



NUE 252-A-2019 (AG)

Fernández Reyes contra Ministerio de la Defensa Nacional (MDN)

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas con treinta y cinco minutos del dieciocho de febrero de dos mil veinte.

Descripción del caso

I. El 15 de octubre del año 2019, **Fabiola Alejandra Fernández Reyes** por medio de sus apoderados **Pedro José Cruz Rodríguez** y **José Roberto Lemus Pimentel** —en adelante la parte apelante— presentó el recurso de apelación en contra de la resolución emitida por el oficial de información del **Ministerio de la Defensa Nacional**, —en adelante **MDN**— de fecha 8 de octubre de ese mismo año.

[Firma manuscrita]
[Firma manuscrita]
[Firma manuscrita]

La parte apelante solicitó información concerniente a: *"a) el plan de vuelo de los helicópteros (a la rotativa) desde enero de 1982 a junio de 1982, especificando grado, nombre de tripulación, misión y tiempo de vuelo hacia y desde su despegue de la 4° Brigada de infantería de El Paraíso; b) el libro de novedades de capitán y cuartel o libro de novedades por parte de la 4° Brigada del Batallón Atonal entre el periodo de enero a junio de 1982; c) el archivo de registro por parte de la Policía de Hacienda, acerca de Koos Koster, periodista holandés, y su equipo, de 1982, de la Dirección General de la Policía de Hacienda, cuyo Director era el coronel Francisco Antonio Morán; d) la nómina o planilla de pago del personal de la Fuerza Armada (militar y civil), con nombre completo, cargo y grado de la sección de inteligencia (S2) de la 4° Brigada de Infantería El Paraíso, Chalatenango; y e) la nómina o planilla de pago del personal de la Fuerza Armada (militar y civil), con nombre completo, cargo y grado que conformaba el Estado Mayor del Batallón Atonal, entre el periodo de enero a junio de 1982."*

Al respecto, el oficial de información del **MDN** resolvió que, como ya lo han señalado en otras resoluciones emitidas por esa oficina, ya ha existido pronunciamiento de la misma; por lo que, se limitó a proporcionar un link donde se puede encontrar dicha resolución y se



avocó a la excepción contemplada en el Art 74 literal b) de la LAIP, en cuanto consideró que existía concatenación adecuada para la configuración de la excepción al trámite del procedimiento de acceso a la información pública.

En este sentido, la parte apelante manifestó su inconformidad por el motivo que únicamente se limitan a mencionar de manera superficial, que se resuelve entregar la información a través de un link la respuesta de su solicitud. Asimismo, manifestó la parte apelante que el oficial de información del MDN contestó que la información era inexistente, sin dar respuesta coherente sobre la supuesta inexistencia de la información para los ítems a) y e). De igual manera, manifiesta que para los ítems b), c), y d), se destruyeron con el ataque a la Unidad Administrativa del 30 de diciembre de 1983 por la FPL, lo cual se encuentra inconforme sobre dicha resolución.

El Instituto admitió la apelación y designó al Comisionado **Andrés Grégori Rodríguez** para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución. De igual forma y en plena observancia y respeto al derecho de defensa y audiencia que debe imperar en todo procedimiento administrativo, de conformidad con el artículo 88 de la LAIP, se corrió traslado al MDN para que rindiera su informe. No obstante a lo anterior, el MDN no remitió el informe de ley que refiere dicho Art. 88 de la LAIP; y tampoco ofreció prueba que no constara en el expediente administrativo.

II. El 6 de febrero del presente año, se realizó la audiencia oral con la presencia de ambas partes. En dicha audiencia, ninguna de las partes aportó prueba.

En cuanto a los alegatos brindados por la parte apelante, en lo medular, se manifestó que si bien es cierto que el oficial de información del MDN ya había resuelto con anterioridad dicha información, el no tomarse el tiempo de resolverlo de una manera escrita, es una denegatoria injustificada del derecho de acceso a la información. Asimismo, en cuanto al punto número 1 y el punto número 5 de la solicitud de información, la denegatoria reside en la supuesta inexistencia de los registros correspondientes; sin embargo, el MDN no puede ampararse en la falta de prueba de la inexistencia de la documentación, sino que debe fundamentar y demostrar qué medidas o diligencias tomaron para determinar que en efecto,

la información es inexistente ya que la misma no se encuentra en el expediente. Por lo que, esta actuación es discrecional y arbitraria por dicha entidad y genera inseguridad jurídica.

