

NUE 71-A-2013 (HF)

ALVARENGA CHINCHILLA contra MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL
Recurso de apelación

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las nueve horas y treinta minutos del cinco de mayo de dos mil catorce.

El presente procedimiento de acceso a la información ha sido promovido ante este Instituto en virtud del recurso de apelación interpuesto por la ciudadana **MARÍA ESTER ALVARENGA CHINCHILLA**; contra la respuesta a la solicitud de acceso a la información emitida por el Oficial de Información del **MINISTERIO DE LA DEFENSA NACIONAL**, en adelante “MDN”, ente obligado a la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) representado por su titular.

I. El veintiocho de octubre de dos mil trece las ciudadanas Alvarenga Chinchilla, Ortíz y Zamora Tobar, presentaron solicitud de información ante la Oficina de Información y Respuesta del MDN, que contenía dos apartados, en el primero requirieron el libro de novedades de las siguientes unidades militares: a) Destacamento Militar N° 4, en San Francisco Gotera; b) Destacamento Militar N° 1, de Chalatenango; c) Batallón Atlacatl; d) Quinta brigada de infantería; e) Guardia Nacional de San Marcos Lempa; f) Cuartel central de la Guardia Nacional, en San Salvador; g) Fuerza Aérea y, h) el destacamento militar de Zacatecoluca.

En el segundo apartado, solicitaron *información sobre la captura, traslado, ingreso a bases militares, entrega a la Cruz Roja o cualquier otra persona natural o jurídica, de los siguientes niños y niñas por parte de elementos militares:* a) Ernestina y Erlinda Serrano Cruz, ambas llevadas por el ejército el 2 de junio de 1982; b) Julia Inés Contreras,

desaparecida en la masacre de la Conacastada, departamento de San Vicente, entre junio y agosto de 1982; c) Ana Julia Portillo Ramírez y Camelia Portillo Ramírez, llevadas por el ejército en el cantón Cerro Pardo, municipio de Meanguera, departamento de Morazán, el 14 de diciembre de 1981; d) Emelinda Lorena Hernández Sánchez, desaparecida por el Batallón Atlacatl, el 11 de diciembre de 1981, en el cantón La Joya, municipio de Meanguera, departamento de Morazán; e) Santo Ernesto Salinas, desaparecido el 25 de octubre de 1982, en el municipio de San Nicolás Lempa; f) Manuel Antonio Bonilla Osorio y Ricardo Ayala Abarca, ambos desaparecidos por el ejército, en el desvío los conejos, del cantón San Jacinto la Burrera, municipio de San Esteban Catarina; g) Vilma y Sofía García Cruz, desaparecidas el 4 de junio de 1981, en la finca Peña, municipio de Tecoluca, departamento de San Vicente; h) Ceferino Ruiz Chacón, desaparecido el 4 de junio de 1981, en la finca Peña, municipio de Tecoluca, departamento de San Vicente; i) José Vicente, Juana Nohemí, Norma, Gladys Zuleyma y Vilma, todos de apellido Rivas, desaparecieron el 14 de junio de 1982 en la masacre de San Juan Buenavista conocida como la Conacastada, departamento de San Vicente; j) José Adrián Rochac, desaparecido el 12 de diciembre de 1981, en el cantón San José Segundo del municipio de San Martín; y k) Boris Napoleón Martínez Cortez, desaparecido el 7 de septiembre de 1980, en el cantón Concepción los Planes, de San Francisco Chinameca, departamento de La Paz.

En ambos casos hicieron notar en su solicitud, que se trataba de información pública relacionada a violaciones graves de derechos fundamentales, por lo que no podría invocarse el carácter de reservada.

El día cuatro de noviembre del corriente año la ciudadana Ortíz, previo requerimiento de subsanación de parte del ente obligado, delimitó la solicitud de información a *todo registro documental del que dispusieran las ocho unidades listadas supra, en los cuales se relacione, ingresos y egresos de personas que fueron capturadas, durante las operaciones militares de contra insurgencia en las zonas rurales, sean adultos, niños o niñas*; aclarando que en las guarniciones militares se llevaba registro diario de las personas que ingresaban, procedentes de las zonas en conflicto, sea que estos registros se denominen, “libros de novedades”, “bitácoras” o cualquier otro nombre; también detalló que la misma se refiere al *período de tiempo comprendido entre el 1 de enero de 1980 al 31 de diciembre de 1984*. Finalmente

solicitó que se les permitiera consultar directamente las fuentes de la información requerida, en virtud de lo establecido en el Art. 63 de la LAIP.

Tras haberse estipulado el plazo de entrega de información de veinte días hábiles —por tratarse de datos producidos con más de cinco años de antigüedad— la misma fue declarada inexistente, mediante resolución proveída por el Oficial de Información del MDN, a las nueve horas del dos de diciembre de dos mil trece, en la que se alude la realización de una búsqueda exhaustiva dentro de las áreas correspondientes, y la imposibilidad de ubicar la información solicitada.

II. Inconforme con la resolución del Oficial de Información, el nueve de diciembre del año pasado, la ciudadana Alvarenga Chinchilla, presentó ante este Instituto recurso de apelación, en el que manifestó, entre otras cosas: a) que considera que la resolución del Oficial de Información del MDN carece de la adecuada motivación, por lo que, no se ha demostrado, razonablemente, la inexistencia de la información solicitada; b) que el MDN, como ente obligado, debe respetar y dar cumplimiento a los derechos desarrollados por la LAIP; y c) solicita tener acceso de forma directa a los libros de registros solicitados, para verificar la información en ellos contenida.

También, la apelante adjuntó al escrito de apelación copia simple de la solicitud de información en formato libre, dirigida conjuntamente a la Oficina de Información y Respuesta del MDN; y, copia simple de la Resolución del Oficial de Información del ente obligado.

III. Admitida la apelación, por medio de auto de las nueve horas con quince minutos del seis de enero del corriente año, se solicitó informe al ente obligado, de conformidad con el Art. 88 de la LAIP. En dicho informe, el titular del MDN, en lo medular manifestó que, aunque la solicitud de información fue presentada por varias personas, solo se registró a la señora María Dolores Ortiz, puesto que las otras dos solicitantes no portaban su documento de identidad, por lo que considera que la ciudadana Alvarenga Chinchilla carece de la legitimidad para apelar; también manifestó que se ordenó la búsqueda de la información solicitada al Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada (EMCFA) y que después de una búsqueda exhaustiva, había sido imposible localizarla, por lo que se declaró inexistente. Al

referido informe se anexó, entre otros documentos: 1) copia certificada de mensaje dirigido al Jefe del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, requiriéndole la información solicitada por los ciudadanos, de fecha seis de noviembre de dos mil trece; y, 2) copia certificada de oficio número 1400, remitido por el Jefe del EMCFA al Viceministro de la Defensa Nacional, informando que no se habían encontrado los documentos o registros relacionados a la información solicitada; documentos con los que pretende probar las diligencias realizadas por el MDN, para la búsqueda de la información solicitada, y justificar la resolución correspondiente.

IV. La audiencia oral y pública se celebró únicamente con la presencia de la representación del ente obligado, a las nueve horas con treinta minutos del día treinta y uno de enero del corriente año. No se contó con la presencia de la apelante, pese a haber sido notificada en legal forma.

