



NUE 108-A-2019 (SP)

[REDACTED] contra Ministerio de Economía (MINEC)

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las nueve horas del veintiocho de enero de dos mil veinte.

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 del **Ministerio de Economía (MINEC)**, que denegó la información relativa a: *"certificación del expediente en el cual constan las circunstancias, motivos o justificaciones que llevaron al Ministerio de Economía, al cambio del precio de referencia para el saco de fibras burdas, tres veces, en el término de dos meses aproximadamente, a efecto de calcular el impuesto a pagar por esos usuarios"*.

O
O.C
pe

Por su parte, la oficial de información del **Ministerio de Economía** resolvió que según lo comunicado por la Dirección de Asuntos Jurídicos (DAJ), se buscó en los archivos de esa Dirección y no se encontró expediente sobre el tema; pero que se amplió la búsqueda en la Unidad de Gestión Documental y Archivo de ese Ministerio, quienes proporcionaron copias de los diarios oficiales en donde se publicaron los decretos en cuestión; por lo que la referida oficial procedió a declarar la inexistencia de lo solicitado en virtud del Art. 73 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP).

Al respecto, [REDACTED] manifestó su inconformidad con lo resuelto, pues considera que un Decreto Legislativo no puede ser cambiado con un Decreto Ejecutivo (en este caso para evadir impuestos), agregando que dicha petición se realizó sobre la base que ante la emisión de un Decreto Ejecutivo deben de existir circunstancias o motivos por los que se toma ciertas decisiones trascendentales, como lo es el precio de referencia para el pago de impuesto; por lo que considera que es obligación de cualquier cartera de Estado el poseer un expediente físico con dicha información; siendo inaceptable que, ante la magnitud e importancia de dicho Decreto, no se tenga físicamente el expediente solicitado, y pretende



que mediante el Instituto de Acceso a la Información Pública se ordene al MINEC, que se busque y se le entregue la certificación solicitada.

El Instituto admitió la apelación y designó al Comisionado René Eduardo Cárcamo para instruir el procedimiento. Sin embargo, debido a su renuncia efectiva desde el 15 de noviembre de 2019, el caso fue reasignado a la Comisionada en funciones **Silvia Cristina Pérez Sánchez**.

Durante la etapa de instrucción, la titular del MINEC, por medio del informe justificativo de ley, ratificó lo resuelto por la oficial de información, manifestando en lo medular, lo siguiente: a) que ese Ministerio en su momento realizó la búsqueda de la información solicitada por el ahora apelante, en las Direcciones que posiblemente tuvieron conocimiento de la elaboración de dicha información; b) que la Dirección de Tratados Comerciales "DATCO", manifestó que únicamente contaba con el Acuerdo Ejecutivo N° 12 de fecha 17 de febrero de 2016 y el Decreto Legislativo N° 648 de fecha 12 de junio de 2008; c) que la Dirección de Asuntos Jurídicos expresó que en sus archivos no existe un expediente relacionado con el tema; sin embargo, realizó una búsqueda, y se proporcionó copia de los decretos al solicitante en su momento; d) que en vista de que ese Ministerio agotó la búsqueda sin encontrar expediente alguno con documentos que hayan motivado los decretos relacionados a la Fibra Burda, es oportuno recomendarle al solicitante que puede acudir a la Secretaría de Asuntos Legislativos y Jurídicos de la Presidencia, precisamente porque fueron disposiciones jurídicas que se adoptaron con la anuencia del Sr. Presidente de la República de esa época; o al Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG), en virtud de que el régimen que se mantuvo desde principios de los años sesenta sobre el control de las importaciones para los productos sustitutos del saco de fibra natural se encontraba relacionado con el cultivo del henequén y kenaf, razón por la cual el Decreto Legislativo N° 648 de fecha 12 de junio de 2008, fue suscrito como una iniciativa del MINEC juntamente con el MAG; siendo pertinente hacer ver que en los años 2004 a 2006 la dependencia dentro del MAG responsable de este tipo de temas era la "Oficina de Políticas y Estrategias (OPE)". Por último, solicitó que al no contar ese Ministerio con la información solicitada por el señor [REDACTED] se le haga la recomendación de que acuda a las instituciones citadas y se exonere a dicho ente de toda responsabilidad por encontrarse imposibilitados de proporcionar dicha información por no existir en sus archivos.

Posteriormente, la audiencia oral se llevó a cabo en la fecha y hora señalada, con la comparecencia del apoderado del MINEC, [REDACTED] No obstante, el apelante [REDACTED] no se presentó a la audiencia oral programada, a pesar de haber sido debidamente notificado.

