

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA

A DAVID ERNESTO PÉREZ DOMÍNGUEZ, EN CALIDAD DE APELANTE



NUE 203-A-2019 (SP)

Pérez Domínguez contra Ministerio de la Defensa Nacional

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las ocho horas con cincuenta y un minutos del veintidós de octubre de dos mil veinte.

Descripción del caso

I. El presente procedimiento tuvo origen en el recurso de apelación interpuestos el 6 de septiembre de 2019, por **David Ernesto Pérez Domínguez** en contra de la resolución de referencia 141/23AGO019 emitida por el oficial de información del Ministerio de la Defensa Nacional (**MDN**) notificada el 5 de septiembre del mismo año.

En este sentido, el apelante manifestó haber solicitado al MDN, la información consistente en *Nombres de los ciudadanos que, de acuerdo con el artículo 8, numeral 26, de la Ley de la Carrera Militar, gozan de la situación de asimilado en el Ministerio de la Defensa Nacional desde enero de 2010 hasta julio de 2019. Para cada uno de los asimilados, favor detallar: fecha de la asimilación, razón de la asimilación, cargo que desempeña, grado militar, salario.*

Al respecto, el Oficial de Información del ente obligado resolvió, en lo relativo al salario devengado por el personal que goza de la situación de asimilado en dicho ministerio,

que procedió a solicitar su consentimiento previo a la divulgación, de conformidad al Art. 33 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), por tratarse de datos personales relativos a su patrimonio; ante lo cual recibió una respuesta en sentido negativo. Ahora bien, en relación a los nombres del personal que ostenta la situación de asimilado, resolvió que dicha nómina se encuentra reservada por acto administrativo, con fundamento en los Arts. 168 ord. 11 de la Constitución de la República y en el Art. 19 letras “b” y “d” de la LAIP, en tanto el conocimiento público de la información requerida pone en riesgo la vida y la seguridad del personal de la institución armada responsable de ejecutar y cumplir las misiones constitucionales encomendadas a ese ente obligado.

Por su parte, el apelante manifestó, que los asimilados son los ciudadanos particulares que el **MDN** absorbe en su planilla y les beneficia con grados militares. En ese orden, expuso que el salario de un funcionario no es información reservada, pues se les paga con dinero del Estado. De igual forma mencionó que en la resolución NUE 155-A-2014, este instituto estableció una línea resolutive acorde con su solicitud; por lo que es inaceptable que el Ministerio oculte los nombres de los ciudadanos a los que ha absorbido dentro de su planilla

II. En consecuencia, la apelación fue admitida y este Instituto designó al Comisionado René Eduardo Cárcamo, para instruir el presente procedimiento y elaborar el proyecto de resolución; sin embargo, con motivo de su renuncia al cargo, la instrucción del presente procedimiento fue encomendada a la Comisionada Silvia Cristina Pérez Sánchez.

III. En observancia al derecho de defensa y audiencia, imperante en todo procedimiento administrativo y de conformidad con el Art. 88 de la LAIP, se corrió traslado al MDN, para que rindiera su informe justificativo; sin embargo, el ente obligado no remitió el referido informe.

IV. Se llevó a cabo la audiencia oral del presente procedimiento con la presencia de ambas partes. En dicha audiencia, no se realizó ofrecimiento probatorio por ninguna de las partes. El ciudadano apelante confirmó su pretensión de tener acceso a la información solicitada, la que considera de interés público. Por su parte, el apoderado del ente obligado manifestó que ratificaba lo actuado por el oficial de información del MDN, lo que quedó plasmado en el expediente administrativo correspondiente al trámite de la solicitud.

Análisis del caso

Previo a iniciar el respectivo examen, este Instituto tiene a bien indicar que el acceso a la información pública es un derecho constitucional implícito, es decir, no regulado expresamente en la Constitución (Cn). Sin embargo, este tiene una condición indiscutible de derecho fundamental surgida del derecho a la libertad de expresión, regulado en el artículo 6 de la Cn. Asimismo, este derecho comprende la facultad de buscar, recibir y difundir datos, ideas o informaciones de toda índole, pública o privada que tengan interés público.

De igual forma, se enmarca en el ámbito de las libertades individuales, aunque también tiene un carácter colectivo que adquiere relevancia para el fortalecimiento del Estado Democrático de Derecho, porque su ejercicio garantiza la transparencia y permite a las personas acceder libremente a la información en poder de las instituciones del Estado, como un mecanismo de control social a la gestión pública.

En este sentido, el análisis jurídico del presente caso debe incluir dos aspectos fundamentales, por una parte **(I)** valoraciones sobre la actividad probatoria en el presente caso; **(II)** valoraciones sobre la confidencialidad de la información alegada por el ente obligado, **(III)** valoraciones sobre la reserva de la información sostenida por el ente obligado.

