

NUE 71-A-2015 (MV)

Burgos Viale y Hernández Castro contra la Presidencia de la República

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (IAIP): San Salvador, a las once horas con dieciséis minutos del trece de octubre de dos mil quince.

Este procedimiento de apelación ha sido promovido por los ciudadanos **José Roberto Burgos Viale** y **Xenia Lavinia Hernández Castro**, en adelante “los apelantes”, contra la resolución emitida por el Oficial de Información de la **Presidencia de la República (CAPRES)**, el 7 de abril de 2015.

A. Descripción del caso

I. El 5 de marzo de este año, los apelantes solicitaron a la Unidad de Acceso a la Información (UAIP) de **CAPRES**, la siguiente información: a) informe sobre la existencia de la “Unidad de Análisis Económico” al interior del Organismo de Inteligencia del Estado (OIE) o que dependa de dicho organismo estatal; b) informe sobre las funciones a cargo de dicha unidad; y, c) informe sobre la fuente de financiamiento destinada al funcionamiento de la mencionada “Unidad de Análisis Económico” del OIE.

Por su parte, el Oficial de Información de **CAPRES** denegó la información solicitada en virtud que las actividades y funciones que desarrolla el OIE se encuentran “clasificados” (reservados) de conformidad con el Art. 8 de la Ley del Organismo de Inteligencia del Estado (LOIE). Asimismo, sostuvo que –independientemente de su existencia- las fuentes de financiamiento de la Unidad de Análisis Económico están detalladas en el Art. 4 de la mencionada ley.

Los apelantes sostienen que la información solicitada les fue denegada, aunque el Oficial de Información de **CAPRES** no lo haya declarado expresamente.

II. CAPRES rindió el informe justificativo del Art. 88 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) e interpuso recurso de revocatoria en contra del auto de admisión,

petición que fue declarada sin lugar. Asimismo, interpuso la excepción de incompetencia por razón de la materia, la cual será resuelta en la presente resolución.

III. Como acto previo en la audiencia oral se escuchó al apelante sobre la excepción de incompetencia presentada por **CAPRES**, quien expresó su desacuerdo con ella e indicó que lo dispuesto en el Art. 8 de la LOIE no impide a este Instituto conocer del fondo del asunto.

Por su parte, **CAPRES** solicitó el pronunciamiento sobre dicha excepción en dicha audiencia, lo que fue declarado sin lugar. Ofreció como prueba referencial la siguiente: a) copias de las sentencias de inconstitucionalidad 27-99 y 106-2014, pronunciadas por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; b) copia de la Ley 19.974, “Sobre el Sistema de Inteligencia del Estado y Creación de la Agencia Nacional de Inteligencia”, de la República de Chile; y, c) definición de la palabra “Clasificado” tomada del sitio Web de la Real Academia de la Lengua Española.

En sus alegatos el ente obligado manifestó que la documentación solicitada está considerada dentro de aquella que tiene “reserva expresa,” de acuerdo con el Art. 8 de la LOIE. Asimismo, señaló que por tratarse de materia de seguridad pública y defensa nacional, la información no puede entregarse. Con relación a las pruebas presentadas expresó que hizo referencia a las sentencias a fin de sustentar el concepto de la “inteligencia del Estado”, vinculándolo con los de seguridad y defensa de la sociedad; también se refirió a la ley chilena, en particular al Art. 38 relativo a la información reservada.

Por su parte, el apelante expresó la importancia que tiene para un Estado democrático que sus ciudadanos conozcan la existencia de las instituciones que lo conforman, así como su forma de financiamiento, sin perjuicio de reconocer que existe información que debe permanecer reservada. Sin embargo, alegó que la información relacionada con la organización institucional debe estar al alcance de cualquier interesado.

B. Análisis del caso

El asunto medular consiste en determinar si la negativa de entregar la información requerida está debidamente fundamentada, así como establecer la obligación de entregarla o no. Para tal efecto conviene realizar un breve análisis que incluya: **(I)** determinación de la procedencia de la excepción de falta de competencia, en razón de la materia, alegada por

CAPRES y la vigencia del Art. 8 de la LOIE; y, **(II)** en caso de ser necesario, se desarrollará lo referente a otros aspectos surgidos en el análisis de la información.

I. 1. CAPRES alega que este Instituto es incompetente en razón de la materia porque la resolución impugnada no se fundamenta en los supuestos de reserva establecidos en el Art. 19 de la LAIP, sino en la “clasificación” de información de los asuntos del OIE derivada del Art. 8 de la LOIE; en otras palabras, sostiene que el IAIP no puede conocer de limitaciones de información no efectuadas con base en la LAIP.