En cuanto al punto 2, 3 y 4 de la solicitud de información, el MDN justificó que fueron destruidos los registros de esa información, por un ataque armado en dicha base militar el 30 de diciembre de 1983. De igual manera, dicha información debe ser analizada en el contexto de graves violaciones de derechos humanos por el conflicto armado que vivió el país en aquella época. Asimismo, hay instituciones nacionales e internacionales que señalan que deben de preservar los archivos y cualquier documento probatorio relativos a derechos humanos, y facilitar la información con respecto a tales violaciones, estando en consonancia con la comisión interamericana de derechos humanos, cuyo informe en el año 2019 determinó que el Estado tiene la obligación de producir, recuperar, reconstruir o captar información para cumplimientos y deberes y los mismos se encuentran en normas internacionales.

Por lo tanto, solicitan a este Instituto que el MDN haga las acciones necesarias de búsqueda de dicha información, ya que dicha entidad tiene la obligación de resguardar los archivos y, de igual manera, que deje constancia de las acciones tomadas en la búsqueda de dicha información.

En cuanto a los alegatos por parte del apoderado del MDN, este manifestó —en lo medular— que ratifica todo lo actuado por el oficial de información, donde manifestó que se le entregó por escrito la información que estaba solicitando, ya que la misma se había solicitado con anterioridad la misma información; y con base en el Art. 62 de la LAIP, se le proporcionó un link donde se encontraba la respuesta que se había dado con anterioridad en un caso que el mismo ente calificó como “similar”. Por lo que, considera que se dio respuesta legal y oportuna a la parte apelante. Asimismo, señaló que toda la información solicitada no existe debido al atentado que sufrió la brigada en el año en diciembre de 1983. Asimismo, manifestó desconocer si el batallón Atonal había existido.

En ese sentido, el apoderado del ente obligado manifestó que es falso que se esté negando la información a la ciudadana ya que se hicieron las diligencias necesarias de



búsqueda y se le brindó la respuesta oportuna. En consecuencia, solicitó que se sobresea al MDN en el presente caso.

Análisis del caso

Previo a iniciar el presente análisis del caso, este Instituto delimita el objeto de controversia del presente caso a la inexistencia y en su caso la obligación de producir, reconstruir y entregar toda la información solicitada por **Fabiola Alejandra Fernández Reyes** por medio de sus apoderados **Pedro José Cruz Rodríguez y José Roberto Lemus Pimentel**.

Asimismo, debe resaltarse que al menos parte del objeto de la controversia se refiere expresamente a información circundante o directamente relacionada con el asesinato del periodista **Koos Koster** y de los miembros de su equipo todos nacionales de los Países Bajos; hecho ocurrido en 12 de marzo de 1982, e incluido en el Informe de la Comisión de la Verdad¹, en el que se reconoce a miembros de la Fuerza Armada como autores directos.

En este orden de ideas, debe considerarse que de acuerdo con el relato contenido en el informe de la Comisión de la Verdad, el hecho se trató de la eliminación física de periodistas civiles a cargo de fuerzas militares nacionales. Al respecto, debe recordarse que incluso la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido el valor del informe de la Comisión de la Verdad para la determinación de las graves violaciones a derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado² indicando que: *Se advierte en cada uno de los casos establecidos en el informe de la Comisión de la Verdad, un denominador común: la existencia de diversas estructuras de carácter militar, paramilitar e insurgente que – conforme al uso de métodos atroces y fuera de todo amparo en el ordenamiento jurídico vigente al momento del conflicto armado salvadoreño– desencadenaron graves violaciones a los derechos fundamentales de la población. (...) la gravedad de los delitos que no pueden considerarse sujetos a la amnistía, debe partir no sólo de la importancia de los bienes jurídicos afectados por la actuación de los grupos beligerantes dentro del conflicto armado*

¹ Informe de la Comisión de la Verdad: de la locura a la esperanza.

² Sala de lo Constitucional, Sentencia de Inconstitucionalidad referencia 44-2013/145-2013 del 13 de julio de 2016.

