

NUE 94-A-2014

BURGOS VIALE y otra contra PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Improponibilidad

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

Agréguese el anterior escrito presentado por los ciudadanos **José Roberto Burgos Viale** y **Xenia Lavinia Hernández Castro**, en adelante “los ciudadanos” o “los peticionarios”, contra cuatro declaraciones de reserva contenidas en el índice de clasificación de información emitida por la **Presidencia de la República**, para que este Instituto conozca sobre su discrepancia sobre esta clasificación de la información.

A. ANTECEDENTES DE HECHO

I. El 4 de junio del año en curso, los ciudadanos presentaron escrito en el cual consta la petición de desclasificación de información reservada referida a cuatro declaratorias de reserva, contenidas en el actual índice de información reservada de la Presidencia de la República. A saber: a) declaratoria de reserva total 002-SP-2012 relativa a los servicios de agencia de publicidad para diseño, producción e implementación de campañas para el año 2010 y sus prórrogas, de fecha de 7 de mayo de 2012 y vigente desde entonces para un plazo de siete años; b) declaratoria de reserva total 006-SP-2012 relativa a los informes de auditoría interna para los años 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, de fecha 7 de mayo de 2012 y vigente desde entonces para un plazo de cinco años; c) declaratoria de reserva total LAIP/SALI/1/2013 relativa a la documentación de viajes y logística de seguridad y transporte efectuados por el Presidente de la República y la Primera Dama en misiones oficiales internacionales, de fecha 30 de enero de 2013 y vigente desde entonces para un plazo de cuatro años; y, d) declaratoria de reserva total LAIP/COM/1/2013 relativa a las actividades protocolarias de

alimentación, transporte y estadía de funcionarios internacionales, de fecha 3 de junio de 2013 y vigente desde entonces para un plazo de cinco años.

En lo medular, para los puntos señalados anteriormente, los ciudadanos mostraron su inconformidad respecto a:

- **Declaratoria de reserva total 002-SP-2012.** La justificación brindada por el ex secretario privado de la Presidencia de la República para declarar la información como reservada se condensó en lo estipulado en el artículo 19 letra “h” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) que establece: “la que pueda generar una ventaja indebida a una persona en perjuicio de un tercero”. Los argumentos vertidos para este punto radican en que los servicios de agencia de publicidad para diseño, producción e implementación de campañas para el año 2010 y sus prórrogas pueden ser del conocimiento público, pues constituyen contratos fenecidos y el conocimiento sobre su ejecución y demás contenido no podría, en ningún caso, afectar a terceros, ni conceder ventajas indebidas en un proceso de competencia que ha dejado de existir. Por otra parte, los peticionarios enfatizan que este tipo de información es pública pues fueron servicios pagados con el erario público.
- **Declaratoria de reserva total 006-SP-2012.** Esta reserva fue justificada por el artículo 19 letra “g” de la LAIP, en el sentido que podrían comprometerse las estrategias y funciones estatales en procedimientos judiciales o administrativos en curso. Sin embargo, los ciudadanos arguyen que esta reserva no sigue lo establecido en el artículo 21 de la LAIP, pues no se establece qué partes de los informes son confidenciales o reservados, y qué partes están disponibles para acceso al público. Asimismo, expresaron los peticionarios: “es una reserva amplia, ya que no especifica qué estrategias o funciones estatales podrían comprometerse, ni tampoco menciona a qué procedimientos administrativos o judiciales puede afectarse”. Por otra parte, los peticionarios alegan que se vulnera no solo el derecho de acceso a la información, sino la posibilidad de fiscalizar el uso del presupuesto de la Presidencia de la República.

