

NUE 326-A-2016 (HF)

Meléndez Amaya contra Ministerio de la Defensa Nacional (MDN)

Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las catorce horas del veintiuno de abril de dos mil diecisiete.

1. Descripción del caso:

Cristian Adonay Meléndez Amaya apeló de la resolución de la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) del **Ministerio de la Defensa Nacional (MDN)**, que denegó el acceso a la información relativa a: “actas de destrucción de armas: Acta 001CIFA2010, 002CIFA2010, 003-15MAYO10, 02-27JUL2010, 01-22ENE2011, 02-28ENE011, 03-0FEB011, 04-15ABR011, 01-2012”.

La negativa de la UAIP del **MDN** se basó en que la información solicitada es reservada de conformidad con el Art.19 letra “b” de la LAIP.

El Instituto admitió la apelación y designó a la comisionada **María Herminia Funes de Segovia** para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución. En la fase de instrucción, el **MDN** no rindió el informe de ley.

En la audiencia oral, el **MDN** presentó copia del Diario Oficial número 221 y 373 de fecha 27 de noviembre de 2006 y un sobre cerrado en el que se establece cual es la cláusula de confidencialidad establecida en el Convenio de Cooperación y Carta de Oferta y Aceptación suscrita por el Gobierno de los Estados Unidos y El Salvador; asimismo presentó prueba testimonial con la que pretendía determinar el daño que produciría revelar la información solicitada.

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 Art. 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 declaración de reserva realizada por el **MDN** invoca las causales contenidas en el Art. 19 letra “b” de la LAIP, relativas a: “la que perjudique o ponga en riesgo la defensa nacional y la seguridad pública”.

A fin de probar el daño que produciría a esos bienes jurídicos la difusión de la información solicitada, el testigo presentado por el **MDN** declaró que las actas fueron reservadas porque contiene información sobre material explosivo y armamento, que es parte

del inventario de la fuerza armada. Que por medio de la difusión de ese material se puede dar a conocer el armamento que tiene la Fuerza Armada y eso va en perjuicio de la Defensa Nacional, además porque existe material que es proporcionado por los Estados Unidos, con quien se tiene un convenio en el que se incluye una cláusula de confidencialidad para no revelar información, incluso se tiene que solicitar autorización para destruir el material. También, añadió que si terceros conocen cuál es el armamento se pueden idear planes de guerra y determinar la capacidad logística del enemigo. Manifestó que, el armamento que ya fue destruido es porque estaba obsoleto, sin embargo las actas pueden contener información sobre armamento que es parte del inventario que es parecido o igual al que fue destruido. Afirma, que la Fuerza Armada no destruye armas que son parte de su inventario, sino que se destruyen armas obsoletas y las que han caído en aspectos ilegales, las cuales son llevadas a la dirección de logística del MDN.

II. El representante del **MDN** sostuvo en audiencia, que no se trata de un procedimiento normal, sin embargo existe confidencialidad respecto al tipo de información, ya que su divulgación implica dar a conocer qué clase de armamento tiene y establecer patrones, en la configuración va a prevalecer la protección de la información frente al DAIP, porque hay causa de protección y defensa del territorio y soberanía que pesa más. El problema de hacer versión pública es que de igual manera se dan a conocer características de equipo y armamento.

2. Este Instituto ha sostenido que la validez de una declaración de reserva requiere la concurrencia de tres requisitos: (a) temporalidad, (b) legalidad y (c) razonabilidad, y que ante la ausencia de uno de ellos debe desclasificarse la información.

(a) Temporalidad. La declaratoria de información reservada debe estar sujeta a un plazo definido, de conformidad con los Arts. 20 de la LAIP y 31 letra f. del RELAIP.

En efecto, 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, a pesar que en el transcurso del proceso el **MDN** no hizo alusión al periodo de reserva, de acuerdo a la resolución emitida por el Oficial de Información, el Instituto verificó que según la reserva alegada, del conjunto IV “logística”, sección de materiales de guerra, e informes sobre existencias de municiones, numeral 4, estableció como plazo de reserva el periodo de 7 años.

(b) 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.

Aunque el **MDN** invocó los motivos legales en los que pretende justificar la reserva de la información, específicamente señaló el Art. 19 letra “b” de la LAIP, relativa a: “la que perjudique o ponga en riesgo la defensa nacional y la seguridad pública”; no obstante, no indicó de qué modo concretamente se pondría en riesgo la defensa nacional y la seguridad pública; es decir, no fundamentó las razones de la denegatoria de la información, tal como obliga el Art. 72 inciso 2° de la LAIP.

Por otra parte, la línea argumentativa presentada en el desarrollo en la audiencia iba tendiente a señalar que revelar la información podría enmarcarse dentro de la causal establecida en el Art. 19 letra “c” la que menoscabe las relaciones internacionales. De ahí que se concluye que la reserva presentada no cumple con el requisito de legalidad.

(c) 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.

