examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** Principio de máxima publicidad y sus efectos; **(II)** Análisis del caso en concreto en torno a la reserva de la información que alega el ente obligado; y **(III)** Consideraciones finales.

I. El principio de máxima divulgación ha sido reconocido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como un principio rector del derecho a buscar, recibir y difundir información, contenido en el Artículo 13 de la Convención Americana. En este sentido, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), han establecido que el derecho de acceso a la información debe estar regido por el “principio de máxima divulgación”¹. Asimismo, el numeral 1 de la resolución CJI/RES.147 (LXXIII-O/08) (“Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información”) del Comité Jurídico Interamericano ha establecido que, “[t]oda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto sólo a un régimen limitado de excepciones²”.

En ese orden, el Art. 4 letra “a” de la LAIP establece la máxima publicidad como principio rector del acceso a la información pública, el cual demanda que la información en poder de los entes obligados es pública y accesible y sometida a un régimen limitado de excepciones. Entonces, para garantizar dicho principio y el de disponibilidad, la LAIP configuró un procedimiento sencillo y expedito que facilite el acceso de la información pública a toda persona.

Asimismo, la Corte IDH, se ha manifestado sobre el principio de máxima publicidad, en el sentido que: “en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales

¹ Corte IDH., *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 93; Corte IDH., *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219. Párr. 230.

² CJI/RES. 147 (LXXIII- O/08), *Principios sobre el derecho de acceso a la información*, 7 de agosto de 2008. Punto resolutivo 7. Disponible en: http://www.oas.org/cji/CJI- RES_147_LXXIII- O- 08.p

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 excepciones”³.

También, se puede interpretar que los efectos del principio de máxima publicidad frente a la información que produzca, administra o se encuentra en poder de los entes obligados⁴, son que: a) el derecho de acceso es la regla y el secreto es la excepción⁵; b) la carga probatoria para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer al órgano que fue solicitada⁶; y, c) preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o faltas de regulación⁷.

En relación a las limitaciones al DAIP se ha pronunciado la “Declaración Conjunta de 2004, de los relatores para la libertad de expresión”, en la que se efectuó una formulación sintética de los requisitos que deben cumplir las limitaciones al derecho de acceso a la información: que “el derecho de acceso a la información deberá estar sujeto a un sistema restringido de excepciones cuidadosamente adaptado para proteger los intereses públicos y privados preponderantes, incluida la privacidad”, que **“las excepciones se aplicarán solamente cuando exista el riesgo de daño sustancial a los intereses protegidos y cuando ese daño sea mayor que el interés público en general de tener acceso a la información”**, y que “la autoridad pública que procure denegar el acceso debe demostrar que la información está amparada por el sistema de excepciones”⁸.

II. Para el caso en comento, el **MARN** fundamenta la reserva de la información requerida por la apelante, en la causal del art. 19 letra “e” de la LAIP: *“La que contenga opiniones o recomendaciones que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, en tanto no sea adoptada la decisión definitiva.* Esta causal se refiere a los

³ Corte I.D.H.- Caso Gomes Lund y otros Vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, N° 219, párrafo 230.

⁴ El Art. 7 de la LAIP, contiene quiénes son los entes obligados a la mencionada ley.

⁵ Relatoría especial para la libertad de expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El Derecho de Acceso a la Información en el marco jurídico interamericano, segunda edición. 2012.

⁶ Ídem

⁷ Ídem

⁸ Declaración Conjunta del Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), y el Relator Especial de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión (2004). Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/documentos_basicos/declaraciones.asp

procedimientos o actividades 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.

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).

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. Por lo que se procederá a verificar la concurrencia de ellos en el caso de mérito.

(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.

Al respecto, la oficial de información argumentó en su resolución que la reserva encuentra su fundamento en el Art. 19 letra “e” de la LAIP, postura que fue ratificada por la representación del ente obligado durante la audiencia oral del caso.

No obstante, para cumplir con este requisito no basta la mera invocación de las causales en que se fundamenta la reserva. El artículo 6 literal “e” de la LAIP 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*” (itálicas y resaltado propio).

