



NUE 254-A-2018 (AC)

contra Fiscalía General de la República (FGR)

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas con treinta y siete minutos del nueve de enero de dos mil veinte

1. Descripción del caso

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por [REDACTED] en adelante el apelante, en contra de la resolución emitida por la oficial de información de la **Fiscalía General de la República (FGR)**, que denegó la información relativa a: "Cantidad de Fiscales Generales de la República que han fallecido (por cualquier causalidad) desde el año 1951 hasta el 16 de noviembre de 2018. Solicito datos biográficos de cada uno de ellos".

Por su parte, la oficial de información de la **FGR** resolvió que la información es inexistente, porque no se cuentan con los registros institucionales con dicha información; únicamente se identificó a un Fiscal General de la República que falleció en el cumplimiento de su mandato. Asimismo, aclara que solo se posee la cantidad de fiscales que han fallecido en el cumplimiento de sus funciones, no así a los que han fallecido por cualquier causa una vez dejan el cargo.

Al respecto, el apelante manifestó su inconformidad con lo resuelto porque solicita información completa del Fiscal fallecido, pues es muy irónico que no se revele su nombre; además, fue un hecho de conocimiento público y no ve ningún impedimento para obtener ese dato y alguna información sobre su vida profesional, los cuales son necesarios para incluirlos en un libro de su autoría relacionado a los abogados de El Salvador.

El Instituto admitió la apelación y designó al Comisionado **José Alirio Cornejo Najarro** para instruir el procedimiento.



En el informe justificativo de ley, el titular de la **FGR**, ratificó lo resuelto por la oficial de información, ratificó la resolución emitida por la oficial de información, agregando que:

a) La información que se le entregó al apelante corresponde específicamente a lo que este solicitó. En ese sentido, el ciudadano estaba requiriendo un dato estadístico porque en su solicitud utilizó la palabra "cantidad"; por tal razón, de conformidad a los Arts. 66 literal "b" y 50 de la LAIP, la respuesta emitida por esta institución fue con un dato numérico sin expresar el nombre del fiscal que ha fallecido, ya que esta información fue solicitada hasta que se presentó el recurso de apelación.

b) En relación a la petición de obtener información sobre su vida profesional, la FGR le expresó al apelante, que la información relacionada con datos biográficos es inexistente porque en los archivos institucionales no se encuentra ese registro; sin embargo, resulta necesario aclarar que su requerimiento es genérico e indeterminado, ya que el apelante menciona que desea conocer alguna información sobre su vida profesional; no obstante, este requerimiento obedecería a otro tipo de información.

Finalmente, la FGR argumentó que en aras de garantizar la transparencia y con base a los principios de máxima publicidad y disponibilidad, se tomó la decisión de otorgar el nombre del único fiscal que falleció en el cumplimiento de su mandato el cual se identificó como [REDACTED]

La audiencia oral se llevó a cabo en la fecha y hora señalada, con la comparecencia de las apoderadas especiales de la FGR, Licenciadas [REDACTED] y [REDACTED]. No obstante, el apelante [REDACTED] no se presentó a la audiencia oral programada, a pesar de haber sido debidamente notificada.

En dicha audiencia, la representación de la **FGR** no ofreció ningún elemento probatorio; y en lo medular, se limitó a expresar que la información relativa a los datos biográficos es inexistente porque el apelante cambia su solicitud en el recurso de apelación interpuesto ante este Instituto, ya que en esta solicitó un dato sobre su vida profesional y en la solicitud ante la FGR requirió datos biográficos los cuales describen la vida de una persona en diferentes ámbitos. Por último, las apoderadas argumentaron que tiene que ser más claro en lo que solicita porque su petición es demasiado genérica.

2. Análisis del caso

El análisis jurídico del caso seguirá el orden lógico siguiente: (I) Principio de máxima publicidad y sus efectos; (II) la información inexistente y sus presupuestos; (III) análisis del caso en torno a la inexistencia de la información alegada por el ente obligado; y, (IV) consideraciones finales.

I. 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 la información en posesión de órganos públicos, sujeto solo a un régimen limitado de excepciones”².

En ese orden, el Art. 4 letra “a” de la LAIP establece la máxima publicidad como principio 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. Entonces, 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

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.

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



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 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.

En relación a las limitaciones al DAIP se ha pronunciado la “Declaración Conjunta de 2004, de los relatores para la libertad de expresión”, en la que se efectuó una formulación sintética de los requisitos que deben cumplir las limitaciones al derecho de acceso a la información: (i) “el derecho de acceso a la información deberá estar sujeto a un sistema restringido de excepciones cuidadosamente adaptado para proteger los intereses públicos y privados preponderantes, incluida la privacidad”; (ii) **“las excepciones se aplicarán solamente cuando exista el riesgo de daño sustancial a los intereses protegidos y cuando ese daño sea mayor que el interés público en general de tener acceso a la información”**; y (iii) “la autoridad pública que procure denegar el acceso debe demostrar que la información está amparada por el sistema de excepciones”⁸.

