

## **NUE 245-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 veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis.

#### **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: “**a)** nombre de funcionario, ex funcionarios, o institución de Gobierno a la que el Ministerio de Defensa Nacional (**MDN**) le prestó armas; **b)** Cantidad y modelo de armas prestadas a funcionarios, ex funcionarios, o instituciones de gobierno por parte del **MDN**; **c)** fecha de entrega y de devolución de armas prestadas por el **MDN** a funcionarios, o instituciones de gobierno; **d)** reporte del estado en que fueron entregadas y devueltas las armas prestadas por el **MDN** a funcionarios, ex funcionarios o instituciones de gobierno; **e)** cuántas de las armas fueron prestadas por el **MDN** siguen en poder de los funcionarios, ex funcionarios o instituciones de gobierno. Cada petición la requiere en el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2009 al 31 de mayo de 2016”.

La negativa de la UAIP del **MDN** se basó en que la información solicitada es reservada de conformidad con el Art.19 letras a., b. y d.

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 prueba testimonial con la que pretendería 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 letras a., b. y d. de la LAIP, relativas a: “Los planes

militares secretos y las negociaciones políticas a que se refiere el artículo 168 ordinal 7° de la Constitución”, “la que perjudique o ponga en riesgo la defensa nacional y la seguridad pública”, y “la que ponga en peligro evidente la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona”.

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 se ha reservado la cantidad de armamentos y número de serie de armas prestadas a los funcionarios, ex funcionarios e instituciones de gobierno, bajo el fundamento que su divulgación atentaría en contra de su integridad física, ya que se estarían dando herramientas a cualquier grupo delincencial de cómo prepararse para realizar una ataque a una institución o a un funcionario público, agrediéndolos con un arma superior a la que poseen. Asimismo, que su divulgación presume un riesgo el inventario de la Fuerza Armada.

El representante del **MDN** sostuvo en audiencia, además, que debe tomarse en cuenta el riesgo al que se expone la defensa, la soberanía, la protección del territorio nacional y la seguridad pública con la revelación de la información solicitada, por lo que su resguardo es importante ante posibles repercusiones de “adversarios” que conozcan sobre la capacidad de reacción de la Fuerza Armada y que podrían atacar con armamentos superiores.

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, el **MDN** 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 tres motivos legales en los que pretende justificar la reserva de la información, específicamente señaló que dar a conocer lo solicitado afectaría la integridad física de los funcionarios, ex funcionarios e instituciones de gobierno, y que además se pondría en riesgo el inventario de la Fuerza Armada, pues los grupos delincuenciales tendrían herramientas para atacar con armas superiores a las que tienen los funcionarios o entidades de gobierno; no obstante, tampoco indicó de qué modo concretamente se afectaría a los planes militares secretos y las negociaciones políticas, o se pondría en riesgo la defensa nacional y la seguridad pública; es decir, no fundamentó estas razones de la denegatoria de la información, tal como obliga el Art. 72 inciso 2º de la LAIP.

(b) 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 el Ley Especial de Protección de Personas Sujetas a Seguridad Especial y la Ley de Control y Regulación de Armas de Fuego, para justificar que los funcionarios y ex funcionarios tiene un “plus” de protección.

El **MDN** sostuvo que “luego de realizado el test de ponderación, la prueba del daño estriba en que la divulgación de la información permitiría conocer de manera previa la logística en la protección y seguridad de tales funcionarios y ex funcionarios, a través de la distinción cualitativa y cuantitativa de las armas puestas a disposición para la reacción, ante eventuales atentados en contra de su integridad y del personal de seguridad al efecto”.

El apelante, por su parte, reiteró que no solicitó los planes de seguridad, sino solo datos estadísticos con lo cual considera que no pone en riesgo la seguridad o integridad de los funcionarios.

En opinión de este Instituto, con la salvedad del primer requerimiento de información relativo al nombre de los funcionarios, ex funcionarios o institución de gobierno, a la que el **MDN** le prestó armas, los demás requerimientos versan sobre información meramente estadística.

Resulta justificado que la identificación o individualización de un funcionario o ex funcionario puede atentar contra su integridad o seguridad física, por la situación que se vive en el país; sin embargo, este Instituto no considera que la difusión de datos estadísticos, como la cantidad o modelo de armas prestadas a los funcionarios, ex funcionarios e instituciones de gobierno, pueda atentar o poner en riesgo o perjudicar los planes militares secretos, la defensa nacional, la seguridad pública, la vida y la seguridad o la salud de cualquier persona, si no se está individualizando o personalizando a nadie.