Los representantes del ente obligado manifestaron, esencialmente, que se trata de un caso de inexistencia de la información, que en ocasiones anteriores ya se les han hecho requerimientos de información tendientes a constatar el paradero de personas desaparecidas durante el conflicto armado, de parte de otras instituciones, como el órgano judicial y la Fiscalía General de la República, y que en su momento alegaron la inexistencia de dicha información; que se ha realizado una búsqueda en los archivos correspondientes y que no se le pudo ubicar pese a todos los esfuerzos realizados, pues las operaciones militares a nivel táctico se desarrollaban con lo que se conoce como proceso de conducción de tropas, y de esto no hay evidencia ni registro que pueda ser encontrado; que la presencia de tropas en un lugar no indicaba la ocurrencia de una acción militar determinada, sino que pudo tratarse de patrullajes para mantener la soberanía del territorio; y, que durante el conflicto, la fuerza armada creció exponencialmente, y la conducción de las tropas se realizaba por medio de cartas tácticas, que quedaban en el terreno, de las cuales no se cuenta con registro alguno.

En adición a lo anterior, el MDN, por medio de sus apoderados, también manifestó que no cuenta con información generada antes del año 1988, pues fue en ese año que se reestructuró el EMCFA, antes conocido como Estado Mayor General de la Fuerza Armada, que solo a partir de dicha reestructuración se cuenta con información organizada, lo que

dificulta la labor de búsqueda de los documentos solicitados, por lo que sugieren que debe sentarse el criterio para que, en futuras solicitudes de información, se tome en cuenta dicha inexistencia, para que *in limine* se le haga saber a los ciudadanos tal situación. Además, agregaron que el MDN es una de las instituciones que lleva los archivos de forma más ordenada, y que se sigue un proceso de expurgo de documentos, pero pueden asegurar que los documentos relacionados a la información solicitada no han sido destruidos, sino que de ellos, no quedó registro alguno, de lo que sí se tiene registro, es de las líneas de mando de las unidades correspondientes, las que pueden ser entregadas si se les hace la solicitud correspondiente.

Del mismo modo, ofrecieron como prueba, para demostrar la inexistencia de la información solicitada, y para ser valorada por este Instituto, los siguientes documentos:

A. Copia certificada de los oficios: (i) 2014, de fecha 21 de diciembre de 2009, dirigido al Jefe de la Unidad Fiscal de Morazán; (ii) 570, de fecha 16 de abril de 2010; (iii) 821, de fecha 9 de abril de 2013; y, (iv) 820, de fecha 9 de abril de 2013; todos emitidos por el Ministro de la Defensa Nacional en funciones durante la correspondiente fecha de su emisión, y dirigidos al jefe de la oficina Fiscal de Morazán; en los que se hace constar que no existe información relacionada a nómina de oficiales y soldados, con sus respectivos datos de identificación y domicilio, del Batallón de Infantería de Reacción Inmediata Atlacatl, que participaron en el operativo militar llevado a cabo durante el período comprendido entre el 8 y el 16 de diciembre de 1981, en el cantón la Joya de Meanguera, también conocido como “el Mozote”.

B. Copia certificada de oficio número 858, de fecha 4 de junio de 2010, emitido por el Ministro de la Defensa Nacional, y dirigido al Ministro de Relaciones Exteriores, en el que se manifiesta que no existe en los registros del MDN, información relacionada con el caso de las hermanas Serrano Cruz, llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en adelante “CrIDH”.

C. Copias certificadas de cuatro actas de intimación, levantadas en el marco de procesos de Habeas Corpus, dos de fecha 24 y dos de fecha 29, todas de octubre del año 2002, en las que se manifiesta que en los archivos del MDN no existe información acerca de Julia Inés

Contreras, Herminia Gregoria Contreras y José Adrián Rochac; de quienes también se hace constar que no se encuentran privados o restringidos de su libertad ambulatoria en ninguna de las unidades que conforman la Fuerza Armada.

V. Antes de proceder con la decisión del caso, es preciso realizar algunas aclaraciones respecto al Derecho de Acceso a la Información Pública —en adelante DAIP— y su indiscutible condición de derecho fundamental, anclada en el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de expresión —Art. 6 de la Constitución— que tiene como presupuesto el derecho de investigar o buscar y recibir información **de toda índole**, pública o privada, que tengan interés público, y en el principio democrático del Estado de Derecho consagrado en el Art. 85 de la constitución, que impone a los poderes públicos el deber de garantizar la transparencia y la publicidad en la Administración.

De esa condición de derecho fundamental se derivan consecuencias tales como: a) la prohibición de alterar su contenido esencial, tanto en su interpretación como en su regulación; b) el reconocimiento de su dimensión objetiva o institucional, con sus implicaciones prestacionales y de garantía; c) la directiva de su armonización, balance o equilibrio con otros derechos en conflicto; y d) el reconocimiento de su fuerza expansiva y optimizadora.

Por otra parte el DAIP, guarda una estrecha relación con el derecho a conocer la verdad, el ejercicio conjunto de estos derechos humanos cobra vital importancia, ante la investigación de probables casos de desaparición forzada de personas, constituyéndose como las herramientas idóneas para el esclarecimiento de los hechos, y el medio primordial que tienen los familiares de las víctimas para satisfacer su necesidad de conocer la verdad sobre lo ocurrido, como lo ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso Narciso González Medina vs. República Dominicana “*con fundamento en estos derechos es posible reconstruir el pasado, reconocer los errores cometidos, reparar a las víctimas y formar una opinión pública vigorosa que contribuya a la recuperación democrática y a la reconstrucción del Estado de Derecho*”.

VI. En cuanto al derecho a conocer la verdad, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido recientemente que el mismo encuentra sustento en los arts. 2 inc. 1º y 6 inc. 1º de la Cn., señalando —en casos como el presente— que la verdad solo es

posible si se garantiza a través de investigaciones serias, exhaustivas, responsables, imparciales, sistemáticas y concluyentes por parte del Estado, el esclarecimiento de los hechos y la correspondiente sanción (sentencia de amparo: 665-2010, del 5-II-2014).

Asimismo, debido a que la libertad de información pretende asegurar la publicación, divulgación o recepción de hechos con relevancia pública que permitan a las personas conocer la situación en la que se desarrolla su existencia, para tomar decisiones libres, el derecho a conocer la verdad implica el libre acceso a información objetiva sobre hechos que hayan vulnerado los derechos fundamentales y a las circunstancias temporales, personales, materiales y territoriales que los rodearon, y por lo tanto implica la posibilidad y la capacidad real de investigar, buscar y recibir información confiable que conduzca al esclarecimiento imparcial y completo de los hechos.

El tribunal constitucional destacó que el Estado se encuentra obligado a realizar todas las tareas necesarias para contribuir a esclarecer lo sucedido a través de las herramientas que le permitan llegar a la verdad de los hechos y, además, reconoció el derecho a conocer la verdad a partir de su doble dimensión: *a)* la individual, que legitima a las personas directa o indirectamente afectadas por la vulneración de sus derechos fundamentales a saber, con independencia del tiempo que haya transcurrido desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo y por qué se produjo, entre otras cosas; y, *b)* la colectiva, en la medida que considera que la sociedad también es titular y tiene el legítimo derecho a conocer la verdad de hechos que hayan vulnerado gravemente los derechos fundamentales de las personas, pues con ello se posibilita la memoria colectiva, la cual permitirá construir un futuro basado en el conocimiento de la verdad, piedra fundamental para evitar nuevas vulneraciones de los derechos fundamentales.

Sobre el particular, la CrIDH en precedentes como *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, 25-XI-2003 y *Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, resolvió que toda persona, incluyendo los familiares de las víctimas de graves violaciones a derechos humanos, tiene el derecho a conocer la verdad y por lo tanto, deben ser informados de todo lo sucedido con relación a dichas violaciones. El tribunal internacional consideró que el derecho de los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos a conocer

la verdad se enmarca en el derecho de acceso a la justicia; la *obligación de investigar* como una forma de reparación, ante la necesidad de remediar la violación del derecho a conocer la verdad en el caso concreto; y que el derecho a conocer la verdad está relacionado con el acceso a la justicia y el derecho a buscar y recibir información.