–vida, integridad física, dignidad humana, libertad ambulatoria, etc.–; sino también del hecho que no nos encontramos ante comportamientos individuales y aislados de quienes los consumaron (resaltado proveído).

En tal sentido, puede afirmarse, de acuerdo a lo expresado en informe de la Comisión de la Verdad, que el asesinato de todos los miembros del equipo de periodistas liderado por Koos Koster, aparente constituye una violación a los derechos humanos y también a las leyes y costumbres de guerra; en consecuencia, el presente caso debe recibir el tratamiento jurídico correspondiente al acceso a información relativa a esta especial naturaleza.

Aclarado lo anterior, es menester analizar los aspectos relativos al acceso a la información solicitada por la parte apelante, para tal fin el examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** Consideraciones con respecto a la inexistencia de información y los mecanismos que se deben de realizar para para la búsqueda de la información; **(II)** Consideraciones con respecto al derecho de acceso a la información pública (DAIP) y el derecho a conocer la verdad; y, **(III)** Consideraciones con respecto a la información solicitada y la obligación de reconstruir información con respecto a las graves violaciones a derechos humanos.

I. El análisis del presente caso, debe partir considerando las afirmaciones vertidas por el oficial de información y el apoderado del **MDN** en cuanto a que la información solicitada por la parte apelante es de carácter inexistente. Al respecto, debe considerarse que la declaratoria de inexistencia de información se enmarca dentro de las restricciones al derecho de acceso a la información, y en consecuencia al ente obligado le son aplicables las condiciones relativas a procurar el debido acceso de los particulares a lo solicitado y a soportar la carga de la prueba en cuanto a demostrar fehacientemente las limitaciones a su ejercicio³.

En este sentido, la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información, recae en el órgano al cual la información fue solicitada, así como a los productores de la información o las instituciones encargadas de su resguardo, pues con ello

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de fondo y costas del caso Claude Reyes y otros contra Chile, del 19 de septiembre de 2006.



se alcanza un mayor grado de seguridad jurídica en el ejercicio del derecho de acceso a la información, en la medida que al estar la misma en control del Estado, debe evitarse al máximo el actuar discrecional de este, al momento de establecer las restricciones⁴.

En este mismo orden de ideas, de acuerdo a lo establecido en el Art. 73 de la LAIP, cuando la información solicitada no se encuentre en los archivos de la unidad administrativa correspondiente, el oficial de información tomará las medidas pertinentes para localizarla, y en caso de no encontrarla, expedirá una resolución que confirme su inexistencia. Esto implica, el deber de las instituciones sometidas a la LAIP, para documentar y demostrar la inexistencia de la información solicitada a partir de su propio Sistema Institucional de Gestión Documental y Archivos.

El propósito de la declaración de inexistencia es que el ente emita una resolución en la cual confirme en su caso, la inexistencia de la información solicitada, garantizando que efectivamente se realizaron las gestiones necesarias para la ubicación de la información y que las mismas fueron adecuadas y suficientes para atender a la particularidad del caso en concreto; es decir, dar certeza al solicitante del carácter exhaustivo de la búsqueda de la información solicitada.

En acotación a lo anterior, es atinente señalar que la inexistencia implica necesariamente que la información no se encuentra en los archivos de la autoridad –es decir, se trata de una cuestión de hecho–, no obstante que la dependencia o autoridad cuente con las facultades para poseer dicha información. En este sentido, es de señalar que la inexistencia es un concepto que se atribuye a la información solicitada⁵. Por tanto, se estima que la inexistencia de la información en particular, es un hecho demostrable, a partir de la implementación de las medidas archivísticas mínimas requeridas por la normativa aplicable.

Asimismo, este Instituto ha reconocido como causales que pueden dar lugar a la inexistencia de la información, las siguientes: *a) nunca se haya generado el documento respectivo; b) el documento se encuentre en los archivos del ente obligado pero, se haya*

⁴ Resolución definitiva del LAIP, de referencia NUE 72-A-2016 del 06 de junio de 2016.

