



NUE 158-A-2020 (RS)

██████████ contra Instituto Nacional de los Deportes de El Salvador (INDES)

Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las catorce horas con veinticinco minutos del quince de abril de de dos mil veintiuno

1. Descripción del caso:

Este incidente de apelación inició por la interposición del escrito presentado por el ciudadano ██████████ en adelante el apelante, respecto de la resolución emitida por el oficial de Información del Instituto Nacional de los Deportes de El Salvador (INDES), que presuntamente denegó el acceso a la información consistente en: *"Copia certificada, en formato digital (JPEG, PDF o WORD) del convenio suscrito entre el Instituto Nacional de los Deportes de El Salvador (INDES) y Beach Soccer World Wide, firmado en 2019"*.

Al respecto, el oficial de información de dicho ente obligado, en el auto impugnado, resolvió: *"1.- Entréguese: Respuesta emitida por la Presidencia de esta institución con relación al requerimiento establecido; 2.- Notifíquese (Sic): la presente resolución a las partes"*. En tal sentido, en la información entregada en documento anexo, el apoderado general administrativo y judicial del presidente ad-honorem de dicha institución, manifestó que no puede brindarse la información debido a que dicho convenio posee cláusula de confidencialidad, por lo cual entregar lo solicitado podría acarrear disputa legal entre el organismo internacional y el ente obligado.

Ante dicha resolución, el apelante manifestó su inconformidad por las siguientes razones: *"La respuesta que se me envió es ambigua, no hay resolución de lo que solicito, no se me puede entregar, lo "resuelto", es nada más el envío o comunicación de una respuesta emitida por el Apoderado General Administrativo y Judicial con Cláusula Especial del INDES(...)"* por lo cual el apelante manifestó su inconformidad, solicitando se le haga entrega de la copia certificada que requiere.



El Instituto admitió la apelación y designó a la comisionada **Yanira del Carmen Cortez**, para instruir el procedimiento y someter un proyecto de resolución. Sin embargo, debido al nombramiento de la Comisionada propietaria por el sector de Asociaciones Profesionales, **ROXANA SELEDONIA SORIANO DE AGUILAR** conocida por **ROXANA SORIANO ACEVEDO**, quien presidió la realización de audiencia oral, por principio de inmediación, ha sido la citada comisionada la que ha presentado este proyecto de resolución.

Por otra parte, mediante el auto de admisión se requirió al ente obligado que remitiera a este Instituto tanto el expediente en versión digital de la solicitud de información, como el informe justificativo señalado en el Art. 88 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP). Sin embargo, solamente se remitió el expediente, sin haberse presentado el referido informe.

En la fase de alegatos de audiencia oral de este procedimiento, la parte apelante alegó en lo medular, que ratificaba su petición a fin de conocer los términos del convenio por considerar que es información que merece ser conocida por todos, ya que es sabido que algunos jugadores fueron a participar a Portugal y ese es otro proceso que debe ser conocido a nivel de Federación Internacional. Asimismo, el apelante manifestó que en la resolución que se le entregó queda abierta la posibilidad que este se pueda dar porque textualmente decía en la resolución "que habría que preguntarle a la contraparte si está de acuerdo con entregarlo, por lo cual queda la idea que cabe dicha posibilidad, por lo cual ante la ambigüedad de lo resuelto optó por iniciar el presente procedimiento de apelación.

Por su parte, el apoderado del ente obligado, en sus alegatos iniciales aclaró que como contratantes se encuentran ligados a una cláusula de confidencialidad en el convenio que se suscribió con *Beach Soccer World Wide*, que es un organismo internacional avalado por FIFA para la organización de eventos y regular o controlar el fútbol playa a nivel internacional. Esto obedeció a la posibilidad de ser sede en el país de un torneo internacional avalado por FIFA y *Beach Soccer World Wide*. Además, afirmó que por instrucciones expresas del Presidente del INDES, se procedió a solicitar por parte del ente obligado la autorización al organismo internacional para publicar el convenio, para así poder facilitarle al señor [REDACTED] la información.