Para resolver el caso concreto es necesario, considerar la trascendencia de la información solicitada, en el contexto de graves hechos ocurridos durante la guerra civil, algunos de ellos investigados como graves violaciones a los derechos humanos en el sistema interamericano de justicia. Teniendo en cuenta que el derecho a conocer la verdad y el DAIP, juegan un papel preponderante en la investigación de tales casos; solo a través del pleno ejercicio de estos derechos complementarios, es posible esclarecer lo ocurrido, identificar a los responsables, y disminuir el sufrimiento de los afectados por tales hechos.

En tal sentido la CrIDH, ha resuelto, en importantes precedentes como los casos *Trujillo Oroza Vs. Bolivia* 27-II-2002, y *hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador* 01-III-2005, que el delito de desaparición forzada, constituye una vejación que se mantiene vigente, mientras se le siga privando a las víctimas de su identidad y del contacto con su familia biológica por la falta de cumplimiento del deber estatal de investigar lo sucedido, situación que no afecta únicamente a las víctimas directas, sino que, mientras se desconozca el paradero de éstas, sus familiares son sometidos a un trato cruel, inhumano y degradante. De tal forma que, el mantenimiento de los familiares de las víctimas en la ignorancia, privándolas del acceso a una información valiosa sobre lo ocurrido a sus seres queridos, equivale a mantenerlos en una situación que ha sido equiparada con la tortura, y no admite ningún argumento en contra.

En efecto, en virtud de lo establecido en el Art. 2 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, de la Organización de las Naciones Unidas, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la prohibición de tales conductas es absoluta y no admite excepciones, de tal forma que resultan igualmente graves, la actuaciones de quienes desaparecieron a las víctimas, y las de quienes a través de sus actos u omisiones, contribuyen a la impunidad de aquéllos.

VII. Por otra parte, según lo dispuesto en el Art. 2, de la LAIP, toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas y demás entes obligados de manera oportuna y veraz, en concordancia con el principio de máxima publicidad, consagrado en la letra a del Art. 4 de la misma ley, se infiere que toda información en poder del Estado se presumirá pública, correspondiéndole a cada ente obligado, demostrar adecuadamente la concurrencia de razones legalmente válidas para restringir el acceso a determinada información.

Al respecto, la CrIDH en el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, antes citado, sostuvo que (...) *En caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación de procesos pendientes (...) Los poderes públicos no pueden escudarse tras el manto protector del secreto de Estado para evitar o dificultar la investigación de ilícitos atribuidos a los miembros de sus propios órganos (...) La decisión de negar el acceso a los archivos militares y de negar la entrega de información jamás puede depender exclusivamente de un órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del hecho [ya que] debe estar sometida a los controles de otros órganos del Estado o de un órgano que garantice el respeto al principio de división de poderes (...) tampoco puede quedar a su discreción la decisión final sobre la existencia de la documentación solicitada*".

De acuerdo con el art. 82 de la LAIP cuando el Oficial de Información "afirme" la inexistencia de la información, el solicitante puede interponer el recurso de apelación ante el Instituto. El art. 73 de la Ley prevé que cuando la información solicitada no se encuentre en los archivos de la unidad administrativa correspondiente, el Oficial de Información analizará el caso y tomará las medidas pertinentes para localizarla, y en caso de no encontrarla, expedirá una resolución que "confirme" la inexistencia de la información.

En este sentido, el IAIP representa un organismo de control de toda la Administración Pública, incluyendo a los tres órganos fundamentales del Estado, especialmente en lo que atañe a la transparencia de su gestión y el acceso a la información que generan, administran

o tienen en su poder, estimulado por medio del ejercicio democrático de la participación ciudadana en los asuntos de interés público. De ese modo, debe reconocerse no solo la fuerza vinculante de las resoluciones que emite el Instituto, sino su carácter mediático que ayuda a formar una opinión pública vigorosa que contribuye a establecer un Estado Democrático de Derecho.

Dicho lo anterior, es importante resaltar que las resoluciones del Instituto deben fundamentarse en los hechos probados y las razones legales procedentes; las pruebas aportadas en el proceso serán apreciadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica (art. 90 de la LAIP). Este sistema de valoración de las pruebas consiste en analizarlas en su conjunto y no solo individualmente, conforme a las máximas de la experiencia, la lógica, el correcto entendimiento humano y el conocimiento científico, mediante el cual se asigna a cada medio probatorio un determinado valor o se indican las razones por las que no se les otorga valor alguno, pudiendo aun -en ausencia de ellos- otorgarse valor a los indicios dimanantes de la conducta procesal de las partes.

No debe menospreciarse la relevancia de los hechos pertinentes a este caso, propios de una de las etapas más oscuras de nuestro pasado reciente, por lo que su conocimiento detallado, debe pasar a formar parte de la memoria histórica de nuestro pueblo, como garantía de no repetición de tales hechos. Hay que valorar primordialmente que, los hechos sobre los que se solicita información, ocurrieron en el marco de la guerra civil, de la cual, evidentemente la Fuerza Armada, fue uno de los actores principales, y como ente estatal involucrado, estaba obligado al resguardo de todo documento con valor histórico generado en tal contexto.

Asimismo debe destacarse el valor y la fuerza de las resoluciones expedidas por este Instituto, como órgano garante del DAIP en El Salvador, que puede conocer directa o indirectamente a través de un procedimiento administrativo de acceso a la información sobre la vulneración de derechos humanos, sin reemplazar la competencia judicial, aunque sí complementarla.

VIII. Ahora bien, debe recordarse que, tratándose de información de trascendencia para el ámbito de los derechos humanos, la sociedad en conjunto, y especialmente las víctimas o sus familiares, tienen derecho a ser informados de todo lo sucedido al respecto;

por lo tanto en casos como el presente —como lo ha manifestado la CIDH en el caso Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil— el DAIP no se satisface con la mera declaratoria de inexistencia de la información, sino que, se establecen una serie de obligaciones estatales, a favor de los solicitantes, a fin de garantizar el pleno cumplimiento del derecho.

En primer lugar es obligación del Estado, realizar de buena fe todas las diligencias necesarias para ubicar físicamente la información solicitada, encargándose de documentar la realización de una búsqueda seria y eficaz, no solo en los archivos de las unidades militares sino también, en donde quiera que pueda encontrarse indicio alguno de la existencia de tal información.

Al respecto, el Conjunto de Principios Actualizado para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha Contra la Impunidad, de la Organización de las Naciones Unidas establece que los Estados tienen el *deber de preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario*, incluyendo los archivos de: a) organismos gubernamentales nacionales, en particular los que hayan desempeñado una función importante en relación con las violaciones de los derechos humanos; b) organismos locales, tales como comisarías de policía, que hayan participado en violaciones de los derechos humanos; c) organismos estatales, incluida la oficina del fiscal y el poder judicial, que participan en la protección de los derechos humanos; y, d) materiales reunidos por las comisiones de la verdad y otros órganos de investigación. Por lo tanto, y atendiendo a lo establecido en los Art. 68 y 69 de la LAIP, es obligación de los Oficiales de Información, realizar todas las diligencias correspondientes para ubicar la información solicitada, y de ser el caso que esta se encuentre en poder de otra entidad, también es su obligación orientar al solicitante para que dirija su petición correctamente, a la institución que posea la información requerida.