La sola invocación de causales de reserva es insuficiente para declararla como tal, sino que su fundamentación debe ser jurídicamente válida y razonable; 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 esencia, la prueba de la existencia del daño corresponde a las instituciones estatales como consecuencia del principio de máxima publicidad; para el caso, el **MDN** argumentó en la resolución emitida que la reserva de la información se basa en lo dispuesto en la Constitución de la República, ya que confiere la misión a la Fuerza Armada de defender la soberanía del Estado y la integridad del territorio, entendida la defensa nacional como el conjunto de previsiones, decisiones y acciones que el estado adopta para garantizar su propia existencia, cuyo quehacer es permanente y sistematizado con el fin de lograr y garantizar la seguridad de la nación y de esta manera contribuir al fin de lograr y garantizar la seguridad de la nación y

de esta manera contribuir a alcanzar los objetivos nacionales, mediante medidas activas y pasivas concretas, orientadas a la protección de las aguas territoriales, aéreas fronterizas y espacios aéreos de El Salvador.

El **MDN** sostuvo que “luego de realizado el test de ponderación, la prueba del daño estriba en que si se diera a conocer los mecanismos de reacción, podría hacer ver vulnerable la capacidad de respuesta de la Fuerza ante un eventual conflicto armado, que corresponde defender a la Nación, ya que se estaría haciendo del conocimiento público y a otras naciones la capacidad armamentaria y bélica del país”.

El apelante, por su parte, reiteró que no solicitó el inventario del equipo o armamento de la Fuerza Armada, sino las actas de destrucción de armas, con lo cual considera que no pone en riesgo la defensa nacional y la seguridad pública.

De la prueba propuesta por el ente obligado, este Instituto hace constar que junto a la copia del Diario Oficial número 221 y 373 de fecha 27 de noviembre de 2006, se encuentra una copia simple, misma que se agregó en el sobre cerrado, entregado en carácter confidencial; respecto a esa hoja presentada, se establece que es la “traducción del convenio de cooperación y la carta de oferta y aceptación (LOA)”, sin embargo, es presentada sin ninguna de las formalidades establecidas por ley.

Al respecto, la LAIP establece en el art. 90 que las partes pueden ofrecer prueba y serán admitidas en el derecho común. En ese sentido el Código Procesal Civil y Mercantil, en el art. 333 establece que cuando el instrumento público o privado que se presente no esté en idioma castellano, deberá acompañarse al mismo una traducción efectuada en legal forma. Es decir, que debe presentarse con las formalidades establecidas en el art. 24 de la Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción voluntaria y de otras Diligencias; es decir, con la firma y sello del notario en cada folio del instrumento traducido y del dictamen del traductor.

De lo anterior, se debe establecer en primer lugar, que la prueba aportada no es un medio de prueba legal y fehaciente, ya que no cumple con las formalidades establecidas por la ley; sin embargo, al revisar el contenido del documento confidencial no se determina la relación entre el equipo o armamento establecido en el convenio entre el Gobierno de Estados Unidos y El Salvador y el posible contenido de las actas de destrucción de armas. En ese sentido, no

se tiene certeza que las armas que se han destruido hayan sido proporcionadas por el Gobierno de Estados Unidos.

En consecuencia, el Instituto advierte que los argumentos y las pruebas aportadas por el **MDN** no justifican el perjuicio o riesgo que se puede causar a la defensa nacional y la seguridad pública, pues no basta con los argumentos sobre los posibles hechos sino que los mismos deben ser probados.

En general, 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 que ocasionaría a los bienes jurídicos invocados en la declaración de reserva, pues permite ejercer una mejor contraloría ciudadana.

De lo anterior se concluye que la declaratoria de reserva del **MDN** no cumple por lo menos con dos de 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.

Por otra parte, se advierte que el ente obligado confunde los criterios de reserva y confidencialidad; por tanto se previene para que en futuras ocasiones delimite claramente de qué tipo de información se trata.

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 del Ministerio de la Defensa Nacional (MDN), el 4 de octubre de 2016, en cuanto a denegar el acceso a la información relativa a las “actas de destrucción de armas: Acta 001CIFA2010, 002CIFA2010, 003-15MAYO10, 02-27JUL2010, 01-22ENE2011, 02-28ENE011, 03-0FEB011, 04-15ABR011, 01-2012”.

b) Ordenar la desclasificación de la información de que se ha hecho mérito en esta resolución.

c) Ordenar al MDN que, a través de su Oficial de Información, dentro del plazo de **tres días hábiles** contados a partir del siguiente a la notificación de esta resolución, entregue a **Cristian Adonay Meléndez Amaya** la información requerida en su solicitud.

d) Ordenar al MDN 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.-

-----JCAMPOS----- ILEGIBLE -----ILEGIBLE-----ILEGIBLE---
-----PRONUNCIADO POR LA COMISIONADA Y LOS COMISIONADOS QUE LO
SUSCRIBEN "RUBRICADAS"