De dicha definición se advierte que también es indispensable que dicho acto administrativo conste por escrito; es decir, que para que una información pueda ser reservada hay que hacerlo constar expresamente en la declaratoria de reserva que debe emitir el ente obligado, no dando lugar a dudas respecto a qué tipo de información abarca, los fundamentos que motivan esa decisión y el período de tiempo por el cual es necesario excluir esta información del conocimiento público, la cual debe ser emitida por el servidor público competente para ello. Los artículos 21 de la LAIP, 17, 27, 28 y 31 de su Reglamento

(RELAIP) establecen que la declaratoria debe ser emitida ya sea por el titular del ente obligado o aquel a quien se delegue.

En el caso de mérito, el ente obligado no incorporó al expediente dicha declaratoria de reserva. De igual forma, durante la audiencia oral del caso, la representación del ente obligado se limitó a fundamentar la reserva con la mera invocación de la causal legal, y tampoco hizo mención o relación a la existencia de algún documento en donde se declare la reserva alegada.

Entonces, 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 qué 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 no exigir la emisión de una declaratoria de reserva conforme al Art. 21 de la LAIP, implica una vulneración al derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos, puesto que se permitiría a las instituciones un amplio margen de actuación para restringir arbitrariamente los documentos que pueden ser de conocimiento público.

Por tanto, de conformidad a lo anteriormente expuesto, este Instituto estima que el **MARN** se ha limitado a alegar la reserva de la información, basados únicamente en la mera invocación de la causal de reserva que regula el art. 19 letra “e” 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**.

Es importante destacar que la carga de la prueba corresponde al ente obligado, por lo que **MARN** debió aportar todos los elementos idóneos para establecer que dicha información no debe o no puede ser revelada.

En conclusión, en virtud que **MARN** no logró acreditar la reserva del *“borrador actualizado del Anteproyecto de la Ley General de Aguas, que se ha trabajado en conjunto con consultores de organismos internacionales y agencias de cooperación para recoger insumos y ser presentado nuevamente a la Asamblea Legislativa”*, 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. Además, este Instituto estima que con la entrega de la información solicitada no se ocasionaría ningún daño o peligro a ningún derecho o interés legítimo de terceros.

En ese sentido, se ordenará al ente obligado que entregue la información solicitada de acuerdo a la versión generada a la fecha de la solicitud de la apelante. No obstante lo anterior, es importante aclarar que al tratarse de un borrador de proyecto, es posible que desde la fecha en que fue interpuesta la solicitud a la fecha actual, el mismo pudo haber sufrido modificaciones. Entonces, de no ser posible entregar la versión del borrador solicitado a la fecha de la solicitud de información, deberán entregar la versión actual del mismo; es decir, con el que cuentan a la fecha de la presente resolución.

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 de la LAIP; a nombre de la República de El Salvador, este Instituto **RESUELVE:**

a) **Revocar** la resolución emitida por la oficial de información del **Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN)**, de fecha 8 de octubre de 2019, que denegó el acceso a la información consistente en: *“el borrador actualizado del Anteproyecto de la Ley General de Aguas, que se ha trabajado en conjunto con consultores de organismos internacionales y agencias de cooperación para recoger insumos y ser presentado nuevamente a la Asamblea Legislativa”*, por no haberse acreditado que dicha información se

encuentra reservada de conformidad con los requisitos legales establecidos, según lo expuesto en la presente providencia.

b) Ordenar al titular o máxima autoridad del **Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN)** que, dentro del plazo de **cinco días hábiles** contados a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución, desclasifique y entregue a través de su oficial de información a la ciudadana [REDACTED], la siguiente información: *“el borrador actualizado del Anteproyecto de la Ley General de Aguas, que se ha trabajado en conjunto con consultores de organismos internacionales y agencias de cooperación para recoger insumos y ser presentado nuevamente a la Asamblea Legislativa”*, por ser información eminentemente pública. Dicha información deberá ser entregada respetando la modalidad de entrega indicada por la ciudadana en su solicitud de información. De no ser posible entregar la versión del borrador solicitado a la fecha de la solicitud de información, deberán entregar la versión actual del mismo; es decir, con el que cuentan a la fecha de la presente resolución.

c) Ordenar al titular o máxima autoridad del **Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MARN)**, 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 deberá 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, pues con esta resolución queda agotada la vía administrativa de conformidad al Art. 131 de la LPA, quedando 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.-

[illegible]