Por otra parte, debemos recordar que una de las principales consecuencias derivadas del Principio de Máxima Publicidad —consagrado en el Art. 4, en concordancia a lo establecido en el Art. 65, ambos de la LAIP— consiste en que la carga de la prueba, en caso de establecer limitaciones al DAIP, corresponde al ente obligado; como lo determinó la

CrIDH en la sentencia definitiva del caso Claude Reyes Vs. Chile *lo anterior permite generar seguridad jurídica en el ejercicio del derecho de acceso a la información, pues al estar la información en control del Estado debe evitarse al máximo la actuación discrecional y arbitraria del mismo en el establecimiento de restricciones al derecho.* En tal sentido, será el ente obligado, quien deba fundamentar adecuadamente la resolución donde se declare inexistente la información solicitada, aportando todos los elementos que hayan conducido a tal resolución.

En segundo lugar, si una vez realizada una búsqueda diligente de la información, esta resultara infructífera, siempre que se compruebe —y documente— la inexistencia de la información, le corresponde a la dependencia estatal, la obligación de realizar indagaciones que permitan esclarecer los hechos objeto de investigación; como ya lo ha determinado la CrIDH en la sentencia definitiva del caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil *[e]n todo caso, cuando la respuesta al solicitante sea que la información es inexistente, el Estado debe indicar todas las actuaciones adelantadas para intentar recuperarla o reconstruirla.* En concordancia con lo estipulado por la Comisión interamericana de Derechos Humanos, en el Informe de 2009 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, donde se establece que *el Estado tiene la obligación de producir, recuperar, reconstruir o captar la información que necesita para el cumplimiento de sus deberes, según lo establecido por normas internacionales, constitucionales o legales. En este sentido, por ejemplo, si una información que debía custodiar fue destruida o ilegalmente sustraída, y la misma era necesaria para esclarecer violaciones de derechos humanos, el Estado debe adelantar, de buena fe, todos los esfuerzos a su alcance para **recuperar o reconstruir** dicha información* (el resaltado es proveído).

En adición a lo anteriormente expuesto, la actividad del ente obligado debe estar dirigida a recabar datos de las personas que pudieron tener acceso a la información solicitada, si es que esta fue destruida, o, de quienes participaron —en todos los niveles— en las operaciones o los hechos que son objeto de investigación.

Finalmente, en concordancia al contenido del informe de 2011 de la relatoría especial de la OEA sobre libertad de expresión, también es obligación de la Administración, poner a

disposición de los solicitantes los documentos donde consten los inventarios de los archivos estatales correspondientes, además de permitir el acceso al recinto donde se albergan, para verificar efectivamente si la información es inexistente, y corroborar las diligencias de búsqueda de la información realizadas por el ente obligado; puesto que —según se estipula en el Marco Jurídico Interamericano sobre Derecho al Acceso a la Información, párrafo 81— la satisfacción de este derecho *implica también la posibilidad de acceder a los lugares físicos donde se encuentra la información, gracias a lo cual es posible conocer los criterios de clasificación de la respectiva oficina.*

IX. Los apoderaados del MDN, han sostenido que la ciudadana María Ester Alvarenga Chinchilla, no se encuentra legitimada para iniciar el presente proceso de acceso a la información, en virtud de que, en sus registros internos solo se consignó al información de la ciudadana María Dolores Ortiz, como solicitante, debido a que, según manifiestan, al momento de interponer la solicitud de información ella era la única que portaba su documento de identificación.

Al respecto cabe aclarar que, como consta a folio nueve del presente expediente, se encuentra agregada constancia de recepción de la solicitud de información, realizada por la apelante de forma conjunta con las ciudadanas Marina Dolores Ortiz y María Margarita Zamora Tobar, en la que se estampó el sello de la Unidad de Acceso a la Información del MDN, y consta su recepción por parte de la señorita Carolina Abrego, el día 28 de octubre de 2013.

Este Instituto es de la opinión que, habiendo sido presentada la solicitud de información de forma conjunta, y teniendo constancia de su recepción, se le habilita el derecho a interponer el recurso de apelación a todas las solicitantes, aun cuando lo hagan separadamente, pues la facultad para recurrir de un acto, no puede depender de la misma entidad contra la que se recurre, es decir el hecho de que el Oficial de Información del MND, no haya hecho constar en sus registros a todas las solicitantes, no puede ser alegado posteriormente por ellos mismos, como causa de improcedencia del recurso.

X. En el caso en estudio, la parte apelante no ofreció prueba alguna relativa al fondo del asunto, más allá de la que contiene el expediente administrativo correspondiente, no obstante lo anterior, debe recordarse que en el recurso de apelación, los particulares nada

tienen que probar en cuanto a la naturaleza pública de una información solicitada pues, en virtud del principio de “máxima publicidad” consagrado en la letra “a” del Art. 4 de la LAIP, se impone a los entes obligados la carga o el deber de aportar prueba sobre las excepciones establecidas por la ley para denegar el acceso a la información solicitada por los ciudadanos, debiéndose entender, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 2 de la LAIP que, toda información en poder de los entes obligados se presume pública, mientras no se demuestre, por parte de éstos, que concurre alguna de las causas legalmente establecidas para restringir su divulgación, lo mismo que cuando afirman su inexistencia; en cuyo caso, los sujetos obligados tienen el deber de acreditar fehacientemente en el expediente, que han realizado una búsqueda exhaustiva y diligente de la misma, lo que incluye, pero no se limita a, relacionar los inventarios de los archivos correspondientes y detallar las actuaciones o procedimientos seguidos para localizar, recuperar y reconstruir la información, según sea el caso.

Por su parte los apoderados del MDN, manifestaron en reiteradas ocasiones que representan a una institución que cuenta con archivos organizados, pero que no posee información anterior al año 1988, ofreciendo como prueba documental la agregada al expediente administrativo, en el cual consta el oficio código B3. 1 – 070, de fecha 6 de noviembre de 2013, suscrito por el Viceministro de la Defensa Nacional, Jaime Leonardo Parada González, dirigido al jefe del EMCFA, requiriéndole el envío de la información solicitada por la ciudadana Alvarenga Chinchilla; asimismo consta en el referido expediente administrativo, el oficio de respuesta N° 1440, de fecha 16 de noviembre de 2013, suscrito por el Jefe del EMCFA, General de División, Rafael Melara Rivera, en el que informa al Viceministro de la Defensa Nacional, General de Aviación, Jaime Leonardo Parada González, que (...) *se realizó una búsqueda exhaustiva en los registros que lleva este Organismo, y Unidades Militares supuestamente involucradas, de cuyo resultado se ha podido establecer que no se encuentra ningún documento o registro relacionado a las supuestas capturas a que hace referencia el requerimiento (...).*

De igual forma, los documentos ofrecidos por el ente obligado, durante la audiencia oral, demuestran la negación reiterada acerca de la existencia de todo documento relacionado con la desaparición de algunos de los niños y las niñas, sobre los que la ciudadana Alvarenga

Chinchilla solicitó información, haciendo alusión de manera repetitiva, a la realización de una búsqueda exhaustiva dentro de los archivos de la institución castrense, sin que esta les condujera a resultados favorables.

No obstante lo anterior, los apoderados del MDN, no ofrecieron durante el presente procedimiento, ninguna elemento probatorio que documentara la efectiva realización de dicha búsqueda, ni los procedimientos empleados para tal efecto. En el presente expediente no consta ningún documento que pueda servir para corroborar las acciones, supuestamente llevadas a cabo por el ente obligado, para dar cumplimiento al derecho de acceso a la información de la solicitante, más allá del mero dicho de sus representantes, reflejado en las consultas internas.