⁵ Criterio /00015-09, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos de México.

destruido por su antigüedad, fuerza mayor o caso fortuito; y, c) la información haya estado en los archivos de la dependencia o entidad y la inexistencia se derive de su destrucción, en este caso deberá verificarse si esta se realizó de conformidad con las disposiciones vigentes en ese momento, o bien, si la destrucción se hizo de manera arbitraria⁶. Sin embargo, en todo caso debe constar en la declaratoria de inexistencia por parte del oficial de información la justificación correspondiente respecto a ello.

De igual forma, este Instituto ya ha asentado criterios⁷ en los que se ha tomado como base los estándares emitidos por la Red de Transparencia y Acceso a la Información (RTA), y en relación a la inexistencia de la información ha establecido que: “se deberá comprobar y motivar que la información solicitada no existe, y para ellos, se tiene que acreditar que se realizó una búsqueda exhaustiva en los archivos materiales y en su caso, digitales consignando los requisitos que den certeza de que la búsqueda fue realizada de manera minuciosa, tales como: i) que se hizo llegar la solicitud de acceso a todas las áreas competentes que pudieran contar con la información requerida, con el propósito de que, en su caso la localizaran y manifestaran si se encontraba disponible; ii) que se realizaron las gestiones necesarias para la ubicación de la información y que estas fueron las adecuadas para atender el caso concreto; iii) que el criterio de búsqueda utilizado fue el adecuado: amplio y extensivo (es decir, no restrictivo); iv) que de la búsqueda efectuada no se localizaron documentos o información que den cuenta de lo solicitado; y v) la precisión, en su caso de que se procedió a la destrucción de la información por cuestiones de la vida útil, en los términos de la ley de que se trate. Cuando posterior al análisis de la inexistencia de la información, se determine que la misma debería de existir en virtud de que deriva del ejercicio de facultades, competencias o atribuciones de la autoridad (ente obligado) ésta deberá generarse o reponerse en los caso que sea posible”.

No obstante lo anterior, la inexistencia de la información decretada por los entes obligados, no deber ser utilizada como un límite irrestricto al DAIP de los solicitantes de la

⁶ Resolución Definitiva IAIP 39-A-2013, del 28 de octubre de 2013.

⁷ Resolución definitiva IAIP 143-A-2017, emitida el 11 de diciembre de 2017.



información, pues deben probar que han realizado las diligencias necesarias para su obtención o reconstrucción y futura entrega de la información.

Habiendo aclarado lo anterior, debe resaltarse la pasividad probatoria del MDN, pues aún encontrándose obligado a demostrar la supuesta búsqueda de la información y fundamentar adecuadamente la declaratoria de inexistencia, no contestó el informe de ley requerido ni ofreció elemento probatorio alguno, a excepción de lo contenido el expediente administrativo.

En tal sentido, al analizar los argumentos dados por el oficial de información en la tramitación de la solicitud y por el apoderado del ente obligado en la audiencia oral del presente caso, únicamente se indica que se realizó la búsqueda en las unidades correspondientes donde indicaron que la información es de carácter inexistente. En este sentido, al analizar el expediente administrativo del presente caso, se verifica que no consta que se hayan realizado diligencias serias en la búsqueda de la información, ni se agregaron los documentos que respalden la respuesta de las unidades.

Por lo tanto, en aras de garantizar el derecho a la información pública de la ciudadana que establece el Art 2 de la LAIP, es menester que el MDN realice nuevamente la búsqueda de la información, donde se documente todo lo realizado por el oficial de información en las unidades correspondientes y la respuesta brindada por estas, a manera de garantizar que se hicieron las gestiones necesarias para obtener la información. Dicha búsqueda, deberá ser respaldada y contrastada con los instrumentos archivísticos correspondientes, como inventarios de los depósitos documentales y actas de eliminación o expurgo documental, con el fin de demostrar, fuera de toda duda, si la información obra o no en poder del ente obligado.

II. Ahora bien, otro aspecto fundamental que nos ocupa en el presente caso, es que la información solicitada tiene que ver con el conflicto armado que se suscitó en el país entre mil novecientos ochenta y mil novecientos noventa y dos, período histórico caracterizado por el cometimiento de graves violaciones a derechos humanos, en el que las que agentes del MDN tuvieron participación directa.

En línea con lo anterior, es conveniente hacer algunos comentarios sobre el derecho de acceso a la información pública (DAIP) y el derecho a conocer la verdad, pues ambos se encuentran en una relación de complementariedad y reciprocidad.

