

NUE 169-A-2015 (MM)

Burgos Viale y Hernández Castro contra Ministerio de la Defensa Nacional (MDN)

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas con cinco minutos del diecisiete de noviembre de dos mil quince.

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por **José Roberto Burgos Viale y Xenia Lavinia Hernández Castro**, contra la resolución del Oficial de Información del **Ministerio de la Defensa Nacional (MDN)** emitida el 29 de junio de 2015.

A. Descripción del caso

I. El 11 de junio de este año, los apelantes requirieron a la Unidad de Acceso a la Información Pública del **MDN** la siguiente información: i) informe sobre el cargo o nombre de la plaza que desempeña en esa cartera de Estado, el Licenciado René Arnoldo Castellón Mejía; ii) copia del contrato existente entre el Licenciado Castellón Mejía y el Ministerio de la Defensa Nacional; iii) copia de las ordenes, instrucciones o misión asignada al Licenciado Castellón Mejía en la tramitación de casos administrativos o judiciales relacionados con esa cartera de estado; iv) informe sobre los costos de contratación de abogados por parte de esa cartera de estado durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2014 y el 30 de mayo de 2015; v) informe sobre las prestaciones que desde ese Ministerio se brinda al Licenciado Castellón Mejía, especificando lo concerniente a: 1) servicios de transporte, 2) escolta o seguridad, 3) viáticos y 4) servicios de telefonía.

El 29 de junio de este año, el Oficial de Información del **MDN** resolvió entregar de manera parcial la información solicitada, denegando la siguiente información: copia del contrato existente entre el licenciado Castellón Mejía y el Ministerio de la Defensa Nacional, por ser considerada como confidencial; por otra parte, se entregó de manera parcial la información de las ordenes, instrucciones o misión asignada al licenciado Castellón Mejía en la tramitación de casos administrativos o judiciales relacionados con esa cartera de Estado,

dado que el ente señaló que únicamente se cuenta con dos órdenes emitidas, las cuales fueron entregadas a los requirentes. Los ciudadanos **Burgos Viale y Hernández Castro** manifestaron que el ente obligado no justificó la razón por la que se considera que la información solicitada es confidencial.

II. Se admitió el presente recurso de apelación y se requirió al **MDN** que remitiera el expediente administrativo relacionado con el presente caso y el correspondiente informe justificativo del ente obligado, conforme a lo estipulado en los Arts. 82 inciso 2° y 88 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP). El **MDN** ratificó lo resuelto por el Oficial de Información. Y señaló que con base en el Art. 25 de la LAIP y el 40 del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública (RELAIP) se solicitó consentimiento al licenciado Castellón Mejía, y éste manifestó que no autorizaba la entrega de su contrato de prestación de servicios profesionales, ni las órdenes o instrucciones que se le asignan dado que dichas ordenes se le informan de manera verbal, de manera que no existe registro alguno.

III. La audiencia oral se llevó a cabo en la fecha y hora señalada, a la cual comparecieron los apelantes **José Roberto Burgos Viale y Xenia Lavinia Hernández Castro**, y el **MDN** a través de su Apoderado Especial. Los apelantes presentaron la prueba documental siguiente: **i)** detalle del presupuesto del ramo del **MDN** en el cual se encuentra el monto de remuneraciones. **ii)** Detalle sobre las plazas, donde aparecen rubros como “profesionales”1, 2, 3, 4 y 5. **iii)** Información presupuestaria del **MDN** de los años 2011 al 2015.

Por su parte el **MDN**, manifestó que revocaron parcialmente la decisión del Oficial de Información y estaban dispuestos a proporcionar versión pública del contrato suscrito entre el **MDN** y el licenciado Castellón Mejía. Al brindarlo a los apelantes, estos manifestaron que estaban inconformes porque no se les proporcionó el monto que percibía en concepto de honorarios.

En la fase de alegatos, los apelantes manifestaron que quieren saber cuáles son las instrucciones que se le dan al licenciado Castellón Mejía; y consideran que si únicamente se están haciendo de manera verbal, sería un asunto grave porque no habría control de las instrucciones que se le proporcionan a un abogado que pagamos los contribuyentes. Por otra

parte señalaron que si las instrucciones son verbales les gustaría saber, cual es la misión que se le encomienda, si es un defensor técnico, y hasta que clase de recursos puede presentar.

Con relación al contrato suscrito entre el MDN y el licenciado Castellón Mejía, los apelantes insisten que el art. 10 de la LAIP establece que las adquisiciones y contrataciones en firme son información oficiosa; por otra parte expresaron que existe la posibilidad que se dé versión pública según el art. 30 LAIP. Siendo necesario que el IAIP emita pronunciamiento de la relación de estos dos artículos.