Este Instituto considera, como ya se ha sostenido con anterioridad, que el MDN no puede ampararse en la falta de prueba de la existencia de los documentos solicitados sino que, por el contrario, debe fundamentar la negativa a proveerlos, demostrando que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobar que, efectivamente, la información solicitada no existe. Resulta esencial que, para garantizar el DAIP, las instituciones públicas actúen de buena fe y realicen diligentemente las acciones necesarias para asegurar la efectividad de ese derecho, especialmente cuando se trata de conocer la verdad de lo ocurrido en casos de violaciones graves de derechos humanos. Alegar la falta de prueba sobre la existencia de información, sin haber indicado, al menos, cuáles fueron las diligencias que realizó para confirmar o no su existencia, posibilita la actuación discrecional y arbitraria de los entes obligados de facilitar o no determinada información, lo que genera inseguridad jurídica a los ciudadanos respecto al ejercicio de este derecho y a conocer la verdad de lo ocurrido.

Este Instituto, ha sostenido que una mera alegación se vuelve insuficiente para dar por sentado un hecho, es necesario sustentar adecuadamente una resolución, según se establece en el artículo 72 de la LAIP, acompañando la afirmación con actividades probatorias encaminadas a crear una convicción acerca de la justificación de la denegatoria del acceso a la información; dicho en otras palabras, no basta con alegar que la información solicitada fue buscada, para probar su inexistencia, es obligación del MDN, demostrarla

valiéndose de los medios probatorios idóneos, que dejen constancia de los procedimientos seguidos, y los resultados obtenidos. En el caso en particular, el ente obligado no ha demostrado la inexistencia de la documentación solicitada y tampoco demostró que sus agentes no estuviesen involucrados en lo sucedido y por lo tanto, en principio, debe presumirse que al menos en sus unidades militares fue generada la información requerida.

En consecuencia, el MDN debe permitir el acceso personal a los archivos o lugares físicos donde se podría encontrar la información solicitada, no solo a las víctimas y sus familiares, sino también a este Instituto cuando conozca de los recursos de apelación, medida que ha sido recomendada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe de 2011 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, en cuanto es obligación del Estado poner a disposición de los solicitantes los documentos donde consten los inventarios y archivos correspondientes, y permitir el acceso al recinto donde se albergan, para verificar efectivamente si la información es inexistente y corroborar las diligencias de búsqueda de la información realizadas.

XI. Este Instituto siguiendo la jurisprudencia de la CrIDH en el caso *Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, ya ha establecido que el DAIP no se satisface con la mera declaratoria de inexistencia de una información, sino que el Estado debe cumplir con una serie de obligaciones establecidas a favor de los solicitantes, para asegurar el pleno cumplimiento del derecho. En ese orden de ideas, estimamos que, inicialmente el MDN tiene la obligación de realizar de buena fe todas las diligencias necesarias para ubicar físicamente la información solicitada, encargándose de documentar la realización de una búsqueda seria y eficaz, no solo en los archivos de las unidades militares, sino también en cualquier parte en que pueda encontrarse indicio alguno, no solo de la existencia de tal información, sino, primordialmente, del paradero de las personas sobre las que se ha solicitado información.

Ello es conforme con lo sostenido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe de 2009 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, donde se dispone que el Estado tiene la obligación de producir, recuperar, reconstruir o captar la información que necesita para el cumplimiento de sus deberes, según lo establecido por normas internacionales, constitucionales o legales. De ahí que, por ejemplo, si una

información que debía custodiar fue destruida o ilegalmente sustraída, y la misma era necesaria para esclarecer violaciones de derechos humanos, el Estado debe adelantar, de buena fe, todos los esfuerzos a su alcance para recuperar o reconstruir dicha información.

XI. Especial consideración merece el hecho de que, si bien es cierto, la solicitud de información de la ciudadana Alvarenga Chinchilla, versaba sobre hechos específicos, con lugares, personas y espacios de tiempo relativamente bien determinados, no se limita únicamente a éstos datos, sino que también se requerían documentos relativos a determinadas unidades militares relacionadas en el romano I de esta resolución, descritos como *todo registro documental que dispusieran de las ocho unidades listadas supra, en los cuales se relacione ingresos y egresos de personas que fueron capturados durante las operaciones militares de contrainsurgencia en las zonas rurales, sean adultos, niños y niñas. En las guarniciones militares mencionadas, se llevaba registro diario de las personas (adultos, niños y niñas) que ingresabas procedentes de las zonas en conflicto, sea que éstos se denominen “libros de novedades”, “bitácoras”, o cualquier otro nombre (...); a la vez que solicita la consulta directa de tales documentos.*

Debe tomarse en cuenta que, como ya se mencionó antes, es obligación del MDN, conservar todo documento, generado por sus actividades, que pudiera estar relacionado con graves violaciones a derechos humanos, así como lo es también, para todo ente estatal conservar cualquier archivo oficial que pueda contener valor histórico, en virtud de lo dispuesto en los Arts. 2 y 3 de la Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador, debe conservarse todo documento concerniente a bienes relacionados a la historia, incluida la historia militar, y en general toda clase de archivo oficial.

El MDN, al declarar inexistente toda la información solicitada, está manifestando que carece de todo registro o control de ingreso a las instalaciones de las unidades mencionadas, sin determinar ni justificar, si se carece de estos registros porque fueron destruidos, porque no se resguardaron con el debido cuidado, o porque nunca existieron.

Si bien es cierto que el MDN no ha negado la realización de los hechos sobre los que se solicitó información, aun cuando durante la audiencia oral, se refirieron a las personas afectadas como las “*supuestas víctimas*”, no han cuestionado abiertamente su existencia; sin

embargo, han mantenido la postura de que carecen de todo registro de tales acontecimientos; en este sentido, ya que no se ha demostrado que dichos documentos hayan sido destruidos a través de medios legítimos, debe presumirse que existen en poder del ente obligado, pues no resulta lógico pensar que, tratándose de hechos de tal relevancia, una institución como el MDN, no haya tomado las providencias necesarias para su resguardo, o haya decidido deshacerse de ellos ignorando todo registro o proceso archivístico; en cuyo caso deberán determinarse las responsabilidades correspondientes.

XII. Por lo tanto, este Instituto en concordancia con el criterio asentado en la resolución definitiva del caso 67 – A – 2013, considera que, los entes obligado a la LAIP no puede negar el acceso a la información necesaria para la tutela judicial o administrativa de derechos fundamentales, así como las informaciones o documentos que versen sobre conductas que impliquen violación de derechos humanos, practicadas por agentes públicos o mandatos de autoridades públicas, tampoco pueden ser objeto de restricción de acceso.

El DAIP se erige como una valiosa herramienta, un instrumento útil y un “derecho-llave” que permite, hoy en día, especialmente a las víctimas y a los familiares de estas, y a la ciudadanía, en general, ser titulares indiscutibles del derecho a solicitar, acceder y recibir información completa, fidedigna y veraz de los archivos del MDN, así como de cualquier otra institución del Estado, para poder cuestionar e indagar sobre los hechos de la historia nacional que permitan arribar al conocimiento de la verdad sobre las violaciones graves a los derechos humanos ocurridas durante la guerra civil.

La satisfacción de este derecho implica también la posibilidad de acceder a los lugares físicos donde se encuentra la información, gracias a lo cual es posible conocer los criterios de clasificación de la respectiva oficina o corroborar la inexistencia de la misma. Mientras tanto, el derecho a conocer la verdad supone la facultad de solicitar y obtener información sobre las circunstancias y motivos por los que se perpetraron los hechos lesivos de derechos fundamentales. En torno a ello existen obligaciones específicas del Estado, a través de los entes obligados, que no solo consisten en facilitar el acceso a los familiares a la documentación que se encuentra bajo control oficial, sino también en la asunción de las tareas de investigación y corroboración de los hechos denunciados.