I. En el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, el principio más relevante es el de máxima publicidad o máxima divulgación, este principio ha sido reconocido en el sistema interamericano de protección de derechos humanos¹ y dota de un contenido específico al derecho. En tal sentido, una de consecuencias más significativas de este principio, establece que en esencia toda la información que haya sido producida por el Estado o se encuentre en su poder o administración se presumirá pública, y solo podrá restringirse su acceso cuando se demuestre por parte del ente público que concurre una causa justificada reconocida legalmente. En este sentido, la carga de la prueba sobre la aplicación y justificación de restricciones al derecho de acceso a la información le corresponde al ente obligado.

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.

Para el caso en concreto, el ente obligado ha alegado dos motivos de restricción de acceso concurrentes en la información a la que se pretende acceso el requirente, por una parte, ha sostenido la confidencialidad de la información relativa a los salarios del personal asimilado, y por otra la reserva del nombre de dichas personas. Sin embargo, no se ha realizado ofrecimiento probatorio alguno acerca de la justificación de las causales aludidas, más allá de los documentos contenidos en el expediente administrativo correspondiente al trámite de la solicitud de acceso a la información.

De acuerdo con los Art. 8 y 16 núm. 3 de la LPA el expediente administrativo goza de un régimen jurídico especial, ya que documenta las actuaciones realizadas por los entes obligados en el trámite las solicitudes de acceso a la información. Por lo tanto, aporta elementos importantes para la mejor comprensión de las actuaciones impugnadas por medio del recurso de apelación; sin embargo, se advierte que en dicho expediente no se incorporaron la declaratoria de reserva aludida por el ente obligado, ni tampoco constan en su contenido justificaciones o evidencias que demuestren el carácter confidencial de la información relativa a los salarios.

En este orden de ideas, también se hace notar que las partes contaron hasta el acto de la audiencia oral para presentar elementos probatorios que sustentaran sus posiciones y argumentos, pero, el apoderado del ente obligado no realizó aportación probatoria alguna.

II. Por otra parte, uno de los argumentos centrales en los que el ente obligado ha sustentado la denegatoria del acceso a lo solicitado, consiste en que consideran que el salario devengado por el personal asimilado constituye información confidencial, por lo que procedieron a consultar a sus titulares su conformidad con la entrega, recibiendo una respuesta negativa.

Al respecto, debe considerarse que de acuerdo con lo establecido en el Art.8 núm 26, en relación con el Art. 101 ambos de la Ley de Carrera Militar, el personal en condición de asimilado mantiene una relación de empleo con la Fuerza Armada, por lo que puede afirmarse que se encuentra vinculada al servicio público y recibe una remuneración pagada con fondos públicos.

En ese sentido, este Instituto en reiteradas ocasiones se ha pronunciado acerca de la publicidad de la información relativa a las remuneraciones de servidores públicos, al respecto

debe considerarse que la remuneración por cargo presupuestario se trata de información pública oficiosa, según lo dispuesto en el Art. 10 núm. de la LAIP, por lo que este dato en sí mismo no puede ser considerado confidencial.

Por otra parte, la vinculación entre la remuneración por cargo presupuestario y el nombre de la persona que ostenta dicho cargo también ha sido reconocida por este Instituto como información de naturaleza pública, pues al tratarse de fondos públicos los que sirven para el pago de tales remuneraciones, se habilita la capacidad de los particulares de ejercer control ciudadano sobre la idoneidad y justificación para la asignación de dichos fondos en la remuneración del servidor público (tal como se ha sentado precedente en las resoluciones de las nueve horas del veintiséis de junio de dos mil veinte, dictada en el caso NUE 296-A-2019; resolución de las ocho horas con cincuenta y cinco minutos del veintinueve de julio de dos mil veinte, caso NUE 231-A-2019, entre otras).

En tal sentido, se desvirtúa el argumento sostenido por el ente obligado respecto de la confidencialidad de la información relativa a la remuneración que recibe el personal en condición de asimilado, vinculado con su nombre, y se reconoce la publicidad de dicha información.

III. Por otra parte, el ente obligado ha sostenido, de acuerdo con lo expresado por el oficial del ente obligado, que la información relativa a los nombres de las personas que se encuentran en situación de asimilados constituye información reservada, en virtud de los Arts. 168 ord 11 de la Constitución y 19 letras “b” y “d” de la LAIP. Al respecto debe aclararse, que el ente no ha proporcionado el acto administrativo por medio del cual se declaró la reserva ni se ha aportado elementos probatorios para sustentarla.