El MDN alegó que desea aclarar que los apelantes en su petición nunca hablaron de una versión pública, sino de un contrato, por ello esa Cartera de Estado se apegó a lo solicitado y a dar cumplimiento a ello.

B. Análisis del caso

El análisis jurídico del presente caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** consideraciones sobre el DAIP y sus límites, contemplados en la LAIP; **(II)** análisis de la aplicabilidad de la causal de confidencialidad relacionada al contrato de servicios profesionales, invocada por el **Ministerio para la Defensa Nacional (MDN)**; y, **(III)** existencia de las instrucciones verbales giradas al abogado.

I. Parte del contenido esencial del DAIP como derecho fundamental, se materializa en el principio de máxima publicidad, reconocido en los Arts. 4 letra “a” y 5 de la LAIP. De acuerdo con este principio se presume pública toda la información generada o en poder del Estado, de tal forma que corresponde a los entes obligados demostrar la concurrencia de las causas que justifiquen o restrinjan la publicidad de la información solicitada, es decir, que les corresponde la carga de la prueba sobre las restricciones al acceso a la información, en consecuencia, de no justificarse la limitación corresponde, ineludiblemente, su entrega.

Sin embargo, el DAIP no es un derecho absoluto¹. La fórmula normal de actuación de la Administración Pública debe tender a permitir el acceso permanente, concreto y efectivo a la información, por lo que cualquier limitación al libre acceso debe fundarse en

¹ Como ya lo ha sostenido este Instituto en las resoluciones emitidas en los procedimientos NUE 1-A-2013, del 2-V-2013; y 41 -A- 2014 del 19-V-2014, entre otras.

una disposición legal anterior, de interpretación restrictiva, que especifique el tipo de información y la duración de la restricción y que, desde luego, sea conforme a la Constitución y se funde en razones justificadas que respondan a un interés superior o a un posible perjuicio directo o inminente para el Estado, persona o personas determinadas; en otras palabras, debe entenderse que es objeto de información toda realidad que nos circunda, excepto aquella parte que no es jurídicamente informable².

Estos límites del derecho de acceso a la información no pueden ser arbitrarios, sino que deben estar previamente establecidos por el legislador, de esta manera se previene que la Administración Pública utilice discrecionalmente argumentos encaminados a negar la información que solicitan los ciudadanos. En este sentido, la LAIP establece tres categorías de información: pública, reservada y confidencial.

La **información pública** es aquella información generada, obtenida, transformada o conservada por los entes obligados, es decir que se encuentra bajo su poder. Esta información debe ser entregada de manera oportuna a toda persona que la solicite sin necesidad de sustentar motivación alguna. Con relación a este tipo de información y de conformidad al principio de transparencia activa, existe cierto tipo de información pública que tiene que estar disponible, completa y actualizada, para toda persona, sin necesidad que se realicen solicitudes de información para obtenerla, surgiendo así la categoría de **información pública oficiosa**, la cual se encuentra desarrollada en el Art. 10 de la LAIP.

En cuanto a la **información reservada**, es la información pública que por razones taxativas previamente establecidas por la ley —específicamente en el Art. 19 de la LAIP— se excluye temporalmente del conocimiento del público en general, puesto que su difusión podría perjudicar el interés general. El titular del ente obligado es el encargado de clasificar la información tomando en cuenta la legalidad y razonabilidad del porqué se decide excluir temporalmente la información.

² FERNÁNDEZ, Manuel, Introducción al Derecho a la Información, A.T.E., Barcelona, 1977.

Por otra parte, la **información confidencial** es aquella información privada en poder del Estado cuyo acceso público se prohíbe por mandato constitucional o legal en razón de un interés personal jurídicamente protegido.

II. En el caso en análisis, el **Ministerio de la Defensa Nacional (MDN)** denegó la información solicitada referente a la copia del contrato del licenciado Castellón Mejía por considerarla confidencial, fundamentado la denegatoria en los arts. 24 letras “a” y “b”; y 25 de la LAIP, y señalaron que solo podrían hacerlo de conocimiento de autoridades a requerimiento de instancia judicial competente, de conformidad con el art. 34 de la LAIP. Y respecto a informar sobre las órdenes, instrucciones o misión asignada al licenciado Castellón Mejía en la tramitación de casos administrativos o judiciales relacionados con esa cartera de Estado, únicamente brindó dos casos y en el informe agregó que no se entrega esa información ya que las ordenes son dadas de manera verbal y que por ello no se tiene registro alguno.