Dado que el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, este Instituto considera que el MDN debe realizar, de buena fe, todas las acciones que sean necesarias para buscar, sistematizar y publicar la información relacionada con las operaciones militares durante la guerra civil, que estén orientadas a la determinación de la verdad y a reparar a las víctimas, así como a los familiares de estas, por las violaciones graves a los derechos humanos cometidas en esa época.

De ahí que este Instituto, conforme a lo anteriormente expuesto, considera procedente ordenar al MDN que ejecute diligencias encaminadas a **recuperar o reconstruir la información solicitada**, siendo que el mismo estaba obligado a su resguardo, las cuales incluyen, pero no se limitan a: (i) realizar nuevamente la búsqueda de la información solicitada por la apelante, incluyendo esta vez todos los archivos de las unidades militares detalladas en la solicitud de información, y en todos los archivos de las unidades que pudieron estar involucradas en las áreas geográficas indicadas, durante los períodos de tiempo señalados, debiendo, además, dejar constancia fehaciente de los procedimientos empleados para tal efecto y justificar debidamente los resultados obtenidos; (ii) recabar datos de las personas que pudieron tener acceso a la información solicitada o de quienes participaron —en todos los niveles— en los hechos alegados; (iii) entregar a la apelante una copia certificada de los instrumentos de consulta, con los que organiza los archivos correspondientes, ya sean inventarios, catálogos, índices, guías de consulta u otros análogos; (iv) permitir el más amplio acceso de la apelante, así como a los investigadores y archivólogos que ella designe, a los archivos y registros que llevan las unidades militares correspondientes, a fin de que puedan constatar los procedimientos realizados en la búsqueda de la información, y corroborar si efectivamente existe o no; y (v) comprobar debidamente la destrucción de documentos oficiales e investigar judicialmente esa destrucción a fin de que los responsables puedan ser identificados, juzgados y eventualmente sancionados.

En virtud del art. 58 letra b. de la LAIP, con el fin de garantizar el debido ejercicio del DAIP, este Instituto verificará de manera directa e inmediata el cumplimiento de todo lo

ordenado en esta resolución, bajo pena de iniciar el procedimiento sancionatorio correspondiente ante su eventual incumplimiento.

POR TANTO, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y arts. 6 y 18 de la Cn., 52 inc. 3º, 58 letras a., b., c. y d., 94, 96 letra d. y 102 de la LAIP, y 217 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Instituto **RESUELVE**:

a) **Revóquese** la resolución del Oficial de Información del Ministerio de la Defensa Nacional, emitida a las nueve horas del día dos de diciembre de dos mil trece, por no estar apegada a derecho;

b) **Ordénese** al Ministro de la Defensa Nacional que, dentro del **plazo de dos meses calendario** contados a partir de la notificación de esta resolución ejecute diligencias encaminadas a **recuperar o reconstruir la información solicitada**, las cuales incluyen, pero no se limitan a: (i) realizar nuevamente la búsqueda de la información solicitada por la apelante, incluyendo esta vez todos los archivos correspondientes a las siguientes unidades militares: Destacamento Militar N° 4, en San Francisco Gotera; Destacamento Militar N° 1, de Chalatenango; Batallón Atlacatl; Quinta Brigada de infantería; Guardia Nacional de San Marcos Lempa; Guardia Nacional del Cuartel Central, en San Salvador; la Fuerza Aérea; y, el Destacamento militar de Zacatecoluca; así como todos los demás archivos de las unidades militares que pudieron estar involucradas en las áreas geográficas indicadas, durante los períodos de tiempo señalados, debiendo, además, dejar constancia fehaciente de los procedimientos empleados para tal efecto y justificar debidamente los resultados obtenidos. También deberá incluir toda información relacionada con la captura, traslado, ingreso a bases militares, entrega a la Cruz Roja o cualquier otra persona natural o jurídica de los niños y niñas detallados en la solicitud de información presentada por la apelante; (ii) recabar datos de las personas que pudieron tener acceso a la información solicitada o de quienes participaron —en todos los niveles— en los hechos alegados; (iii) entregar a la apelante una copia certificada de los instrumentos de consulta, con los que organiza los archivos correspondientes, ya sean inventarios, catálogos, índices, guías de consulta u otros análogos ; (iv) permitir el más amplio acceso de la apelante, así como a los investigadores y archivólogos que ella designe, a los archivos y registros que llevan las unidades militares

correspondientes, a fin de que puedan constatar los procedimientos realizados en la búsqueda de la información, y corroborar si efectivamente existen o no; y (v) comprobar debidamente la destrucción de documentos oficiales e investigar judicialmente esa destrucción a fin de que los responsables puedan ser identificados, juzgados y eventualmente sancionados.

c) **Publíquese** esta resolución, oportunamente;

Hágase saber.

-----J CAMPOS -----ILEGIBLE----- ILEGIBLE-----ILEGIBLE-----
-----PONUNCIADO POR LOS SEÑORES COMISIONADOS QUE LO SUSCRIBEN-----
"RUBRICADAS"

RV

NUE 71-A-2013 (HF)

**Alvarenga Chinchilla contra Ministerio de la Defensa Nacional
Revocatoria**

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las nueve horas con diez minutos treinta y uno de octubre de dos mil catorce.

La ciudadana **María Ester Alvarenga Chinchilla**, contestó el traslado conferido en razón del recurso de revocatoria presentado por el **Ministerio de la Defensa Nacional (MDN)**, contra la resolución definitiva emitida el 5 de mayo del corriente año.

I. Del planteamiento del recurso y de su correspondiente contestación se extraen los siguientes argumentos expuestos por las partes:

A) El ente obligado alegó una supuesta trasgresión al principio de legalidad por falta de legitimación activa de la señora **Alvarenga Chinchilla**, para interponer el recurso de apelación, debido a que, la solicitud que dio inicio al presente procedimiento de acceso a la información fue realizada únicamente por la señora **María Dolores Ortíz**, quien fue acompañada por otras dos personas, entre las que se encontraba la apelante; sin embargo éstas no portaban su documento de identificación, por lo que la solicitud se tramitó únicamente a nombre de la señora **Ortíz**. Para probar este punto ofrece la declaración jurada de la señorita Nayla Carolina Abrego, secretaria de la Oficina de Información y Respuesta (OIR) del **MDN**.

Por su parte, la apelante manifestó que la solicitud de información fue realizada de manera conjunta, suscrita por tres ciudadanas; y que, en todo caso, si la administración detectó alguna deficiencia formal debió advertirlo en tiempo, por lo que considera que la situación fue convalidada de manera tácita, y no puede ser alegada en favor de la administración de manera posterior.

B) Del mismo modo, el **MDN** alega una supuesta violación al *principio de legalidad por el exceso de competencia del IAIP* al ordenar la recuperación o reconstrucción de la información solicitada, lo que considera una actuación *arbitraria* que contraviene lo dispuesto en los Art. 58, 66 inciso 3° y 96 de la LAIP, además señala que corresponde la Fiscalía General de la República llevar a cabo las diligencias que pretendan subsanar la inexistencia de la información; asimismo, afirma que este Instituto no debe aplicar estándares de otros países, pues ello lo aparta de la verdadera finalidad del Derecho de Acceso a la Información (DAIP).

Sobre este punto la apelante manifestó que, la facultad de permitir el acceso a la información, dispuesta en la letra “d” del Art. 96 de la LAIP, conlleva como consecuencia lógica, la facultad de ordenar que se disponga de tal información, y según lo dispuesto en la letra “j” del Art. 58 de la LAIP, corresponde a este Instituto crear los lineamientos para el mantenimiento, seguridad y protección de la información pública.

También manifiesta que el sistema legal, de acuerdo a la teoría de la interpretación normativa, es un todo armónico y por lo tanto deben valorarse de manera integral todas las fuentes formales del Derecho, incluyendo la Constitución, las leyes vigentes, los tratados y la jurisprudencia nacional e internacional.