II. Para el caso en comento, la **FGR** alega que la información solicitada por la apelante, no puede ser entregada en razón de que la misma es inexistente porque en los archivos institucionales no se cuentan con dichos registros.

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 Relatoria 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

⁸ Declaración Conjunta del Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), y el Relator Especial de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión (2004). Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/documentos_basicos/declaraciones.asp

La información inexistente se constituye, básicamente, cuando esta no se encuentra en los archivos de la unidad administrativa que debería poseerla –Art. 73 de la LAIP–. No obstante, tal ausencia debe ser corroborada y comprobada por la persona que ejerce las funciones de oficial de información, tomando las medidas pertinentes para localizar lo solicitado; ya que la mera alegación de no localización resulta insuficiente para declarar su inexistencia.

Sobre ello, este Instituto ya ha reconocido como causales que pueden dar lugar a la inexistencia de la información, que son: a) que nunca se haya generado el documento respectivo; b) que el documento se encuentre en los archivos del ente obligado pero se haya destruido por su antigüedad, fuerza mayor o caso fortuito; y c) que 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 ésta se realizó de conformidad por las disposiciones vigentes en ese momento, o bien, si la destrucción se hizo de manera arbitraria.⁹

III) Es atinente señalar, que la inexistencia implica necesariamente que la información no se encuentre 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 solicitada.¹⁰

Además, en resoluciones emitidas por este Instituto¹¹, se han tomado como base los **criterios 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 fundar 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

⁹ Resolución definitiva IAIP 39-A-2013, emitida el 28 de octubre de 2013.

¹⁰ Criterio 00015-09, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos de México.

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



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”.

Bajo esa lógica, la forma idónea para verificar y comprobar que efectivamente no existe en sus registros la información que les fue solicitada, es a través de las diligencias búsqueda que debió realizar la oficial de información para localizar la respectiva documentación en las unidades administrativas que pudieran tener en su poder tal información.

Así, al verificar minuciosamente el expediente administrativo bajo referencia 375-UAIP-FGR-2018, remitido por la oficial de información de la **FGR**, encontramos a folio 04 que la oficial de información, únicamente realizó las gestiones para la obtención del requerimiento a la Unidad de Recursos Humanos de esa Institución, ante lo cual, la Directora de dicha Unidad respondió mediante memorándum que: “ Durante el periodo del año 1951 hasta el 16 de noviembre de 2018, únicamente se identificó que el [REDACTED] [REDACTED] falleció en el cumplimiento de su mandato como Fiscal General de la República, quien fungió durante el periodo del 24 de diciembre de 1988 al 18 de abril de 1989. En cuanto a los registros contenidos en el expediente laboral del [REDACTED] bajo custodia de la Dirección de Recursos Humanos, no se identificó información en donde consten sus datos biográficos”.

En ese sentido, se evidencia por medio el informe de ley presentado el 4 de junio del presente año y por expediente administrativo presentado a este Instituto, que parte del objeto de controversia ha sido evacuado por parte de la FGR, ya que una de las inconformidades del apelante es que no se revelaba el nombre del Fiscal General de la República que falleció; no obstante, se ha reiterado a lo largo del trámite de este recurso de apelación el nombre de este.

Por lo anteriormente descrito, se evidencia que se ha entregado parcialmente la información respecto a: “La cantidad de Fiscales Generales de la República que han fallecido (por cualquier causalidad) desde el año 1951 hasta el 16 de noviembre de 2018.” En razón de lo antes descrito, resulta oportuno sobreseer parcialmente lo anteriormente descrito según lo estipulado en el Art. 98 letra “d” de la LAIP. En ese contexto el objeto sobre el cual se conocerá en el análisis de la presente resolución versará sobre:

Datos biográficos de cada uno de los Fiscales Generales de la República que han fallecido desde el año 1951 hasta el 16 de noviembre de 2018.

Entonces, lo anterior nos indica que la información **no** existe, pero únicamente en los archivos de la Unidad de Recursos Humanos Institucional, ya que como se hace alusión en párrafos que anteceden únicamente se envió memorándum a esta Unidad por parte de la oficial de información.

En ese sentido, los entes obligados **no deben utilizar los criterios de inexistencia de información como un límite al derecho de acceso a la información pública (DAIP)** de las personas; pues dicha inexistencia, para ser declarada, debe estar debidamente fundamentada, debiendo demostrar que han realizado las diligencias necesarias para su obtención o reconstrucción, según sea el caso.