Siguiendo la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, este Instituto ha sostenido que el derecho de acceso a la información pública, tiene una indiscutible condición de derecho fundamental, anclada en el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de expresión —art. 6 de la Constitución (Cn.)— que tiene como presupuesto el derecho de investigar o buscar y recibir informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan interés público, y en el principio democrático del Estado de Derecho consagrado en el art. 85 Cn., 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.

También este Instituto ha dicho que el contenido constitucionalmente garantizado por el DAIP no solo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y obligación de dispensarla por parte de los organismos públicos, sino que la misma debe ser completa, precisa, correcta, actualizada, oportuna y veraz, por lo que es un deber de aquéllos fundamentar la imposibilidad de su acceso con base en una causa prevista por la ley y compatible con la Constitución.

En cuanto al marco supra legal, el art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece el derecho de toda persona a investigar y recibir informaciones, en los siguientes términos: *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*.



Además, el DAIP está reconocido en instrumentos internacionales tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos –CADH– (art. 13.1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19.2) que conciben, respectivamente, que: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”* y que: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”*.

Si bien tales disposiciones aparentan referirse solo a la libertad de expresión debe aclararse que esta última comprende la prerrogativa de buscar, recibir y difundir datos, ideas o informaciones de toda índole, y por cualquier medio, siendo en la voz *“recibir y difundir informaciones”* donde se encuentra reconocido el derecho a ser informado y correlativamente, la obligación del Estado de brindar información. De esa manera, la libertad de información se entiende como un derecho derivado de la libertad de expresión.

Sin duda una fuente importante de reconocimiento del DAIP como derecho fundamental es la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la cual pronunció su primera sentencia el 19-IX-2006 (*caso Claude Reyes y otros vs. Chile*) en la que estableció una serie de criterios para todos los Estados que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En dicho precedente se destacó la importancia del DAIP para el ejercicio del control democrático de la gestión pública y la obligación que tienen los Estados de garantizarlo, a través de que sus actuaciones estén regidas por los principios de publicidad y transparencia, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas.

Posteriormente, la CIDH en el caso *Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, del 24-XI-2010, sostuvo que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión

comprende también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole; que el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia; y que en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales a través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a la información. Reafirma la idea de que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima publicidad, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.

De igual forma, debe destacarse que el DAIP guarda una estrecha relación con el derecho a conocer la verdad. En 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”.

Ahora bien, en cuanto al derecho a conocer la verdad, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el mismo encuentra sustento en los arts. 2 inc 1º y 6 inc. 1º de la Cn., señalando 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 sanción⁸.

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,

⁸ Sala de la Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de amparo: 665-2010, del 5-II-2014.



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.

De igual forma, derecho a la verdad y al derecho a la justicia, son manifiestamente incompatibles con las obligaciones generales –indisociables– de los Estados partes en la Convención Americana de respetar y garantizar los derechos humanos por ella protegidos, asegurando el libre y pleno ejercicio de los mismos –en los términos del artículo 1(1) de la Convención–, así como de adecuar su derecho interno a la normativa internacional de protección – en los términos del artículo 2 de la Convención–. Además, afectan los derechos protegidos por la Convención, en particular los derechos a las garantías judiciales –artículo 8– y a la protección judicial – artículo 25–⁹.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), de igual forma, entiende que el derecho a la verdad como el derecho que asiste a las víctimas –directas e indirectas– de graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario¹⁰ o al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como también a la sociedad en su conjunto¹¹, a conocer lo verdaderamente ocurrido en tales situaciones.

Entendemos entonces, que el derecho a la verdad se configura como un derecho individual, a la vez que colectivo, cuya virtualidad aparece en los casos de reparación debida por parte de los Estados por graves violaciones de obligaciones internacionalmente

⁹ Ventura Manuel (2005) Fue visto el 14-02-2020 en: “La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad” Fue visto el 14-02-2020 en: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:MIBEhhoZkmkI:https://www2.ohchr.org/spanish/issues/democracy/costarica/docs/PonenciaM Ventura.doc+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=sv>. Pág. 9.