C) También, el **MDN** argumentó una supuesta “*contravención al principio de verdad material, de contradicción y aportación de prueba*” dentro del procedimiento de apelación, pues, las diferentes instancias del Estado deben dar primacía a la verdad material frente a la verdad formal; sin embargo, en el caso en análisis, en opinión del ente obligado, este Instituto actuó de manera parcializada, a favor de los argumentos de la apelante; también, señala que la inasistencia de la apelante a la audiencia oral constituye una falta respeto y una renuncia a su derecho de aportar prueba y verter sus alegatos, lo que a su criterio justifica la falta de legitimación activa que alega.

De la misma forma, el **MDN** manifiesta que este Instituto se refiere a la verdad material como una responsabilidad exclusiva del Estado, para el caso en concreto la Fuerza Armada de El Salvador, en el contexto de lo que llama “*supuestas violaciones a derechos*”

humanos”, mientras que, en realidad, el esclarecimiento de la verdad material requiere de la colaboración de diversas instituciones, relacionadas con los supuestos hechos.

Al respecto la apelante manifestó que, como consecuencia del principio de máxima publicidad, le corresponde al **MDN** la carga de la prueba, por lo que corresponde a éste sustentar con evidencias la declaratoria de inexistencia de la información.

D) El ente obligado finalmente, en virtud del principio de verdad material, ofrece como prueba la siguiente documentación:

1. Acta notarial del 12 de mayo del corriente año, elaborada ante los oficios del licenciado Yacir Ernesto Fernández Serrano, en la que comparece la señorita Nayla Carolina Abrego Serrano, y declara sobre el procedimiento de acceso a la información seguido ante el **MDN**.
2. Acta del 9 de mayo del corriente año, elaborada en el Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada; en la que se detalla la realización de una nueva búsqueda de la información solicitada, sin que ésta pudiera ubicarse la misma, declarando su inexistencia.
3. Acta del 10 de mayo del corriente año, elaborada en el Estado Mayor General de la Fuerza Aérea; en la que se detallan los procedimientos seguidos originalmente para la búsqueda de la información solicitada.
4. Acta del 9 de mayo del corriente año, elaborada en la Oficina I “Personal” de la Quinta Brigada de Infantería; en la que se detalla los procedimientos seguidos originalmente para la búsqueda de la información solicitada.
5. Acta del 9 de mayo del corriente año, elaborada en el Destacamento Militar número Cuatro de San Francisco Gotera; en la que se detalla los procedimientos seguidos originalmente para la búsqueda de la información solicitada.

II. Expuesto lo anterior, este Instituto, antes de proceder a analizar el resto de los argumentos de las partes, considera oportuno pronunciarse sobre los elementos probatorios

aportados en esta etapa procesal, y la supuesta trasgresión al principio de verdad material, de contradicción y aportación de prueba.

El ente obligado manifestó que, este Instituto incorporó en la resolución impugnada elementos relacionados con la falta de justificación sobre las diligencias seguidas para confirmar la inexistencia de la información, por lo que puede controvertir —en esta etapa— tales argumentos, por lo que, con base al Art. 102 de la LAIP en relación con el Art. 312 del CPCM, aporta los documentos antes referidos.

Al respecto, cabe mencionar que las disposiciones legales citadas por el recurrente, efectivamente regulan el **derecho de probar**, sin embargo este derecho no puede considerarse absoluto, y su ejercicio se encuentra sometido al principio de legalidad, así la aportación de prueba, tanto en sede administrativa como judicial se encuentra sometida a las reglas y límites establecidos en la Constitución y las leyes.

De conformidad con el Art. 102 de la LAIP, en lo referente al recurso de revocatoria y en todo lo que no riña los principios y fines de la LAIP, son aplicables al procedimiento de revocatoria las disposiciones Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM). Así, del análisis de la estructura procedimental se concluye que la revocatoria es un recurso meramente argumentativo que no contempla una etapa de desahogo de prueba, cuya tramitación debe ser rápida y sencilla; además, conlleva un carácter de *no devolutivo*, es decir, que conoce de dicho recurso el mismo ente que dictó la resolución impugnada. Por tanto, la prueba aportada por el MDN, detallada en los números 1, 3, 4 y 5 de la letra “D” del romano anterior debe rechazarse por inadmisibles y no ser tomada en cuenta en la deliberación de este caso, pues debió aportarse en el momento procesal oportuno, que expiró una vez concluida la audiencia oral.

Si bien es cierto, con base en el principio de verdad material y en concordancia con lo dispuesto en el Art. 94 de la LAIP, las resoluciones administrativas deben ajustarse a la realidad que resultare de los hechos probados en el proceso, y las investigaciones deben encaminarse a tal objetivo, también debe valorarse que, de acuerdo a lo estipulado por los Art. 50 letras “b” y “f”, y 82 inciso final de la precitada Ley, corresponde a los Oficiales de Información documentar debidamente los trámites realizados en la sustanciación y

tramitación de las solicitudes de información, para lo que debe elaborarse un expediente administrativo, que deberá contener un registro de todas las actividades realizadas para la ubicación de la información, y que puede ser objeto de valoración en un eventual recurso de apelación.

Las meras alegaciones de las partes no son suficientes para dar por probado un hecho o suceso, para el caso en concreto, si el ente obligado pretendía acreditar la realización de una búsqueda exhaustiva de la información solicitada, esta búsqueda debería estar reflejada en el expediente administrativo correspondiente; es más, precisamente son estos los puntos que no logró acreditar en el procedimiento, pues no comprobó la inexistencia de la información, no obstante, sobre él recae la carga de la prueba. El hecho de intentar acreditar tales puntos, en esta etapa del proceso, a través de actas elaboradas varios meses después de realizada la supuesta búsqueda, denota no solo una falta de diligencia de parte de los representantes del ente obligado, quienes contaron con el período de instrucción para aportar tales elementos, sino también el irregular trámite de la solicitud de información.

Por otra parte, el acta detallada en el número 2 letra D del romano anterior, del 9 de mayo del corriente año, elaborada en el Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada, que detalla la realización de una nueva búsqueda de la información solicitada, los procedimientos llevados a cabo para tal efecto, y confirma la inexistencia de la información, es acorde a lo ordenado en la letra “b” de la resolución definitiva pronunciada por este Instituto a las nueve horas y treinta minutos del 9 de mayo del corriente año; por lo que ésta debe tenerse por cumplida únicamente en lo relativo a la realización de una nueva búsqueda de la información solicitada en dicha unidad militar.

Con base en lo anteriormente expuesto, corresponde declarar sin lugar, respecto de este punto, la revocatoria interpuesta y tener por cumplida parcialmente la resolución impugnada, respecto a la realización de una nueva búsqueda de la información solicitada.

III. En cuanto a la supuesta trasgresión al principio de legalidad, por la falta de legitimación activa de la apelante alegada por el MDN, cabe mencionar que, en el folio 9 de este expediente consta copia de la solicitud de información realizada por la apelante de forma conjunta con las ciudadanas Marina Dolores Ortiz y María Margarita Zamora Tobar, en la

que puede apreciarse el sello de la Unidad de Acceso a la Información del **MDN**, y su recepción por parte de Carolina Abrego, el 28 de octubre de 2013.