Respecto a ello, la representación del INDES afirmó que hasta el momento no se ha recibido respuesta por parte del organismo internacional, sin embargo se encuentran a la espera de ello, así también, que de acuerdo al art. 27 de la LAIP, el titular del ente está sometido a guardarlas medidas

necesarias para asegurar la custodia de dicha información, sometida a la cláusula de confidencialidad, y así lo está realizando, porque incumplir dicha cláusula podría incurrir en consecuencias legales para el ente obligado.

En cuanto a los alegatos finales, el señor [REDACTED] reiteró su solicitud de conocer el documento firmado en 2019 entre el INDES y Beach Soccer World Wide, además de ello, expresó que ahora que se sabe que el INDES ha iniciado el proceso para autorización de divulgación de dicho convenio, solicita que se agregue el documento al presente procedimiento que compruebe lo alegado por el Licenciado Calderón, apoderado del ente, ello en virtud que no tenía conocimiento de dicha diligencia, y desea comprobar que hasta el momento el ente obligado se encuentra a la espera de tal respuesta. En ese sentido reiteró su petición concreta que se le dé acceso a dicho documento y que si se ha hecho el procedimiento para solicitar la autorización a Beach Soccer World Wide, que se entregue también la documentación que respalde dichas gestiones.

Respecto al ente obligado, el Apoderado del INDES manifestó en sus alegatos finales que tal como había mencionado previamente, han realizado las gestiones correspondientes con Beach Soccer World Wide, que en el momento de realización de la audiencia no tenía a la mano dicha documentación, sin embargo, expresó que podría facilitarle una semana después de la audiencia, haciendo llegar la información directamente al señor Membreño.

3. 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 sobre los tipos de información contempladas en la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP); (III) Análisis sobre la importancia de la actividad probatoria; y, por último, (IV) Aplicación al caso en 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 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. Uno de los límites es la información confidencial, regulada en el Art. 24 de la LAIP.

II. En primer lugar, cabe mencionar que la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) en su artículo 4 contempla el principio de máxima publicidad, es decir, que toda la información en poder de las entidades obligadas es pública, salvo que cuente con algunas de las excepciones contempladas en la misma Ley.

En este contexto, se debe definir el término de **información pública** y, para ello, la LAIP en su artículo 6 letra “c” determina que *“es aquella en poder de los entes obligados contenida en documentos, archivos, datos, base de datos, comunicaciones y todo tipo de registros que documenten el ejercicio de sus facultades o actividades, que consten en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico, independientemente de su fuente, fecha de elaboración, y que no sea confidencial. Dicha información podrá haber sido generada, obtenida, transformada o conservada por estos a cualquier título”*.

De la definición anterior, es pertinente señalar que la misma Ley excluye de la esfera de información pública, únicamente, aquel tipo de información que sea de carácter **confidencial**, es decir, aquella información privada en poder del Estado cuyo acceso público se prohíbe por mandato constitucional o legal en razón de un interés personal jurídicamente protegido (Art. 6 letra f de la LAIP).

Dicho en otras palabras, con ello se puede corroborar que la **información reservada** no se excluye de la esfera pública y, por lo tanto, no deja de serlo; sin embargo, se restringe su difusión por un tiempo determinado, bajo los parámetros que la LAIP establece, y por un razonamiento concreto y específico. De hecho, la misma Ley en su Art. 6 letra e., establece que la información

reservada es aquella información pública que su divulgación se restringe de manera expresa de conformidad con la LAIP.

Por último, en el caso de la **inexistencia**, este Instituto ha establecido que dicha figura procede cuando se configuran las siguientes causales: a) que nunca se haya generado el documento respectivo, b) que el documento se encuentre en los archivos del ente obligado pero se haya destruido por su antigüedad, fuerza mayor o caso fortuito; c) que la información haya estado en los archivos de la dependencia o entidad y la inexistencia se derive de su destrucción, en este caso deberá verificarse si ésta se realizó de conformidad con las disposiciones vigentes en ese momento, o bien, si la destrucción se hizo de manera arbitraria.