En el derecho comparado, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI), de México, ha sostenido respecto a la información estadística que esta es de naturaleza pública, independientemente de la materia con la que se encuentre vinculada.

En ese sentido, se sostiene que “la información estadística es el producto de un conjunto de resultados cuantitativos obtenidos de un proceso sistemático de captación de datos primarios obtenidos sobre hechos que constan en documentos que las dependencias y entidades poseen, derivado del ejercicio de sus atribuciones, y que (...) los sujetos obligados deberán poner a disposición del público, entre otras, la relativa a la que con base en la información estadística, responda a las preguntas hechas con más frecuencia por el

público, por lo que es posible afirmar que la información estadística es de naturaleza pública”.

Lo anterior se debe también a que, por definición, los datos estadísticos no se encuentran individualizados o personalizados a casos o situaciones específicas que pudieran llegar a justificar su clasificación.

Asimismo, el mismo INAI resolvió en el expediente 5653/09, que los nombres de los servidores públicos autorizados para portar armas de fuego de uso exclusivo de la Secretaría de la Defensa Nacional deberán ser clasificados, toda vez que su difusión podría poner en riesgo su seguridad e integridad. En ese sentido, se sostuvo que la divulgación de los nombres de los servidores públicos afectaría las acciones de combate de la delincuencia organizada que atraviesa el país, pues permitiría identificar plenamente al funcionario.

Dicho precedente es aplicable al caso salvadoreño, con la aclaración que el mismo se refiere a la “persona física del servidor público” y no a la reserva del dato sobre “la institución de gobierno” a la que el Ministerio de la Defensa Nacional le prestó armas, por lo que este último dato se deberá considerar como información pública y por tanto, debe desclasificarse.

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, a **excepción de los nombres de los funcionarios, ex funcionarios**, es mayor que el supuesto perjuicio que ocasionaría a los bienes jurídicos invocados en la declaración de reserva.

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, a excepción de los nombres de los funcionarios y ex funcionarios.

### **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 3°, 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) Confirmar** la reserva de información respecto a los nombres de funcionarios y ex funcionarios, a quienes el Ministerio de Defensa Nacional (**MDN**) le prestó armas.

**b) Revocar** la resolución emitida por el oficial de información del **MDN**, de fecha 25 de julio de 2016, en cuanto a denegar el acceso a la información relativa a: **a)** Nombre de la institución de gobierno a la que el Ministerio de Defensa Nacional (**MDN**); **b)** Cantidad y modelo de armas prestadas a funcionarios, ex funcionarios, o instituciones de gobierno por parte del **MDN**; **c)** Fecha de entrega y de devolución de armas prestadas por el **MDN** a funcionarios, o instituciones de gobierno; **d)** Reporte del estado en que fueron entregadas y devueltas las armas prestadas por el **MDN** a funcionarios, ex funcionarios o instituciones de gobierno; **e)** Cuántas de las armas fueron prestadas por el **MDN** siguen en poder de los funcionarios, ex funcionarios o instituciones de gobierno.

**c) Ordenar** la desclasificación de la información referida en la letra b) que consiste en: **a)** Nombre de la institución de gobierno a la que el Ministerio de Defensa Nacional (**MDN**); **b)** Cantidad y modelo de armas prestadas a funcionarios, ex funcionarios, o instituciones de gobierno por parte del **MDN**; **c)** Fecha de entrega y de devolución de armas prestadas por el **MDN** a funcionarios, o instituciones de gobierno; **d)** Reporte del estado en que fueron entregadas y devueltas las armas prestadas por el **MDN** a funcionarios, ex funcionarios o instituciones de gobierno; **e)** Cuántas de las armas fueron prestadas por el **MDN** siguen en poder de los funcionarios, ex funcionarios o instituciones de gobierno.

**d) Ordenar** al **MDN** que, a través de su oficial de información, dentro del plazo de **cinco 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, a excepción de los nombres de funcionarios y ex funcionarios, a quienes el **MDN** le prestó armas.

**e) 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), c) y d) 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](mailto:fiscalización@iaip.gob.sv).

**f) Remitir** el presente expediente a la Unidad de Fiscalización de este Instituto para que verifique el cumplimiento de esta resolución.

**g) Publíquese** esta resolución, oportunamente.

**Notifíquese.-**

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

**PRONUNCIADA POR LOS SEÑORES COMISIONADOS QUE LA SUSCRIBEN**  
JD/CG