¹⁰ CIDH, Informe sobre el Proceso de Desmovilización en Colombia, OEA/Ser.L/V/ II.120, Doc. 60, 13 diciembre 2004, párr. 32.

¹¹ CIDH, Informe 25/98, Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 y 11.705 (Chile), en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1998, OEA/Ser. L/V/ II.102, Doc. 6 Rev., 16 de abril de 1999, párr. 94; Informe 1/99, Caso 10.480 (El Salvador), en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 3, 13 de abril de 2000, párr. 152; Informe 136/99, Caso 10.488 (El Salvador), en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999, OEA/Ser. L/V/II.106, Doc. 3, 13 de abril de 2000, párr 226; Informe 37/00, Caso 11.481 (El Salvador), en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1999, OEA/Ser. L/V/II.106, Doc. 3, 13 de abril de 2000, párr. 146.

asumidas¹². En consecuencia, la satisfacción de este derecho conlleva necesariamente determinados deberes en cabeza de los Estados, en particular, el de investigar y esclarecer los hechos, el de individualizar a los responsables por los mismos y el de difundir públicamente dicha información¹³.

Así las cosas, el derecho de acceso a la información pública y el derecho a conocer la verdad son dos pilares fundamentales que deben estar presentes en nuestra sociedad, ya que obligan a la administración pública —en este caso al MDN— que en el caso de ocurrir graves violaciones a derechos humanos conserve la información relacionada o útil y la proporcione cuando sea requerida. Adicionalmente, tratándose de una obligación de derecho internacional, también se encuentra obligado a la reconstrucción de la información en caso de no poseerla¹⁴, e indagar sobre la misma a fin de esclarecer lo sucedido, por una parte, y de satisfacer los derechos de los solicitantes por otra.

En este orden de ideas, en cuanto se solicite información relativa a graves violaciones a derechos humanos, se encuentran vigentes dos conjuntos de obligaciones estatales, uno de ellos corresponde a la investigación de los hechos y el otro a la satisfacción de los requerimientos de información particulares.

En tal sentido, en la respuesta de solicitudes de esta naturaleza, los entes obligados, y en particular el MDN, no pueden recurrir a denegatorias genéricas respecto de la supuesta imposibilidad de entregar información, asumiendo con pasividad el incumplimiento del propio Estado, en lo relativo a la investigación de tan graves hechos.

III. Otro aspecto fundamental para el análisis de mérito es determinar el alcance de la información solicitada y las consecuencias de la declaratoria de inexistencia emitida por el ente obligado, particularmente considerando la naturaleza de la información requerida.

¹² CIDH, Informe 25/98, cit. supra nota 4, párr. 88; Informe 1/99, cit. supra nota 4, párr. 150; Informe 136/99, cit. supra nota 4, párr. 224; Informe 37/00, cit. supra nota 4, párr. 144.

¹³ Salzberg, Damián. Recuperado el 1 4 de febrero de 2020 en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R22682.pdf>. Pág. 438.

¹⁴ V. Abramovich y C. Courtis. El acceso a la información como derecho. Anuario de Derecho a la Comunicación; Año 1 Vol. 1 (2000); Editorial Siglo XXI, Buenos Aires.



Este Instituto ha asentado el criterio que en los casos relativos a graves violaciones a derechos humanos la administración pública, además de las obligaciones relativas a la búsqueda y entrega de la información, tiene la tarea de reconstruir dicha información para así lograr la búsqueda de la verdad y esclarecer los hechos ocurridos, partiendo de los deberes de investigación que recaen sobre el Estado en este tipo de casos, y de la obligación de reconstrucción en los casos en que la Administración actúe en omisión de un deber legal de generación o resguardo de la información¹⁵.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha sentado precedentes como *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, 25-XI-2003 y el caso mencionado anteriormente, de *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, a partir de los cuales 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 referido tribunal consideró que el derecho de los familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos, deben conocer la verdad, donde 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 el presente caso, es menester considerar que de la información solicitada, ocurrió en el contexto de graves hechos ocurridos durante la guerra civil, algunos de ellos investigados como graves violaciones a los derechos humanos, y reconocidos como tales en el Informe de la Comisión de la Verdad.