Por otra parte, si el ente no cuenta con la obligación legal de poseer la información no se trata de inexistencia, sino de **incompetencia**. En este sentido, la incompetencia implica que, de conformidad con las atribuciones conferidas a la entidad, no habría razón por la cual esta deba contar con la información solicitada.

III. En su sentido procesal, la prueba es un medio de verificación de las proposiciones otorgadas por las partes, es decir, constituye una actividad a instancia de parte que tiene como finalidad la comprobación de los hechos controvertidos en el litigio que es contemplado en el proceso común como un derecho y a la vez como una carga.

Dentro de estos principios se encuentra el de pertinencia, idoneidad o conducencia, y utilidad de la prueba. Estos principios representan una limitación al principio de la libertad de la prueba, pero es igualmente necesario, pues significa que no debe focalizar recursos 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 impertinentes o idóneos.

En este contexto, de conformidad a lo establecido en el art. 106 de la Ley de Procedimientos Administrativos, ordena que los hechos relevantes para la decisión del procedimiento podrán probarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho y será aplicable, en lo que procediere el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM).

En esta línea, dicha normativa contempla cual es el objeto de la prueba siendo de conformidad al art. 313: 1º Las afirmaciones expresadas por las partes sobre los hechos controvertidos. 2º La costumbre, siempre que las partes no se pongan de acuerdo sobre su



existencia o sobre su contenido. 3º El derecho extranjero, en lo que respecta a su contenido y vigencia; pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para asegurar su conocimiento.

Aunado a ello, los dos extremos que deben cumplirse para la admisión de la prueba presentada por las partes, son 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.

En atención a lo anterior, es válido retomar que la actividad probatoria tiene una doble dimensión: derecho y carga procesal. En los presentes procedimientos, en principio, quien cuenta con la carga probatoria es el ente obligado, esto es así por el criterio de Máxima Publicidad que contempla la LAIP, el cual establece que en caso de duda debe prevalecer la publicidad de la información.

Ante tal disposición, cuando un ente obligado deniega el acceso a lo solicitado debe ser este quien desvanezca la presunción legal citada y, por tanto, ineludiblemente debe incorporar la prueba pertinente y útil que cree la certeza a este cuerpo colegiado de la naturaleza que reviste la información objeto del procedimiento, sobre ello versará el análisis jurídico de este procedimiento.

IV. Ahora bien, respecto al caso bajo análisis, es importante en primer lugar traer a colación que el legislador determina dentro del procedimiento de apelación de acceso a la información pública un momento idóneo y oportuno a fin de que la institución o ente obligado informe al Instituto sobre el procedimiento que llevó a cabo, y de sus valoraciones o justificaciones sobre el caso, lo anterior se ve configurado dentro del procedimiento acorde a lo dispuesto en el Art. 88 de la LAIP, en tal sentido, es ese el primer momento en el cual el INDES pudo y debió pronunciarse respecto al recurso de apelación presentado por el ciudadano [REDACTED] fin de introducir elementos que coadyuven a la determinación de los hechos, ofrecimiento de medios probatorios que sustenten la postura de la administración, o inclusive evidenciar la posibilidad de una salida alterna expedita o acuerdo respecto a entrega de información a través de un avenimiento bajo común acuerdo.

Aunado a lo anterior, es necesario mencionar que pese a la importancia que reviste la remisión del informe por parte del ente obligado, en respeto a la garantía del derecho de defensa, la aportación probatoria que se realice en tal informe, también posibilita garantizar el principio de igualdad probatoria y por ende controvertir su contenido, en caso de considerarlo pertinente por cada una de las partes. Es así, que el momento procesal oportuno para realizar ofrecimiento probatorio, finaliza hasta la realización de audiencia oral en armonía con lo estipulado en los Arts. 90 y 91 de la LAIP.