Según el Art. 7 de la LAIP están comprendidos dentro de los sujetos obligados a la Ley los órganos del Estado, sus dependencias, las instituciones autónomas, las municipalidades o cualquier otra entidad u organismo que administre recursos públicos, bienes del Estado o ejecute actos de la administración pública en general.

El Art. 4 de la LOIE dispone que ese organismo estará bajo la autoridad y conducción del Presidente de la República, quien deberá mantenerlo institucional y presupuestariamente, determinando además sus políticas y líneas de acción. Asimismo, el Art. 5 de dicha ley establece que el OIE tiene por objeto informar y asesorar al Presidente de la República en materia de inteligencia, lo necesario para la satisfacción de los objetivos nacionales vinculados al desarrollo del país, la seguridad del Estado y la vigencia del régimen democrático, referida especialmente a todos los campos de la seguridad nacional.

De lo anterior se deduce que el OIE constituye una dependencia de Presidencia de la República y dado que ésta es un sujeto obligado a la LAIP, la información generada, obtenida, transformada o conservada por dicho organismo, a cualquier título, está sujeta a las reglas y disposiciones de la LAIP. Y esto es así dado que, además, el OIE es un ente que administra recursos públicos y ejecuta actos de la administración en materia de inteligencia del Estado, cuyo objeto es salvaguardar la seguridad nacional, por lo que, en razón de ello, este Instituto es competente para conocer sobre denegatorias de información relacionada con dicho organismo; como ocurre en el presente caso, pues -aunque el ente obligado argumenta no haber denegado la información- es ese, precisamente, el efecto material de la resolución impugnada.

Además, el Art. 100 de la LAIP señala expresamente que es aplicable a toda la información que se encuentre en poder de los entes obligados y que quedan derogadas todas las disposiciones contenidas en leyes generales o especiales que la contraríen, salvo las que dicho

artículo detalla, expresa y taxativamente, entre las que no se encuentra la LOIE, por lo que no existe fundamento legal para pretender su exclusión de la LAIP, así como de los principios y restricciones que esta regula.

2. Determinado lo anterior corresponde analizar la vigencia del Art. 8 de la LOIE (2001) con relación a la LAIP (2011).

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 Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH) 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”¹.

Enfocada en ese propósito, el Art. 110 de la LAIP derogó todas las disposiciones contenidas en leyes generales o especiales que la contraríen, y únicamente dejó vigentes las que ahí menciona. Como puede advertirse de su lectura, el Art. 8 de la LOIE, que es una norma anterior a la vigencia de la LAIP, no se encuentra en dicho listado, de modo que a los fines de reservar una información relativa al OIE no basta con la invocación aislada de su ley, sino que debe hacerse conforme a lo regulado en la LAIP. Hacerlo de modo contrario implicaría apartarse de la LAIP, creando zonas exentas de su control y una restricción genérica, injustificada y arbitraria al DAIP.

Por consiguiente, la reserva de información relacionada con el OIE no debe fundamentarse de forma genérica conforme a lo establecido en el Art. 8 de la LOIE, sino que debe basarse en las excepciones establecidas en la LAIP, según cada caso en particular, y en los principios rectores del acceso a la información.

¹ CIDH- Caso Gomes Lund y otros Vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C, N° 219, párrafo 230.

II. En ese contexto, la negativa de entregar información generada, administrada o que tiene en su poder el OIE será válida si se fundamenta en las excepciones establecidas en la LAIP; por lo tanto, corresponde analizar la información solicitada por los apelantes a la luz de la LAIP y verificar el argumento de **CAPRES** respecto a que su eventual divulgación podría perjudicar o poner en peligro la defensa nacional y la seguridad pública.

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

(i) **Legalidad.** El ejercicio legítimo de la facultad para reservar información pública debe enmarcarse dentro del 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.

En el presente caso **CAPRES** —ente público competente para declarar la reserva (Art. 168 número 18 de la Cn.)— justificó la misma en la naturaleza y actividades que realiza el OIE sobre temas de inteligencia del Estado, pues considera que su divulgación podría poner en peligro la seguridad nacional y los planes para la defensa del país.

A juicio de este Instituto, las consideraciones anteriores se ajustan a la finalidad con que fue emitido el Art. 8 de la LOIE y se enmarcan dentro de la causal de reserva prevista en el Art. 19 la letra “b” de la LAIP, por lo que se cumple con este primer requisito.

