



UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Ref. UAIP 617-2019.

UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA: San Salvador, a las diez horas del veintiocho de noviembre de dos mil diecinueve.

I. El 18 de noviembre del presente año, se recibió la solicitud de Acceso a la Información Ref.: UAIP 601-2019, a través del Sistema de Gestión de Solicitudes de Información. Lo anterior, en virtud de lo establecido en el Art. 66 inciso primero de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP).

Atendiendo a lo expuesto, en la solicitud de Acceso a la Información, antes enunciada, se requirió copia de la información consistente en: “-Información respecto a todas las acciones que se han llevado a cabo en el marco del Decreto Ejecutivo N° 36, publicado en el Diario Oficial No. 99, Tomo No. 423. Periodo: año 2019.

-Información respecto a las acciones que se han llevado a cabo para instalar la Comisión Revisora de Archivos Militares relacionados al Conflicto Armado Interno. Periodo: año 2019.

-Información respecto a las acciones que se han llevado a cabo para garantizar el acceso público a los expedientes en poder de la Fuerza Armada que contengan información sobre violaciones a derechos humanos y al derecho internacional humanitario: desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, masacres y actos de tortura, cometidos durante el conflicto armado. Periodo: años 2018 y 2019.”.

Se verificó el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Art. 66 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) para atender el petitorio en lo correspondiente al período del 28 de agosto de 2019, al 4 de noviembre de 2019, y de conformidad al Art. 70 de la LAIP se inició el trámite de la solicitud de información remitiendo memorando a la Secretaría Jurídica de La Presidencia, en cumplimiento de la función de enlace entre las unidades de este ente obligado y



UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

el ciudadano establecida en el Art. 69 de la LAIP, consistente en realizar todas las gestiones necesarias a fin de ubicar la información requerida.

En esta fecha, se recibió memorando emitido por la Secretaría Jurídica en el que manifiesta: “

“Con relación a lo solicitado, se precisa que el acceso a la información requerida se encuentra restringida al verse su contenido clasificado como información reservada por resolución de Declaratoria de Reserva con número de referencia 003-SJ-2019. Dicha información se encuentra reservada con base a la letra "e" del Artículo 19 de la LAIP por un periodo de 2 años, pues los nombramientos de dicha comisión se encuentran aún en análisis.

Lo anterior se remite con el objeto de dar cumplimiento al Art. 21 y Art. 70 de la Ley de Acceso a la Información Pública y Art. 8 de su Reglamento”.

Fundamentos de derecho de la resolución.

II. El principio de máxima divulgación ha sido reconocido en el sistema interamericano como un principio rector del derecho a buscar, recibir y difundir información contenido en el artículo 13 de la Convención Americana. En este sentido, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han establecido que el derecho de acceso a la información debe estar regido por el “principio de máxima divulgación”¹. Asimismo, el numeral 1 de la resolución CJI/RES.147 (LXXIII-O/08) (“Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información”) del Comité Jurídico Interamericano ha establecido que, “[t]oda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a

¹ Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 93; Corte I.D.H., *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219. Párr. 230.



UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

la información en posesión de órganos públicos, sujeto solo a un régimen limitado de excepciones².

1. El Art. 4 letra “a” de la LAIP establece el principio de máxima publicidad como rector del acceso a la información pública, el cual demanda que la información en poder de los entes obligados es pública y accesible y sometida a un régimen limitado de excepciones. En ese orden de ideas, para garantizar dicho principio y el de disponibilidad, la LAIP configuró un procedimiento sencillo y expedito que facilite el acceso de la información pública a toda persona.

Asimismo, la Corte IDH, se ha manifestado sobre el principio de máxima publicidad, en el sentido que: “en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, de manera que toda la información en poder del Estado se presuma pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones”³.

También, se puede interpretar que los tres efectos del principio de máxima publicidad frente a la información que produzca, administra o se encuentra en poder de los entes obligados⁴, son que: a) el derecho de acceso es la regla y el secreto es la excepción⁵; b) la carga probatoria para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer al órgano que fue solicitada⁶; y, c) preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o faltas de regulación⁷.

III. En este orden de ideas, corresponde a esta entidad demostrar de manera fehaciente la aplicación de cualquiera de las causas de restricción al derecho de acceso a la información y el

² CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08), *Principios sobre el derecho de acceso a la información*, 7 de agosto de 2008. Punto resolutivo 7. Disponible en: http://www.oas.org/cji/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.p

³ CIDH- Caso Gomes Lund y otros Vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, N° 219, párrafo 230.