- **Declaratoria de reserva total LAIP/SALI/1/2013.** La declaratoria de reserva, para este punto, fue respaldada en el artículo 19 letras “b” y “d” LAIP, los cuales declaran como información reservada aquella que perjudique la defensa nacional y seguridad pública, como la que ponga en peligro evidente la vida, seguridad o salud de cualquier persona. Sin embargo, los peticionarios consideran que con base en el artículo 10 numeral 11 de la LAIP, el cual establece que las instituciones públicas deben divulgar de manera oficiosa “los listados de viajes internacionales autorizados por los entes obligados que sean financiados con fondos públicos, incluyendo nombre del funcionario o empleado, destino, objetivo, valor del pasaje, viáticos asignados y cualquier otro gasto”, la información objeto de reserva es pública. Asimismo, los ciudadanos expresaron que esa declaratoria de reserva tenía como objeto proteger la vida del Comandante General de la Fuerza Armada y de su esposa para el período presidencial en el que fue decretada. Por lo que, habiendo concluido ese lapso de tiempo esta resulta infructífera, pues consideraron que solo podría justificarse mientras dura la misión oficial y no después de su finalización. Según los peticionarios, no tener acceso a este tipo de información impediría tener una percepción del buen o mal uso de tales privilegios.
- **Declaratoria de reserva total LAIP/COM/1/2013.** La inconformidad respecto a este punto radica en que el ex secretario de comunicaciones de la Presidencia de la República invocó como causal de reserva las letras “b” y “d” del artículo 19 de la LAIP, los mismos expuestos en el párrafo anterior. A criterio de los ciudadanos estos no justifican la declaratoria de reserva, pues consideran que una vez vencido el plazo de reserva, la vida de todos los funcionarios internacionales correría peligro, lo cual “resulta difícil de aceptar”. Asimismo, aseguran que es de difícil comprensión que el conocimiento de las actividades oficiales, realizadas por los funcionarios internacionales, así como de las contrataciones que estas conllevan, pueda comprometer la defensa nacional o la seguridad pública de la nación.

Adicionalmente, los peticionarios citaron los artículos 10 y 13 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción referentes a la transparencia y

participación ciudadana; el artículo 6 de la Constitución de la República referente a la libertad de expresión; y, los artículos 2, 4, 62 y 110 de la LAIP referentes al derecho de acceso a la información pública y la aplicabilidad de la ley a toda información que se encuentre en poder de los entes obligados.

En razón de lo anterior, los ciudadanos, inconformes con la declaratoria de reserva para estos cuatro puntos, pidieron a este Instituto su intervención en la resolución de la controversia fundada en su discrepancia sobre la clasificación de la información realizada por la Presidencia. Los solicitantes consideran que su petición es conforme a los artículos 29 y 82 de la LAIP; y, 38 del RELAIP, los cuales se refieren a que en caso de discrepancia sobre la clasificación de información entre el particular y el ente obligado, resolverá este Instituto. Por otra parte, solicitaron, de manera urgente e inmediata, se dicten medidas cautelares contempladas en el artículo 85 de LAIP, en lo concerniente a medidas especiales de resguardo y copia de seguridad de la información contenida en las declaratorias de reserva en mención.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

En consonancia con el cuadro fáctico expuesto anteriormente se procederá al análisis jurídico del presente caso, el cual seguirá el siguiente orden: (I) análisis de la atribución del Instituto para resolver controversias en relación a la clasificación y desclasificación de información reservada; (II) causales del recurso de apelación establecidas en el artículo 82 de la LAIP; (III) consideraciones sobre la figura de improponibilidad; y, (IV) carácter accesorio de las medidas cautelares.

(I) El art. 58 letra “g” de la LAIP establece que el Instituto tendrá, entre otras atribuciones, la de resolver controversias en relación a la clasificación y desclasificación de información reservada, en armonía con el art. 29 de la misma Ley que prevé: “En caso de discrepancia sobre la clasificación de la información entre el particular y un ente obligado o entre entes obligados, resolverá el Instituto”.

Tal atribución, sin embargo, no se concede en forma aislada, sino que se enmarca siguiendo el debido procedimiento de acceso a la información, el cual debe iniciarse

mediante solicitud al Oficial de Información del ente obligado, quien, entre otras cosas, según el art. 72 letra “a” de la LAIP, podrá resolver: “Si con base en una clasificación de reserva preexistente, niega el acceso a la información”.

La declaración de reserva de la información puede hacerse en forma inmediata o posterior, distinguiéndose una y otra si al momento en que se realiza ha precedido o no una solicitud de acceso a la información sobre la misma. En cualquier caso, previo a la presentación de dicha solicitud el particular puede conocer sobre la clasificación de la información requerida, ya que el art. 22 de la LAIP dispone que las Unidades de Acceso a la Información Pública (UAIP) elaborarán un índice de la información clasificada como reservada y que el mismo deberá ser publicado, tal como ocurre en el presente caso.

El índice de información reservada es un documento elaborado por las UAIP que contiene una matriz con la información reservada por la entidad que representan, donde se detalla la unidad administrativa que generó la información, el plazo de reserva, su fundamento y, si fuere procedente, las partes del documento que se reservan. Además, este índice debe remitirse al Instituto, y debe ser publicado, entendiéndose de carácter público. En ese sentido, el índice plantea la posibilidad de estructurar y detallar toda la información clasificada como reservada de una institución.