IV) En definitiva, el argumento presentado por la **FGR** respecto a la inexistencia de la información “en los registros de este ente”, debió haberse fundamentado y/o acreditado; pues como ya se relacionó, únicamente se requirió la información a la Unidad de Recursos Humanos, sin agotar la posibilidad de que dicha información pueda constar en los archivos o registro de alguna otra unidad organizativa del ente. Es importante señalar que el ente obligado no presentó ninguna documentación que suministrara un indicio de la inexistencia de la información objeto de controversia, o elementos de certeza sobre la aseveración realizada por la unidad administrativa en la que se supone se encontraba la información.

Por tanto, de conformidad a lo antes expuesto y a la respuesta emitida por la Directora de la Unidad de Recursos Humanos Institucional, mediante el memorándum de fecha 22 de noviembre de 2018 (folio 5 del expediente administrativo ref. 375-UAIP-FGR-2018), es



procedente modificar la resolución del oficial de información y ordenar al ente obligado realizar las siguientes acciones:

Realizar una nueva búsqueda de la información referente a: **los datos biográficos del [REDACTED] y la respectiva resolución del caso.** Dichas diligencias de búsqueda deberán realizarse por medio del Jefe de Gestión Documental y Archivo de la FGR, sin limitarse a un solo registro o Unidad (como inicialmente se hizo al consultar únicamente a la Directora de Recursos Humanos Institucional), sino que deben buscarse en los archivos de esa Institución, que objetivamente pudieran tenerlos, como en el archivo central respecto a documentación de los años que fungió como fiscal, y por consiguiente, en el caso de encontrarla, deberán entregar dicha información, pues los datos biográficos relacionados con la vida profesional de los funcionarios públicos son de carácter público, pues existe un **interés público evidente en la población de conocer el actuar de las personas delegadas del pueblo en un momento histórico determinado.**

En el caso de no encontrarse la información en controversia, se deberá declarar su inexistencia, relacionando mediante informe, todas las diligencias de búsqueda y los hechos que surjan de dicha diligencia.

Lo anterior, en virtud de la naturaleza de la información solicitada, por ser de naturaleza eminentemente pública.

3. Decisión del caso

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con base a los Artículos 94, 96 letra “d” y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve:**

a) Sobreseer **parcialmente** el presente procedimiento de apelación respecto de la información referente a: “La cantidad de Fiscales Generales de la República que han fallecido (por cualquier causalidad) desde el año 1951 hasta el 16 de noviembre de 2018”.

b) **Modificar** la resolución emitida por la oficial de información de la **Fiscalía General de la República (FGR).**

c) **Ordenar** al titular de la **Fiscalía General de la República**, que en el plazo de **diez días hábiles** contados a partir del día hábil siguiente a la notificación de esta resolución, en los términos planteados en esta resolución, realicen una nueva búsqueda del expediente

relacionado a los datos biográficos del [REDACTED] por tratarse de información de interés público.

d) Ordenar a la **Fiscalía General de la República** que en el plazo de **tres días hábiles** vencido el término anterior, a través de su oficial de información, entregue a [REDACTED] la información solicitada por su carácter de público; y, en el caso de no encontrarla, deberá entregar la **declaratoria de inexistencia junto con todas las diligencias de búsqueda** que surjan de la obligación contenida en el literal "c)" de esta parte resolutive.

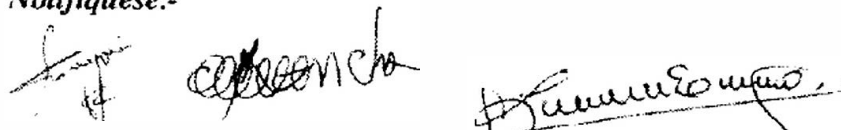
e) Requerir al titular de la **Fiscalía General de República** que, en el plazo de **veinticuatro horas**, luego de fenecido el plazo estipulado en las letras "c)" y "d)" de esta parte resolutive, remita a este Instituto el informe de cumplimiento de la presente resolución. Este informe también podrá ser remitido vía electrónica a la dirección: **oficialreceptor@iaip.gob.sv**.

f) Remitir el presente expediente a la **Unidad de Cumplimiento** de este Instituto para que verifique la ejecución de esta resolución.

g) **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 Administrativa, si así se considerase necesario.

h) **Publíquese** esta resolución oportunamente.

Notifíquese.-



PRONUNCIADA POR LAS COMISIONADAS Y LOS COMISIONADOS QUE LA SUSCRIBEN

MC/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 treinta y un días del mes de enero de dos mil veinte.



NOTIFICADOR
IAIP