De igual forma, hay que retomar nuevamente el caso de *Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*, donde la CIDH considera que el **DAIP no se satisface con la mera declaratoria de inexistencia de una información**, sino se establece una serie de obligaciones estatales a favor de los solicitantes a fin de garantizar el pleno cumplimiento

¹⁵ De manera ilustrativa se citan las resoluciones definitivas de los casos referencia NUE 67-A-2013 y NUE 71-A-2013 emitidas por este Instituto.

del derecho. En ese orden de ideas, 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 que pueda encontrarse indicio alguno de la existencia de tal 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.

En igual sentido, el conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, ya citado, determina que los Estados tienen el deber de preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos, incluyendo los archivos de: a) organismos gubernamentales nacionales, en particular los que hayan desempeñado una función importante con relación a 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.

Mencionado lo anterior y en relación al presente caso, el ente obligado ha basado su estrategia en el argumento dado por su apoderado, alegado como hecho notorio, concerniente al ataque sufrido por las instalaciones militares de la 4ª brigada el 30 de diciembre de 1983. El ente manifiesta que todos los registros documentales fueron eliminados a consecuencia



del ataque, así la eliminación física de la mayoría de los efectivos destacados en las instalaciones.

Estas afirmaciones fueron utilizadas como base para denegar de forma sostenida el acceso a la información requerida por la parte apelante; sin embargo es necesario realizar algunas consideraciones al respecto. Inicialmente, puede afirmarse que el referido ataque es un hecho notorio que goza de conocimiento público, sobre el que se han dedicado notas periodísticas y producciones literarias; sin embargo, el mero conocimiento del hecho no resulta suficiente para reconocer los efectos que pretende el ente. Si bien no se cuestiona el acaecimiento del hecho aludido por el ente obligado, este Instituto no cuenta con elementos suficientes para determinar con certeza su alcance respecto del depósito documental de la 4ª brigada de infantería.

Asimismo, las alegaciones del ente no resultan razonables respecto de la totalidad de la información requerida, pues, se han solicitado documentos relativos a planillas de pagos de la unidad militar involucrada en el ataque, elemento que resulta dable suponer que contaba con respaldo en otras unidades de la estructura del MDN de la época, particularmente en los registros relativos a los procesos de administración de personal (recursos humanos), expedientes de beneficios previsionales, áreas disciplinarias entre otras.

De igual forma, se ha requerido información sobre las planillas de pagos de los miembros del Estado Mayor del Batallón Atonal, elemento militar ampliamente conocido, cuya información razonablemente debía encontrarse también en los depósitos documentales de otras áreas con las que se vinculaba en la época en que ocurrieron los hechos aludidos por el MDN. El mismo razonamiento resulta aplicable a la información requerida acerca de la Policía de Hacienda, pues el hecho alegado como excusa para denegar acceso a estos datos no guarda relación alguna con las instalaciones en las que se resguardaban los documentos de dicha unidad.

Por otro lado, el MDN ha omitido proporcionar elementos probatorios valiosos como los instrumentos archivísticos correspondientes a los inventarios y tablas de plazos de conservación de la información en sus depósitos documentales; sin los cuales no resulta posible determinar la veracidad de sus afirmaciones.

En conclusión, las meras alegaciones esgrimidas por el MDN no resultan suficientes para tener por cierta la supuesta inexistencia de la información solicitada por la parte apelante, y tampoco justifican la omisión en el deber de conservación y reconstrucción de la información relativa a graves violaciones a derechos humanos. Por lo tanto, corresponde ordenar una nueva búsqueda de la información solicitada, documentando las acciones realizadas de búsqueda y las respuestas obtenidas, incluyendo en esta ocasión todas las unidades en las que pudiera ubicarse la información solicitada y, de no ser encontrada dicha información, se deberán realizar las acciones de búsqueda y reconstrucción de la información, para lo que deberá realizar acciones encaminadas a ubicar la información requerida en otros depósitos documentales con registros de la época y reconstruir la información por medio de las personas que pudieron tener acceso a ella, a cualquier nivel, en consonancia con la sentencia definitiva emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 17 de enero 2017, de referencia 220-2014.