En armonía con el artículo 32 del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública (RELAIP), la persona encargada de elaborar este índice es el Oficial de Información. Cabe resaltar que habiendo mediado voluntad de la entidad para clasificar en determinado sentido la información, se constituye como una clasificación precedente a la decisión que el Oficial de Información pudiera tomar por medio de una solicitud de información. Es decir, esta matriz de información se configura de manera preexistente que, por la finalidad de las declaratorias de reserva, impiden el acceso a la información sobre los puntos que protegen. De esta manera el habilitado legalmente, según el artículo 72 letra “a” de LAIP, para resolver de la imposibilidad de acceder a la información, como causa de una clasificación de reserva preexistente, es el Oficial de Información y no este Instituto.

Lo anterior significa que en caso de requerirse una información que ha sido declarada reservada en forma inmediata por el ente obligado y el particular discrepe sobre su clasificación, este último debe iniciar el procedimiento de acceso a la información y apelar contra la resolución del Oficial de Información que deniega su acceso, “con base en una clasificación de reserva preexistente”, de conformidad con los arts. 72 letra “a” y 82 Inc. 1° de la LAIP, para que este Instituto pueda decidir la controversia y en resolución definitiva, confirmar, revocar o modificar la decisión del Oficial de Información y ordenar a la dependencia o entidad que permita al particular el acceso a la información solicitada o que reclasifique la información, si fuera el caso.

(II) La resolución del Oficial de Información es un acto decisorio, este es definido como “aquel en el cual la administración emite una decisión de forma concluyente respecto del asunto que le fue planteado. Es un acto administrativo de carácter definitivo” (Sala de lo Contencioso Administrativo, 14/06/2010- Ref. 67-2007). En la medida que se decide de manera concluyente, se puede incidir de forma negativa en la esfera jurídica del administrado. En términos de las resoluciones emitidas por el Oficial de Información, cuando estas sean contrarias a la petición del administrado o, expresado en otros términos, cuando resulten en una denegatoria de su petición, el esquema procesal administrativo prevé diferentes escapes legales para que el administrado pueda seguir ejerciendo su derecho de acción y petición.

El art. 72 de la LAIP enumera las resoluciones que puede emitir el Oficial de Información y en su inciso final prevé que, en caso fuera negativa, este indicará el recurso (de apelación) que se podrá interponer ante el Instituto. Sin duda, la posibilidad de recurrir de actos administrativos decisorios o definitivos es un tema de gran relevancia, como expresión del derecho a recurrir —categoría jurídica procesal con protección constitucional— que materializa la facultad de los gobernados para alcanzar una real protección jurisdiccional y no jurisdiccional, cuando se trate de casos tramitados en sede administrativa como ocurre ante este Instituto. Este derecho a recurrir se concreta en la presentación de la apelación, en los términos del art. 82 de la Ley.

En principio, este recurso encuentra una dicotomía en las causales para su activación: la denegatoria y la declaración de inexistencia de la información solicitada por el administrado. Ambas provenientes de resoluciones emitidas previamente por un Oficial de Información. Bajo esa misma rúbrica, el art. 83 de la LAIP enriquece el listado de causales para interponer el recurso de apelación. Del cúmulo de posibilidades previstas en los artículos precedentes, no existe ninguna causal en la que no medie intervención del Oficial de Información antes de la interposición del recurso de apelación, es decir, una casual en la que no se haya agotado previamente este presupuesto material.

De manera tal que el procedimiento de acceso a la información está configurado con base a dos escalones. El primero de ellos radica en el proceso de acceso a la información tramitado por el Oficial de Información del ente obligado, sobre el cual puede recaer cualquiera de las siguientes conductas: la entrega, la denegatoria, la entrega incompleta y la omisión de la tramitación del proceso. Y el segundo, como se ha enfatizado a lo largo de estas líneas, cuando estas resoluciones causen agravio al solicitante, se habilita el recurso de apelación establecido en la ley.

La configuración del recurso de apelación, respecto de los presupuestos establecidos en la LAIP, está conformado por: a) la existencia previa de un acto administrativo —decisorio— de parte del Oficial de Información; b) que tal acto genere un agravio en la esfera jurídica del peticionario; c) la existencia de normativa que vincule el agravio a un derecho protegido o reconocido por ley; y, d) que no haya precluido el plazo para la interposición del recurso. En ese sentido, los ciudadanos han presentado un reclamo sin que, previamente, hubiere mediado decisión del Oficial de Información, por lo que su inconformidad radica en la desclasificación de información en abstracto. Por otra parte, la falta de cualquiera de los requisitos mencionados previamente vuelve inoperante la tramitación de cualquier controversia ante este Instituto.