En vista de lo señalado y antes de emitir un pronunciamiento, es indispensable hacer una serie de consideraciones sobre la naturaleza de lo solicitado y el trato especial que la LAIP brinda a este tipo de información:

El **MDN** entregó copia de la versión pública de dicho contrato, sin embargo los apelantes alegaron no estar conforme con la información brindada, debido a que no se observa cuáles son los honorarios que recibe el Licenciado Castellón Mejía. En ese sentido se entiende que esa información se ha entregado de manera parcial, por cuanto este Instituto únicamente se va a pronunciar respecto a cuales son los honorarios devengados por el Licenciado Castellón Mejía

Este Instituto no tiene objeción alguna a lo planteado por el **MDN**, respecto a la entrega de la copia del contrato existente entre el Licenciado Castellón Mejía y el **MDN**; no obstante se reconoce en base al principio de máxima publicidad que, la información **en poder** de los entes obligados es pública y su difusión irrestricta, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley, es por ello que se difiere del sentido argumentativo de confidencialidad alegado, en tanto que la solicitud de información de los ciudadanos no exige

en sí datos personales, pues no requirió datos personales ni datos personales sensibles, tales como número de DUI, NIT, sino que su solicitud fue la entrega del contrato.

De manera que, aun cuando los datos requeridos puedan contener información como la descrita, el requerimiento del ciudadano no versa específicamente sobre ese contenido, sino sobre un documento en concreto, que en virtud del **principio de integridad** debe ser entregado de forma completa, fidedigna y veraz. Es decir, que para contar con una sociedad informada, los entes obligados deben proporcionar información del uso que se brinda de los fondos públicos, incluyendo los contratos que suscribe con particulares, sean personas naturales o jurídicas. Y para ser consecuentes con el referido principio, deberán proporcionar información relativa a los honorarios, que son cancelados por los contribuyentes.

En consecuencia de lo anterior este Instituto estima que, los honorarios devengados por el licenciado René Arnoldo Castellón Mejía en relación al **MDN**, no es de carácter confidencial sino más bien de **carácter público**, pues entre los fines de la Ley se regula “la fiscalización ciudadana al ejercicio de la función pública” en el art. 3 letra “d”, y con ello se busca fomentar la cultura de transparencia, según lo dispuesto en la letra “j” del citado artículo.

III. Ahora bien, respecto a la información solicitada sobre las órdenes, instrucciones o misión asignada al licenciado Castellón Mejía en la tramitación de casos administrativos o judiciales, el **MDN** ha indicado en el informe remitido y mediante la Audiencia Oral que, la información requerida no fue entregada porque dichas ordenes se le informan de manera verbal, sin que se tenga un registro al respecto.

Es importante señalar que este Instituto considera pertinente declarar la inexistencia de la información cuando lo requerido es el resultado de un proceso deliberativo en trámite. Es decir, mientras no se ha adoptado una decisión definitiva en un procedimiento en sede judicial o administrativa, no es pertinente proporcionar las instrucciones que se le brindan a una parte implicada en el caso, tal situación podría poner en riesgo las estrategias que utilizaría un ente público.

En el caso en comento, el **MDN** señaló que no existe registro de las órdenes, misiones o instrucciones proporcionadas al licenciado Castellón Mejía. Es decir que no existe

documento alguno en dónde se encuentren las indicaciones proporcionadas por parte del Ministro de la Defensa Nacional al profesional del derecho. Partiendo de la definición de documento establecida en el RELAIP, que se refiere a todo escrito, correspondencia, memorándum, plano, mapa, dibujo diagrama, documento gráfico, fotografía, grabación sonora, video, dispositivo susceptible de ser leído mediante utilización de sistemas mecánicos, electrónicos o computacionales y, en general, todo soporte material que contenga información.

De lo anterior resulta evidente que efectivamente no se cuenta con dicha información, caso distinto ocurriría si los apelantes requiriesen información consistente en los resultados de las instrucciones, ordenes o misiones brindadas al licenciado Castellón Mejía, las cuales sí podrían ser documentadas y por tanto consideradas como información pública.

En conclusión, para el caso en comento, es pertinente entregar copia del contrato en dónde se encuentren los honorarios devengados por el licenciado Castellón Mejía; por otra parte, también es pertinente confirmar la inexistencia de las órdenes, misiones o instrucciones proporcionadas, dado que no se cuenta con registro documental alguno que contenga tal información.

C. Parte Resolutiva

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con los Arts. 6 y 18 de la Cn., 94, 96 letra “b” y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve:**

a) Revocar de manera parcial la resolución del Oficial de Información del **Ministerio para la Defensa Nacional (MDN)**, respecto a la versión pública del contrato suscrito por dicho ente y el licenciado René Arnoldo Castellón Mejía.

b) Confirmar la resolución del Oficial de Información del **MDN** respecto a las órdenes, instrucciones o misión asignada al Licenciado Castellón Mejía en la tramitación de casos administrativos o judiciales.

c) Ordenar al **MDN** que por medio de su Oficial de Información, brinde la información solicitada a **José Roberto Burgos Viale y Xenia Lavinia Hernández Castro**,