Finalmente, de acuerdo con la las resoluciones emitidas por este Instituto en casos relativos al acceso a información relativa a graves violaciones a derechos humanos¹⁶, se advierte de parte del Ministerio de la Defensa Nacional, una negativa sistemática y sostenida a brindar información relacionada con hechos vinculados a graves violaciones a derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado. En tal sentido corresponde, en virtud de lo establecido en el Art. 11 núm. 2 de la Ley de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, librar oficio al señor Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, junto con certificación de la presente resolución, a fin de que determine la procedencia de investigación en los términos de su competencia.

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:**

¹⁶ Resoluciones de casos referencia NUE 67-A-2013 y NUE 71-A-2013 emitidas por este Instituto



a) **Revocar** la resolución emitida por el Oficial de Información del **Ministerio de la Defensa Nacional (MDN)**, el día 8 de octubre de 2019.

b) **Ordenar** al MDN que, por medio de su titular, dentro del **plazo de 30 días hábiles** contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, realice las siguientes acciones: hacer una búsqueda de la información referente *al plan de vuelo de los helicópteros (ala rotativa) desde enero de 1982 a junio de 1982, especificando grado, nombre de tripulación, misión y tiempo de vuelo hacia y desde su despegue de la 4° Brigada de infantería de El Paraíso; el libro de novedades de capitán y cuartel o libro de novedades por parte de la 4° Brigada del Batallón Atonal entre el periodo de enero a junio de 1982; el archivo de registro por parte de la Policía de Hacienda, acerca de Koos Koster, periodista holandés, y su equipo, de 1982, de la Dirección General de la Policía de Hacienda, cuyo Director era el coronel Francisco Antonio Moran; la nómina o planilla de pago del personal de la Fuerza Armada (militar y civil), con nombre completo, cargo y grado de la sección de inteligencia (S2) de la 4° Brigada de Infantería El Paraíso, Chalatenango; y la nómina o planilla de pago del personal de la Fuerza Armada (militar y civil), con nombre completo, cargo y grado que conformaba el Estado Mayor del Batallón Atonal, entre el periodo de enero a junio de 1982* con las unidades administrativas correspondientes, incluyendo esta vez todos los 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. En el caso de no encontrarse la información antes mencionada, deberá ejecutar diligencias encaminadas a recuperar o reconstruir la información solicitada, las cuales incluyen: 1) recabar datos de las personas que pudieron tener acceso a la información solicitada o de quienes participaron —en todos los niveles— en las operaciones o los hechos alegados; y, 2) consultar registros históricos pertenecientes a otras instituciones estatales, privadas, nacionales e internacionales, que pudieran contener información relacionada con la pretensión de la parte apelante. Todas las diligencias efectuadas para ese proceso, deberán quedar debidamente documentadas en los instrumentos archivísticos correspondientes y en las declaratorias de inexistencia cuando procedan, los cuales deberán ser puestos a disposición de la apelante en el mismo plazo antes señalado. Así como la información objeto de controversia en el caso de encontrarla.

c) **Ordenar al MDN** que, por medio de su titular, dentro de las veinticuatro horas posteriores al vencimiento del plazo anterior mencionado en el literal b), remita a este Instituto un informe de cumplimiento de las órdenes contenidas en el mismo, bajo pena de iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio. Este informe puede ser remitido por vía electrónica a la dirección: **oficialreceptor@iaip.gob.sv**.

d) **Hacer saber a las partes** que contra este acto administrativo no cabe recurso en esta sede administrativa, dejando expedito el derecho de acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, si así se considerase necesario.

e) **Ordenar a la gerencia Jurídica** de este Instituto que emita copia certificada copia de la presente resolución, para ser remitida al Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos.

f) **Líbrese oficio al Procurador** para la Defensa de los Derechos Humanos, junto con la certificación referida en apartado anterior, para que determine la procedencia de investigación dentro de su competencia sobre los actos cometidos por parte de agentes del MDN descritos en la presente resolución.

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

h) **Publíquese** esta resolución oportunamente.

Notifíquese.-


PRONUNCIADO POR LAS COMISIONADAS Y EL COMISIONADO QUE LA SUSCRIBEN

JJ/RV/CC

...conforme a su original, con la cual se confrontó y para que lo proveído por este Instituto tenga su debido cumplimiento, se extiende la presente, a los dieciocho días del mes de febrero de dos mil veinte.


José Augusto Hernández Funes
NOTIFICADOR
IAIP