En este punto también es necesario distinguir, con base a los criterios de la hermenéutica o interpretación, que pueden existir normas de carácter material y normas de carácter procedimental. Mientras que en las primeras, el legislador establece los

operadores deónticos respecto a las conductas de los sujetos; las segundas, son postulados encaminados a guiar las fases de los procesos que encauzan las normas de carácter material. Los apelantes basaron su reclamación en el artículo 29 de la LAIP, la cual es una norma de carácter material que impone la obligación al Instituto de pronunciarse respecto a la desclasificación de la información. Esta norma se hilvana con la establecida por el legislador en el artículo 82 de LAIP, de carácter procesal, la que aborda el recurso de apelación. Este argumento hace evidente que el artículo 29 de la LAIP *per se* no constituye el mecanismo por el cual debe tramitarse la petición de desclasificación de información, sino que debe articularse con el esquema procesal establecido en la ley respecto del recurso de apelación.

(III) Con estos antecedentes, es dable analizar la figura de la improponibilidad, relevante en el presente caso debido a la habilitación legal de heterointegración normativa que sugiere el artículo 102 de LAIP.

El artículo 277 del Código Procesal Civil y Mercantil define las causales de la improponibilidad, entre ellas perfila: “si presentada la demanda (...) evidencie falta de presupuestos materiales o esenciales y otros semejantes”. Los presupuestos procesales se refieren a elementos de presencia previa y necesaria para que pueda integrarse **válidamente el proceso**. Estos se materializan en condiciones formales- legales- del mismo. De manera que si el procedimiento surge contrario a la ley, acarrea la invalidez de los actos sucesivos.

En ese orden de ideas, si el proceso es concebido como la sucesión de actos procesales, que “persiguen una finalidad común” (*Cfr.* CALAMANDREI, Piero, Instituciones de derecho procesal civil, Buenos Aires: Editorial EJEA, Vol. I, pp. 192-193) y los actos procesales, a su vez, “son los actos jurídicos del proceso” (*Cfr.* VESCOVI, Enrique, Teoría general del proceso, 2ª Edición, Bogotá: Editorial Temis. p. 215), se puede concluir que la falta de algunos de los actos procesales constituye un impase en la gestación normal de los procesos. Explicado a través de un símil, el proceso es un río donde confluye agua en constante movimiento (actos procesales) que inyectan dinamismo, dan dirección y promueven el sentido lógico del proceso. Por lo que la falta

de presupuestos procesales, que imbitamente engendran actos procesales, puede desnaturalizar el normal curso de un proceso. Inclusive, si se da movimiento a un proceso que contiene vacíos o falta de presupuestos procesales, como en el presente caso, se recaería en una ilegalidad por parte de este Instituto.

(IV) Por otra parte, la medida cautelar se caracteriza por ser accesoria ya que depende del proceso principal. En otras palabras, carece de autonomía, por lo que puede caducar, es susceptible de modificaciones, “persiguiendo siempre la mejor adaptación al proceso principal al que se reporta” (Cfr. PEYRANO, Jorge, Principios Procesales, Tomo II, Rubinzal-Culzoni, Buenos aires, p. 671). De manera que, siguiendo la suerte de lo principal, al no ser favorable la admisibilidad del presente recurso, ocurre lo mismo con las medidas cautelares peticionadas.

C. PARTE RESOLUTIVA

Por lo tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con base en los artículos 6 y 18 de la Cn.; 29, 52 inciso 3º, 58 letra “d”, 82, 94, 96 y 102 de la LAIP; 77, 79 y 80 del RELAIP; y, y 217 del Código Procesal Civil y Mercantil, a nombre de la República de El Salvador, este Instituto **RESUELVE:**

a) ***Declárase improponible*** la solicitud de desclasificación de información efectuada por los ciudadanos **José Roberto Burgos Viale** y **Xenia Lavinia Hernández Castro**, al no haberse efectuado bajo los presupuestos establecidos en el artículo 82 y siguientes de la LAIP.

b) ***No ha lugar*** la petición de medidas cautelares referentes a medidas especiales de resguardo y copia de seguridad de la información contenida en las declaratorias de reserva en mención, al no haberse admitido la pretensión de la que dependen.

c) ***Notifíquese*** esta resolución, oportunamente.

Hágase saber.

----- ILEGIBLE ----- ILEGIBLE----- C.H.SEGOVIA -----
--J.CAMPOS-----PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES
COMISIONADOS QUE LA SUSCRIBEN-----
"RUBRICADAS"

PRONUNCIADO POR LOS SEÑORES COMISIONADOS QUE LO SUSCRIBEN.

EA