⁴ El Art. 7 de la LAIP, contiene quienes son los entes obligados a la mencionada ley.

⁵ Relatoría especial para la libertad de expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “El Derecho de Acceso a la Información en el marco jurídico interamericano, segunda edición. 2012.

⁶ Idem

⁷ Idem



UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

inminente daño que provocaría revelar la información que se trata de restringir por existir riesgos reales sobre el o los bienes jurídicos que se pretende proteger, Art. 21 letra “c” de la LAIP.

En ese sentido, es pertinente hacer referencia brevemente respecto a la clasificación de la información de conformidad a las causales del Art. 19 letra “e” de la LAIP: **La que contenga opiniones o recomendaciones que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, en tanto no sea adoptada la decisión definitiva.**

Esta causal se refiere a que, en los procesos de toma de decisión, el funcionario público responsable o el órgano colegiado deba hacer un ejercicio de interpretación de la norma y de argumentación que justifique y fundamente su conclusión final. Por lo que resulta bastante frecuente que intervengan diversos funcionarios públicos que conforman esta entidad y que a su vez sustentan tesis diferenciadas. Por tanto, ante la posibilidad de la toma de una decisión sustentada en la influencia que factores u opiniones externas puedan causar y no en la íntima convicción que se adoptan éstas libres de factores que nada tengan que ver con la objetividad, idoneidad y en la búsqueda de los mejores resultados posibles para la atención integral de los sujetos afectados, la información puede ser reservada mientras el riesgo de ello permanezca vigente. En ese sentido se aclara que la información solicitada se encuentra clasificada como reservada bajo esa causal pues hacer público su contenido pondría en riesgo la toma de la decisión final.

Para que una información pueda considerarse como reservada es estrictamente necesaria la concurrencia de tres requisitos, a saber:

(a) Legalidad. El ejercicio legítimo de la facultad para reservar información pública 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; por eso es necesario que tanto la competencia para declarar la reserva como la causa que se alegue estén previamente establecidas por una ley en sentido formal. Para el caso en comento la



UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

información solicitada cumple con el requisito de legalidad pues la causal de reserva citada para restringir su acceso es la letra “e” la cual se encuentra comprendida en el Art. 19 de la LAIP y existe una habilitación legal expresa para ello.

(b) Razonabilidad. Es necesario que se fundamente la adopción de los límites al acceso a la información, con lo que se busca reducir la arbitrariedad de los funcionarios con potestad para denegarla. Este requisito se encuentra íntimamente vinculado con las letras “b” y “c” del Art. 21 de la Ley, consistentes en: “que la liberación de la información en referencia pudiera amenazar efectivamente el interés jurídicamente protegido; que el daño que pudiera producirse con la liberación de la información fuere mayor que el interés público por conocer la información en referencia”.

En este sentido se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional en la resolución de amparo 713-2015, “uno de los requisitos para que los entes públicos declaren reservada una información es comprobar que el daño que se produciría con la liberación de la información es mayor que el interés público por conocerla, por lo que no es válida la limitación cuando la tutela del bien jurídico en colisión con el derecho de acceso a la información pública pudiera lograrse a través de otros medios.

Continúa la Sala en la misma resolución: “...previo a una declaratoria de reserva de información, los entes obligados, deben necesariamente realizar una ponderación del derecho de acceso a la información pública y el bien jurídico o interés particular que se pretende tutelar con la inclusión de los límites señalados en el citado art. 19 de la LAIP, a fin de declarar cuál de los dos debe prevalecer. Si bien el reconocimiento del derecho fundamental de acceso a la información pública está estrechamente ligado con la libertad de información (como contribución a la formación de una opinión pública libre) y el derecho a la participación en los asuntos públicos propios del sistema democrático, no es menos cierto que dicho sistema también exige la tutela de otros derechos o intereses con los que aquel pudiera entrar en conflicto. Ahora



UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

bien, los motivos que permiten emitir una declaratoria de reserva de información, previstos en el art. 19 de la LAIP, no pueden ser invocados abusivamente por las instituciones obligadas.

Ello se afirma teniendo en cuenta la conexión del derecho de acceso a la información pública con los valores democráticos, lo que supone una carga argumentativa a su favor; en consecuencia, para que pueda ser limitado, no basta una causa legalmente establecida, sino que debe existir una justificación objetiva importante. Por ende, previo a declarar reservada determinada información pública, la autoridad obligada debe ineludiblemente comprobar la concurrencia de cualquiera de los supuestos establecidos en el art. 19 de la LAIP, así como la forma en que tales circunstancias representan un riesgo real de menoscabo al derecho o interés que se pretende proteger”.