En dicha audiencia, la representación del MINEC no ofreció ningún elemento probatorio; y en lo medular, expuso: que se realizó la búsqueda en las unidades que pudiesen tener dicha información, quienes expusieron que la misma no constaba en los archivos de ese ministerio, y en ese sentido, se le orientó al apelante a que lo solicitara al MAG, pues colaboró con el MINEC en aquella época para determinar o fijar dichos precios, por lo que finalmente solicitó que se sobresea definitivamente a la ministra de toda responsabilidad.

Durante la etapa de preguntas formuladas por el Pleno, se le consultó al apoderado del MINEC, que quienes eran los encargados de fijar los precios de referencia de los sacos de fibra burda, ante lo cual el apoderado respondió que es el MINEC, pero que en aquella época se hizo en conjunto con el MAG, por lo que al no estar en los archivos de ese ministerio, probablemente se encuentre en el MAG; pero, acotó que no tiene idea de si lo documentaron de esa forma durante la administración del año 2004. No obstante, enfatizó que la administración actual está velando por documentar debidamente todas sus actuaciones. También, se le consultó que si están obligados a llevar un expediente como tal para documentar la toma de este tipo de decretos, a lo cual contestó que el gobierno actual no lo ha hecho aún, pero que si llegase a ser necesario, definitivamente se encargarían de crearlo y documentar. Asimismo, se le consultó que si cuando hay cambio de gobierno, hay algún tipo de acta en la cual se haga la entrega a la nueva gestión de toda la información que se generó y administró, ante lo cual respondió que no tenía certeza, pues él había iniciado sus funciones en el mes de septiembre de 2019; no obstante, han pasado ya varios gobiernos desde el 2004 a esa fecha, y la ley de acceso a la información pública no existía en ese entonces, por lo que probablemente no se realizaba una debida documentación de la gestión y por tanto tampoco se tenían los controles para garantizar el dicho derecho a los ciudadanos.

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 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

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

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

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: que “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”, que **“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 que “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, el MINEC alega que la información solicitada por [REDACTED] no puede ser entregada en razón de que la misma es inexistente en los archivos de dicho Ministerio; por lo que, en el informe rendido, reorientaron al ciudadano a solicitar dicha información al Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG).

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.

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

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

⁶ Ídem

⁷ Ídem

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



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

En este contexto, corresponde estudiar la primera causal de inexistencia, puesto que sería la aplicable al caso en razón de las alegaciones hechas por el MINEC, ya que prácticamente, se está argumentando que la información no ha sido generada.

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 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

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.

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 de búsqueda que debió realizar el oficial de información para localizar la información en las unidades administrativas que pudieran tener en su poder tal información.

Así, al verificar minuciosamente el expediente administrativo bajo referencia MINEC-2019-0111, remitido por la oficial de información del MINEC, encontramos a folio 0005 que la oficial de información, únicamente realizó las gestiones para la obtención del requerimiento a la Dirección de Asunto Jurídicos de ese Ministerio, ante lo cual, el Director de dicha Unidad respondió mediante el memorándum referencia DAJ/MEMO/186/2019 (folio 0008), que *“se ha buscado en los archivos de esa Dirección sin que se haya encontrado expediente sobre el tema; sin embargo, se extendió la búsqueda en la Unidad de Gestión Documental y Archivos de ese Ministerio, quien proporcionó copias de los Diarios Oficiales en donde aparecen los Decretos en cuestión”*. (Itálicas y resaltado son propios)

Posteriormente, mediante el informe de ley se ratificó lo anterior, pero, se mencionó que además se había hecho una búsqueda en la Dirección de Tratados Comerciales (DATCO), quienes también manifestaron no poseer el expediente solicitado; sin embargo, dicho informe, expone a folio 9, que en la respuesta emitida por dicha Dirección, se les informó lo siguiente: *“debido a que el tema de precios de sacos de fibra burda, en particular la elaboración del citado Acuerdo Ejecutivo y del Decreto legislativo, se tiene conocimiento que no fue de competencia exclusiva del MINEC de esos años¹², por lo que se sugirió o recomendó al solicitante que también acudiera a las demás dependencias del Órgano Ejecutivo que estuvieron involucradas con dicho tema, como son el Ministerio de Agricultura y Ganadería y la Secretaría de Asuntos Legislativos y Jurídicos de la Presidencia”*. Aunado

¹² Debe entenderse del período 2004-2006, según lo expuesto en el mismo informe, el cual consta a folios 9 y 10 de este expediente, ref. NUE 108-A-2019.



a lo anterior, se especifica en el informe que la dependencia dentro del MAG responsable de este tema durante los años 2004-2006, era la “Oficina de Políticas y Estrategias (OPE)”.