(ii) **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. En esencia, no basta con enunciar los motivos que llevan al ente obligado a declarar la reserva, sino que tales argumentos deben ser jurídicamente válidos y razonables, en la medida que no se establezca un límite arbitrario al DAIP.

En el caso que nos ocupa, **CAPRES** presentó pruebas referenciales para fundamentar la restricción al acceso a la información solicitada, basando su argumento en que el OIE realiza la función de dirigir la inteligencia del Estado como un aspecto vinculado estrechamente a la seguridad y defensa nacional.

En efecto, las labores de inteligencia ejecutadas por el OIE están enfocadas en la recolección, evaluación y análisis de información útil, que tiene por objeto informar y asesorar al Presidente de la República en lo necesario para la satisfacción de los objetivos nacionales vinculados al desarrollo del país, la seguridad del Estado y la vigencia del régimen democrático, referida especialmente a todos los campos de la seguridad nacional (Art. 3 de la LOIE). En ese sentido, las actividades del OIE juegan un papel importante al efectuar actividades de inteligencia y contrainteligencia², ya que con la información obtenida buscan proteger el bien jurídico de la seguridad nacional.

En línea con lo anterior, dar a conocer la estructura orgánica del OIE o la existencia de unidades o dependencias específicas del mismo, podría ocasionar un perjuicio a la labor de protección de la seguridad nacional que desempeña esa agencia de inteligencia; pues su divulgación brindaría elementos que permitirían identificar o determinar, con cierto grado de adecuación, las funciones que desempeña, o por lo menos, las áreas en las que desarrolla su labor, siendo que éstas son de naturaleza secreta.

De ahí que el OIE posea una naturaleza especial frente a otras dependencias del Estado, ya que sus labores de inteligencia están protegidas —*per se*— por el deber de guardar secreto, pues para que sus labores de prevención y neutralización de posibles amenazas al país sean efectivas es importante brindar únicamente aquella información o datos que no comprometan el desarrollo exitoso de sus funciones. Revelar qué tipo de información recolecta y evalúa el OIE podría causar un perjuicio a los objetivos estatales de defensa y seguridad nacional, y a las investigaciones y análisis que desde ahí se realizan.

En ese marco, la información que es objeto de este procedimiento que consiste en conocer la existencia de la Unidad de Análisis Económico, sus funciones y financiamiento dentro del OIE, no debe ser revelada, ya que se afectaría el debido cumplimiento de una de las actividades de ese organismo y podrían entorpecerse acciones de inteligencia que sobre el particular se hayan efectuado o se desarrollen a futuro³.

² Entendida como la labor de detectar, localizar y neutralizar acciones de inteligencia de otros países u organizaciones nacionales o extranjeras que puedan poner en peligro la seguridad, defensa y soberanía nacional.

³ Este mismo criterio fue emitido en la resolución definitiva del 28/01/2015, dictada por el Consejo de Transparencia de Chile, en el caso de referencia Rol: C1195-14, Matías Rojas Medina con AGENCIA NACIONAL DE INTELIGENCIA.

(iii) **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 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.

En conclusión, de acuerdo con los parámetros establecidos en la LAIP, la información solicitada por los apelantes se enmarca dentro de la causal de reserva contenida en el Art. 19 letra “b” de la LAIP. Sin embargo, en el caso en análisis, **CAPRES** no emitió una declaratoria de reserva debidamente fundamentada, ni determinó un plazo de reserva, por lo que corresponde ordenarle que emita una resolución de reserva conforme a la normativa de acceso a la información; coloque en su índice de información reservada la que es objeto del presente procedimiento y fije un plazo de reserva de la misma, conforme a la LAIP y sus principios rectores.

C. Decisión del caso.

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 letras “b” y “d” y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve:**

a) **Modifícase** la resolución apelada emitida por el Oficial de Información de la **Presidencia de la República (CAPRES)**, a las quince horas con treinta minutos del 7 de abril de 2015.

b) **Ordénase** a **CAPRES** que, en el plazo de **cinco días hábiles** contados a partir de la notificación de la presente resolución, emita una resolución de reserva conforme a las disposiciones de la LAIP; coloque en su índice de información reservada la información objeto del presente caso y determine un **plazo cierto y verificable** para la reserva aludida. Asimismo, el ente obligado deberá rendir a este Instituto, dentro de las **veinticuatro horas** siguientes al