En este orden de ideas, para determinar la validez de la reserva inicialmente hay que analizar el alcance del marco normativo aludido por el ente obligado como base para la reserva. Inicialmente se hace referencia al Art. 168 ord. 11 de la Constitución, sin embargo esta disposición únicamente hace referencia a la facultad del Órgano Ejecutivo para la conducción de las Fuerzas Armadas, por lo que en esencia no regula una causal de reserva. Por otra parte, el ente obligado indicó que las causas de reserva que justifican en el Art. 19 letras “b” y “d” de la LAIP, es decir que presupone que la revelación de la divulgación de la

información podría afectar en términos generales la defensa nacional o la seguridad pública, y en términos individuales la vida, la seguridad o la salud de una persona.

Al respecto de la declaratoria de reserva, debe aclararse que, de acuerdo con lo establecido en el Ar. 21 inciso segundo letra “b” de la LAIP, esta no opera de forma automática, sino que requiere que el ente que pretende hacerla valer realice un análisis sobre la interacción del derecho de acceso a la información y los derechos o intereses que se pretenden proteger. En tal sentido, el mero cumplimiento de las causales legales para reserva, no justifica la limitación al derecho de acceso a la información, sino que es necesario que adicionalmente se justifique en términos razonables la medida limitante.

En el caso en concreto, no puede presumirse que por el mero hecho de mantener alguna vinculación laboral o profesional con el Ministerio de la Defensa, automáticamente la revelación de ese dato afectaría los bienes jurídicos aludidos. En este sentido, el ente obligado no ha logrado determinar de qué manera la divulgación de la información solicitada afectaría la seguridad nacional o la seguridad pública, la vida, salud o integridad personal.

Adicionalmente, este Instituto ha sostenido en reiteradas ocasiones² el criterio que el nombre de los empleados que cumplen funciones públicas en los entes obligados y, por lo que no constituyen datos personales o información privada que esté sujeta a secreto o confidencialidad. Esto se constituye, entonces, como información de carácter pública.

Por lo tanto, considerando que el ente no ha demostrado la procedencia de la restricción alguna al derecho de acceso a la información, sobre los datos requeridos, corresponde desclasificarlos y ordenar su correspondiente entrega.

Decisión del caso

Por lo tanto, de conformidad con las razones antes expuestas, y con base en las disposiciones legales citadas y en los Arts. 2, 6, 18 y 85 y 86 de la Cn., y 94, 96 letra “d” y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve**:

a) Revocar la resolución de referencia “No. 141/23AGO019”, emitida el por el oficial de información del **Ministerio de la Defensa Nacional (MDN)**.

² Instituto de Acceso a la Información Pública, Resolución definitiva del caso NUE 158-A-2019 del 21 de octubre de 2019.

b) Desclasificar la información consistente en *Nombres de los ciudadanos que, de acuerdo con el artículo 8, numeral 26, de la Ley de la Carrera Militar, gozan de la situación de asimilado en el Ministerio de la Defensa Nacional desde enero de 2010 hasta julio de 2019. Para cada uno de los asimilados, favor detallar: fecha de la asimilación, razón de la asimilación, cargo que desempeña, grado militar, salario.*

c) Ordenar al Titular o máxima autoridad del MDN que, a través de su oficial de información, en el plazo de **3 días hábiles** a partir del siguiente día de la notificación de la presente resolución, entregue al apelante **David Ernesto Pérez Domínguez** la información consistente en: *Nombres de los ciudadanos que, de acuerdo con el artículo 8, numeral 26, de la Ley de la Carrera Militar, gozan de la situación de asimilado en el Ministerio de la Defensa Nacional desde enero de 2010 hasta julio de 2019. Para cada uno de los asimilados, favor detallar: fecha de la asimilación, razón de la asimilación, cargo que desempeña, grado militar, salario.*

d) Ordenar al Titular o máxima autoridad del MDN que, dentro de las veinticuatro horas posteriores al vencimiento del plazo establecido en literal anterior, remita a este Instituto un informe de cumplimiento de la obligación contenida en el literal c) de esta parte resolutive, el cual incluya un acta en la que conste la documentación entregada al apelante, así como su recepción; bajo pena de iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio y la ejecución forzosa de conformidad al Art. 167 y 32 de la Ley de Procedimientos Administrativos. Este informe puede ser remitido vía electrónica a la dirección: **oficialreceptor@iaip.gob.sv**.

e) Remitir el presente expediente a la **Unidad de Cumplimiento** de este Instituto para verificar la eficacia de esta resolución.

f) Hacer saber a las partes que contra este acto administrativo no cabe recurso en esta sede administrativa, de conformidad con el Art. 131 de la Ley de Procedimientos Administrativos, dejando expedito el derecho de acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativo, si así se considerase necesario.

g) Publíquese esta resolución, oportunamente.

Notifíquese. –

-----A.GREGORI-----C.L.E-----Y.CORTEZ-----

PRONUNCIADA POR LAS COMISIONADAS Y EL COMISIONADO QUE LA
SUSCRIBEN" "RUBRICADAS"