No obstante, lo anterior no se incorporó al presente expediente ni el del trámite de la solicitud de información, el documento material donde consten dichas respuesta, llámese este memorándum, nota, oficio, etc.

IV) En definitiva, el argumento presentado por el MINEC respecto a la inexistencia de la información “en los registros de ese Ministerio”, debió haberse fundamentado y/o acreditado; pues si bien han mencionado que se realizó la búsqueda en la Unidad de Gestión Documental y Archivos (UGDA), en la Dirección de Asuntos Jurídicos (DAJ) y en la Dirección de Tratados Comerciales (DATCO), únicamente consta a folio 0008 del expediente administrativo MINEC-2019-0111 la respuesta del Director de la DAJ. Por el contrario, no consta ni se aportó a este expediente la documentación que sustente que efectivamente se haya realizado una búsqueda tanto en la UGDA como en la DATCO, así como la respuesta que mencionan que emitieron estas unidades. En tal sentido, este Instituto estima que se ha declarado la inexistencia de la información sin haberse agotado la posibilidad de que dicha información pueda constar en los archivos o registro de alguna otra unidad organizativa del ente.

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.

Por tanto, de conformidad a lo antes expuesto, 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 al: **expediente en el cual consten las circunstancias, motivos o justificaciones que llevaron al Ministerio de Economía, al cambio del precio de referencia para el saco de fibras burdas, tres veces, en el término de dos meses aproximadamente, a efecto de calcular el impuesto a pagar por esos usuarios.** Dichas diligencias de búsqueda deberán realizarse por medio del Jefe de Gestión Documental y Archivo de ese Ministerio, sin limitarse a un solo registro o

unidad/dependencia administrativa de ese ministerio, sino que deben buscar en todos los archivos de las Unidades Organizativas del MINEC, que objetivamente pudieran haber tenido relación con dicho proceso, y por consiguiente, en el caso de encontrarla, deberán entregar dicha información, puesto que como bien lo mencionaron en su informe, al haber estado involucrados en dicho tema junto con el MAG —en el período 2004-2006—, también debería existir en los archivos o registros del MINEC dicho expediente, siendo un tema de tal relevancia, en tanto existe un **interés público evidente para los afectados en el sector económico, de conocer los motivos que llevan al MINEC a realizar este tipo de modificaciones en el precio de referencia al saco de fibras burdas, máxime cuando se hacen por medio de un decreto ejecutivo, paran dejar sin efecto un decreto legislativo.**

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.

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) **Modificar** la resolución emitida por la oficial de información del **Ministerio de Economía (MINEC)**.

b) **Ordenar** a la titular del **Ministerio de Economía**, que en el plazo de **diez días hábiles** contados a partir del día hábil siguiente a la notificación de esta resolución, realicen lo siguiente: una nueva búsqueda del *expediente en el cual consten las circunstancias, motivos o justificaciones que llevaron al Ministerio de Economía, al cambio del precio de referencia para el saco de fibras burdas, tres veces, en el término de dos meses aproximadamente, a efecto de calcular el impuesto a pagar por esos usuarios*, de conformidad a lo dispuesto en el romano IV del apartado “2- Análisis del caso”, por tratarse de información de interés público.



c) **Ordenar al Ministerio de Economía** 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 “b)” de esta parte resolutive.

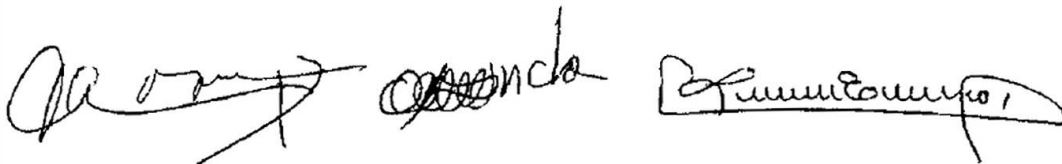
d) **Requerir a la titular del Ministerio de Economía** que en el plazo de **veinticuatro horas**, luego de fenecido el plazo estipulado en la letra “c)” de esta parte resolutive, remita a este Instituto el informe de cumplimiento de la presente resolución. Este informe también podrá ser remitido vía electrónica a la dirección: **oficialreceptor@iaip.gob.sv**.

e) **Hacer saber a las partes** que contra este acto administrativo no cabe recurso en esta sede, pues con esta resolución queda agotada la vía administrativa de conformidad al Art. 131 de la LPA, quedando expedito el derecho de acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, si así se considerase necesario.

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

g) **Publíquese** esta resolución oportunamente.


Notifíquese.-



PRONUNCIADA POR LAS COMISIONADAS Y LOS COMISIONADOS QUE LA SUSCRIBEN

JH/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 días del mes de enero de dos mil veinte.


NOTIFICADOR
IAIP