Una vez recibida la solicitud, con base en lo dispuesto en el Art. 66 de la LAIP, el ente obligado debió realizar las observaciones correspondientes a cualquier deficiencia que hubiere detectado, a fin de que las solicitantes la subsanaran, sobre todo cuando se trata de requisitos de forma que no afectan el fondo de la petición, tal como la falta de presentación de documento de identidad. La falta de prevención no puede traer como consecuencia un simple rechazo, pues debe obrar en todo caso el principio de informalidad, máxime en procedimientos que responden a principios de sencillez y prontitud en los que no se requiere procuración obligatoria. De ahí que, advertir posibles irregularidades forma parte del deber de los Oficiales de Información de auxiliar a los particulares en la elaboración de solicitudes, consagrado en el Art. 50 letra “c” de la LAIP; en otras palabras, las consecuencias del posible incumplimiento de una carga legal no puede ser ahora invocado como justificación y beneficiar así al propio ente.

En el caso en análisis, la solicitud de información fue presentada de manera conjunta y recibida en legal forma, por lo que, todas las solicitantes estaban habilitadas para interponer el recurso de apelación, incluso de manera individual. La facultad para recurrir de la resolución pronunciada por el Oficial de Información del **MDN**, no puede depender de la misma entidad contra la que se recurre, especialmente si el ente obligado no adoptó las providencias necesarias para subsanar los defectos formales de la solicitud.

IV. En cuanto a los argumentos de que este Instituto excedió sus competencias al ordenar reconstruir la información solicitada por las ciudadanas y aplicó indebidamente la jurisprudencia del sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, cabe mencionar que, contrario a lo sostenido por el recurrente, la aplicación de los precedentes constitucionales corresponde no solo a los entes jurisdiccionales, sino también a los entes administrativos llamados a la aplicación del sistema jurídico, como lo ha manifestado la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: “(...) el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional requiere de esta Sala la elaboración de criterios jurisprudenciales uniformes que, en la mayor medida de lo posible, suministren seguridad jurídica en relación

con la interpretación y aplicación que se hace de las disposiciones constitucionales. **Dicha labor obliga a entender a la *jurisprudencia constitucional* como una actividad racional y argumentativa creadora de *reglas constitucionales*, las cuales han de convertirse en un canon de obligatoria observancia para este Tribunal –autoprecedente– y para las otras entidades jurisdiccionales –precedentes verticales–, así como para los particulares y los poderes públicos, con el fin de poder dirimir los casos futuros, siempre y cuando estos guarden una semejanza relevante con los ya decididos”¹(Negritas añadidas).**

Para comprender la obligación de todos los entes estatales de colaborar, en la medida de sus responsabilidades, en la recuperación o reconstrucción de la información solicitada, este Instituto retomó la sentencia de Amparo 665-2010, del 5-II-2014, en la cual se dotó de contenido al **derecho a conocer la verdad** y se aplicó al caso en concreto, pues la libertad de información pretende asegurar la publicación, divulgación o recepción de hechos con relevancia pública que permitan a las personas conocer la situación en la que se desarrolla su existencia, para tomar decisiones libres; así el derecho a conocer la verdad implica el libre acceso a información objetiva sobre aquellos hechos que hayan ocasionado vulneraciones a derechos fundamentales y a las circunstancias temporales, personales, materiales y territoriales que los rodearon y, por lo tanto, implica la posibilidad y la capacidad real de investigar, buscar y recibir información confiable que conduzca al esclarecimiento imparcial y completo de los hechos.

Además, es necesario aclarar que, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), fue ratificada por nuestro país, a través del Decreto Legislativo número cinco del 15 de junio de 1978, por lo que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH), en virtud del Art. 144 de la Constitución, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico nacional y lo dispuesto en ella, en armonía con el resto de elementos que lo componen, es de obligatorio cumplimiento.

Las resoluciones de la CrIDH, constituyen interpretaciones de la convención misma y, por lo tanto, también son de obligatorio cumplimiento, como lo ha manifestado Eduardo

¹ SSC-CSJ, Explicación de efectos Inc. 11-2005 de las diez horas con cuarenta y un minutos del 23-XI-2011.

Ferrer Mac-Gregor², la norma interpretada por dicho Tribunal adquiere el mismo grado de eficacia que el texto convencional, tratándose del único órgano jurisdiccional previsto en el Sistema Interamericano, con competencia última y definitiva en la interpretación de la CADH (y sus protocolos adicionales), de donde deriva la obligatoriedad de sus interpretaciones. Este criterio constituye un estándar mínimo establecido jurisprudencialmente por la propia Corte IDH al definir el parámetro del “control difuso de convencionalidad”.

En consecuencia, del precedente jurisprudencial de la CrIDH, contenido en la sentencia del caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) contra Brasil, este Instituto extrajo la obligación que tienen los Estados, en materia de graves violaciones a los derechos humanos, de realizar las diligencias necesarias para recuperar o reconstruir la información cuando esta sea declarada inexistente; por lo que este Instituto considera que ordenar al MDN la realización de diligencias encaminadas a reconstruir o recuperar la información solicitada se encuentra dentro del alcance normativo de la letra “d” del Art. 96 de la LAIP interpretada a la luz del precedente jurisprudencial antes citado, en lo referente a ordenar a la dependencia o entidad que permita al particular el acceso a la información. El ejercicio legítimo de esta facultad antes que generar resistencias y justificaciones para no cumplir con la orden de reconstruir la información, debe analizarse a la luz de las normas constitucionales que dan vida al derecho de acceso a la información así como al Sistema Interamericano de Derechos Humano, y concebirse no sólo como una oportunidad de garantizar el derecho a la verdad sino, también, como un mecanismo para fortalecer la democracia, el acceso a la información y la legitimidad en el ejercicio del poder público, de cara al control ciudadano que debe existir sobre la actuación y la función pública.

Conforme a lo anteriormente expuesto, la aplicación de tales precedentes no constituye una trasgresión al principio de legalidad, ni tampoco implica que se aplique al

² FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano, en Revista de Estudios Constitucionales. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca Año 9, No 2, 2011.

caso los estándares de otros países, como lo ha manifestado el recurrente, todo lo contrario, constituye la aplicación de precedentes jurisdiccionales de obligatorio cumplimiento para los Estados parte de la CADH incluido, lógicamente, El Salvador. Es más, la no aplicación de estos precedentes constituiría una omisión lamentable y un retroceso en el desarrollo jurídico nacional, en las decisiones administrativas y judiciales. En consecuencia, dado que no ha existido transgresión alguna del ámbito de competencia de este Instituto, al ordenar al ente obligado que recupere o reconstruya la información solicitada, debe declararse sin lugar la revocatoria interpuesta.

POR TANTO, de conformidad con las razones antes expuestas y Arts. 6 y 18 Cn.; 95 y 102 de la LAIP, y 505 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Instituto **resuelve**:

a) **Declárese sin lugar** el recurso de revocatoria, en todas sus partes, planteado por el **Ministerio de la Defensa Nacional**, respecto de revocar la resolución emitida por este Instituto en la que se ordenó a su titular, que ejecute las diligencias necesarias para recuperar o reconstruir la información requerida y entregarla a los ciudadanos solicitantes.

b) **Estese a lo dispuesto** en la resolución emitida por este Instituto a las nueve horas y treinta minutos del 5 de mayo de 2014, **so pena de proceder al inicio del procedimiento sancionatorio** por la causal del Art. 76 Lit. “c” del apartado de Infracciones Graves, de la LAIP.

c) **Téngase por cumplida parcialmente** la resolución pronunciada por este Instituto a las nueve horas y treinta minutos del 5 de mayo del corriente año, únicamente en lo relativo a realizar una nueva búsqueda de la información en los archivos del Estado Mayor Conjunto de la Fuerza Armada.

Notifíquese.-

-----ILEGIBLE-----ILEGIBLE-----J CAMPOS ----- ILEGIBLE-----
-----PONUNCIADA POR LOS SEÑORES COMISIONADOS QUE LA SUSCRIBEN-----
“RUBRICADAS”