En tal sentido, el legislador configuró el procedimiento de apelación apegado a principios básicos reconocidos en el derecho común como el principio de contradicción, el principio de aportación de parte, y el *onus probandi*, o carga de la prueba esto último a lo que se hizo referencia en líneas que preceden, a fin de dotar de todas las garantías procesales tanto a la administración como al administrado.

No obstante lo anterior, el ente obligado no introdujo en ninguna de las etapas oportunas, prueba alguna a fin de revertir la presunción legal de publicidad de la cual se reviste la información generada, o administrada por la administración pública, acorde al principio de máxima publicidad. Que, si bien el apoderado del INDES reiteró lo descrito en el documento anexo a la resolución final brindada al ciudadano Membreño López, dicho apoderado se limitó a alegar la existencia de una cláusula de confidencialidad, sin embargo, como ya se explicó en el numeral dos de la presente resolución, el ente obligado es quien tiene en los procedimientos de apelación la carga de la prueba, tendiente a establecer la legalidad y legitimidad del argumento del ente obligado.

Es necesario recordar que la LAIP concede al Instituto atribuciones cuasi-jurisdiccionales dentro de las que se ubica la de conocer y resolver sobre recursos de apelación (Art. 58 literal "d"), por lo cual cabe resaltar que en reiteradas ocasiones la doctrina hace referencia al aforismo jurídico *iudex iudicare debet iusta allegata et probata partium*, o dicho en otras palabras, *el deber que tiene el juzgador de realizar sus fallos y fundar sus decisiones sobre la base de lo alegado y probado por las partes*, por cuanto al no haberse realizado aportación de prueba, el Instituto Nacional de los Deportes de El Salvador no logra acreditar lo alegado en primer lugar respecto a la existencia y el alcance de la presunta cláusula de confidencialidad contenido en el *Convenio suscrito entre el Instituto Nacional de los Deportes de El Salvador (INDES) y Beach Soccer World*



Wide, firmado en 2019 y tampoco la existencia de las gestiones presuntamente realizadas, para solicitar la autorización de su publicidad, por lo cual es pertinente revocar lo ordenado por el oficial de información del ente obligado y ordenar la entrega de la información.

4. 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 el contenido de la resolución impugnada, la cual fue emitida por la oficial de información del **Instituto Nacional de los Deportes de El Salvador (INDES)**.

b) Ordenar al **Instituto Nacional de los Deportes de El Salvador (INDES)** que, a través de su oficial de información, en el plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución, proporcione a [REDACTED] la información solicitada, en versión pública en caso de ser pertinente, de conformidad a lo establecido en el art. 30 de la LAIP.

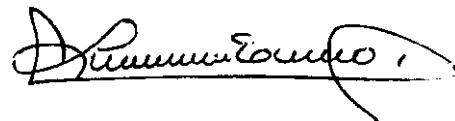
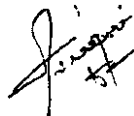
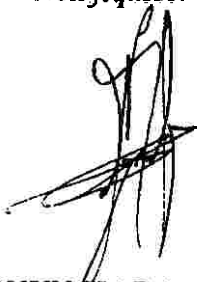
c) Ordenar al **INDES** que, por medio de su titular, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la entrega de la documentación solicitada por el ciudadano apelante, remita informe manifestando tal cumplimiento, bajo pena de iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio. Este informe puede ser remitido por vía electrónica a la dirección: **oficialreceptor@ialp.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 ejecución de esta resolución.

f) Publíquese esta resolución oportunamente.


Notifíquese. -



PRONUNCIADA POR LA COMISIONADA Y LOS COMISIONADOS QUE LA
SUSCRIBEN

HB/SD/GC

...conforme a su original, con la cual se confrontó y para que lo proveído por este
Instituto tenga su debido cumplimiento, se extiende la presente, a los veintiocho días del
mes de abril de dos mil veintiuno.



Josselin Elizabeth Callejas Alvarado
NOTIFICADORA INTERINA
IAIP