A este particular, respecto del primer presupuesto, se considera plenamente establecido con la emisión de este acto administrativo. El segundo presupuesto, la existencia de un riesgo, se considera necesario establecer que en la discusión interna se debe evitar la intervención de agentes externos que puedan determinar la conclusión de un proceso e injerir en los mismos de la manera no adecuada antes de que se emita un pronunciamiento definitivo. En igual sentido se ha pronunciado el Consejo para la Transparencia de Chile (CPLT) en la resolución de referencia A79-09 de 18 de agosto de 2009 en la que se sostuvo que una de las causales de reserva contenida en la ley exige “que la publicidad, conocimiento o divulgación de la información solicitada afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano” que debiera entregar la información.⁸

En este sentido revelar las opiniones o recomendaciones de todo lo relacionado a la **Creación de la Comisión Revisora de archivos Militares, relacionados al Conflicto Armado Interno de El Salvador** estaría generado una injerencia en la toma de decisión en el proceso de

⁸ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, Organización de Estados Americanos, 2010. p. 57. Disponible en: <http://www.cidh.org/relatoria>.



UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

la creación de la misma y dada la especialización y conocimientos que requiere los futuros miembros que la integraran, no puede designarse a cualquier persona sino que los nombramientos deben obedecer al perfil y requisitos establecidos en el Decreto Ejecutivo 36, en su Art. 8 pues de intervenir factores externos como opiniones de terceras personas dicha decisión puede no ser la más acertada e intervenir generando inconvenientes para la respectiva toma de decisión. Para tal efecto, se acreditan los siguientes extremos:

I. La existencia de un proceso deliberativo en curso relativo a la designación de los miembros de la Comisión cuya designación corresponde al Presidente de la República.

II. Que la información en cuestión consiste en opiniones, recomendaciones o puntos de vista de los servidores públicos que participan en el proceso deliberativo;

III. Que la información se encuentre relacionada, de manera directa, con el proceso deliberativo, y;

IV. Que con su difusión se pueda llegar a interrumpir, menoscabar o inhibir el diseño, negociación, determinación o implementación de los asuntos sometidos a deliberación.

(c) Temporalidad. La reserva de una información debe someterse a un plazo definido, según los Arts. 20 de la LAIP y 31 letra “f” del RELAIP. En caso de no fijarse un plazo determinado o determinable, podría vulnerarse el DAIP al generar incertidumbre sobre el momento en que la información estará a disposición del público.

Este requisito implica que los entes obligados no pueden establecer restricciones indefinidas, atemporales (Art. 21 de la LAIP) o injustificadamente extensas, pues se anularía el contenido esencial del DAIP y afectaría severamente la seguridad jurídica; consecuentemente, para determinar este límite temporal, deben valorarse elementos intrínsecamente relacionados a cada caso en concreto y realizarse un juicio de ponderación entre el DAIP y los legítimos intereses estatales y dentro de la periodicidad para reservarla otorgada por la LAIP.



UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

En este sentido, como anteriormente se refirió, el 26 de noviembre, se recibió memorando emitido por la Secretaría Jurídica, en el que se manifestó que la información solicitada está reservada por el plazo de dos años a partir de la incorporación de la documentación al respectivo expediente declarado como reservado”.

IV. Decisión del caso

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con base al Artículos 72 letra “c” Y 73 de la LAIP, **resuelvo**:

a) **Denegar** el acceso a la información solicitada pues esta se encuentra clasificada como reservada, de conformidad a lo establecido en el art. 19 letra “e”, por el plazo de dos años.

b) **Hacer** saber al solicitante que si no se encuentra conforme con la información proporcionada puede interponer el recurso de reconsideración ante esta misma sede en aplicación de los Arts. 132 y 133 de la Ley de Procedimientos Administrativos, en el plazo de 10 días hábiles posteriores a la notificación de la presente resolución, contados a partir de 24 horas posteriores a la remisión del correo electrónico que la contiene.

c) **Hacer** saber al solicitante que si no se encuentra conforme con la información proporcionada también le queda expedita la vía administrativa para acudir al Instituto de Acceso a la Información Pública en virtud de lo establecido en el Art. 135 de la Ley de Procedimientos Administrativos y Arts. 82-83 de la Ley de Acceso a la Información Pública.

d) **Notifíquese.**



Gabriela Gámez Aguirre

Oficial de Información

Presidencia de la República