



NUE 230-A-2020 (DH)

XXXXX contra Dirección General de Centros Penales -DGCP-

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las nueve horas con cincuenta y siete minutos del nueve de septiembre de dos mil veintiuno.

Descripción del caso

I. El presente procedimiento de apelación fue promovido por **XXXXX**, en adelante “el apelante”, en contra de la resolución emitida por la oficial de información de la **Dirección General de Centros Penales** (en adelante “DGCP”), con número de referencia UAIP/OIR-185/2020, de fecha tres de diciembre del año dos mil veinte.

Al respecto, el apelante solicitó la información siguiente: *“copia del documento por medio del cual la Dirección General de Centros Penales decreta estado de emergencia en los centros penitenciarios, el día sábado 25 de abril del año dos mil veinte”*.

En este sentido, la oficial de información de la **DGCP** resolvió entregar al ciudadano la respuesta emitida por la Subdirección General de Centros Penales mediante memorando REF. SAJ-2146-2020 de fecha 30 de noviembre del 2020, en el cual se detalla que no se ha emitido ninguna declaratoria de emergencia en los centros penitenciarios en la fecha que fue solicitada.

El apelante manifestó su inconformidad, expresando -en lo medular- que el Director de Centros Penales está en la obligación de emitir un documento en el que justifique y ordene la medida tomada. Asimismo, señaló que estas medidas fueron ordenadas por el Presidente de la República en fecha 3 de marzo y 25 de abril -ambas del año dos mil veinte-, para lo cual, anexa notas periodísticas donde se ordena tomar dichas medidas.

Finalmente, **XXXXX** solicitó a este Instituto que el ente obligado le entregue los documentos en los cuales el Director General de Centros Penales ordena y justifica las emergencias desde los meses de marzo y abril del año dos mil veinte.

II. El Instituto admitió la apelación y designó a la Comisionada **Daniella Huevo Santos** para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución. De igual forma, en plena observancia y respeto al Derecho de Defensa y Audiencia que debe imperar en todo procedimiento administrativo, de conformidad con el Art. 88 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), se le corrió traslado a la **DGCP** para que rindiera su informe justificativo.

En el referido informe, el ente obligado manifestó -en lo medular- que la **DGCP** no ha emitido ningún tipo de estado de emergencia durante el mes de abril del año dos mil veinte. De igual forma, enfatizó que el ente obligado únicamente ha realizado la aplicación del art. 103 de la Ley Penitenciaria, situación que fue evaluada por el señor Juez de Vigilancia Penitenciaria y Cumplimiento de la Pena de San Vicente, quien determinó que no existe vulneración de derechos en la población privada de libertad.

III. Finalizada la instrucción de este procedimiento, la comisionada instructora del presente caso, al efectuar el análisis de la documentación que se encuentra agregada al expediente en comento, recomendó al Pleno de Comisionadas/os que el procedimiento quedara reducido a una cuestión de derecho, en atención a la aplicación de normas y principios establecidos en la LAIP y Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), por lo que, se procedió a dar por finalizada la instrucción del procedimiento a efecto de emitir la resolución correspondiente al caso.

En ese sentido, este Pleno estima que existen elementos suficientes para emitir un pronunciamiento de fondo con fundamento en la documentación que obra en el expediente administrativo. De igual forma, se advierte que ninguna de las partes ofreció prueba distinta a la que ya obra en el expediente administrativo remitido por el ente obligado del presente caso.

Análisis del caso

Previo a iniciar el presente análisis del caso, este Instituto tiene a bien indicar que el acceso a la información pública es un derecho constitucional implícito, es decir, no regulado expresamente en la Constitución (Cn); sin embargo, este tiene una condición indiscutible de

derecho fundamental surgida del derecho a la libertad de expresión, regulado en el artículo 6 de la Cn. Asimismo, este derecho comprende la facultad de buscar, recibir y difundir datos, ideas o informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan *interés público*.

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

En consecuencia, el examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: **I.** Procedencia del procedimiento reducido a una cuestión de derecho; **II.** Breves consideraciones del principio de máxima divulgación, efectos; **III.** Consideraciones con respecto a la inexistencia de la información; y, **IV.** Aplicación al presente caso.

I. De conformidad a lo establecido en el art. 163 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA), en relación con el art. 135 Inc. 3° de la misma norma, en el auto de admisión, se requirió a las partes de este procedimiento que indicaran si ofrecerían medios probatorios que no consten en el expediente administrativo a efecto de valorar la apertura a prueba del presente procedimiento. Dicho auto fue notificado el 2 de diciembre de dos mil veinte, sin que se haya recibido respuesta de las partes en tal sentido.

De igual forma, la jurisprudencia contencioso administrativa¹, acompaña el criterio seguido por la administración pública, que cuando no se trata de controvertir hechos, sino de la aplicación del derecho al caso en particular, resulta aplicable lo establecido en el art. 309 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), normativa supletoria aplicable de conformidad con el art. 102 de la LAIP referido a que “...*si hubiese conformidad sobre todos los hechos y el proceso queda reducido a una cuestión de derecho, se pondrá fin a la audiencia preparatoria y se abrirá el plazo para dictar sentencia*”.

Por tanto, la Sala manifestó que la omisión de la audiencia establecida en el art. 91 de la LAIP, en asuntos de mero derecho, no produce la vulneración del debido proceso en sus

¹ Sentencia emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, el 28 de enero de 2019, en el proceso de legalidad de referencia 408-2016.

manifestaciones de los derechos de audiencia, defensa, congruencia y ausencia de motivación, de dicho artículo, y el 102 de la LAIP.

En ese orden de ideas, este Instituto se ve facultado para someter el presente procedimiento de apelación, a una cuestión de mero derecho, con base a la aplicación de normas y principios de la LAIP.

II. Ahora bien, es importante destacar que el principio de máxima divulgación ha sido reconocido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 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”. 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, “toda 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 sólo a un régimen limitado de excepciones.

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, 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 facilita el acceso de la información pública a toda persona.

También, la CIDH, 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”.

Además, se puede interpretar que los tres efectos del principio de máxima publicidad frente a la información que produzca, administre o se encuentre en poder de los entes obligados, son: a) El derecho de acceso es la regla y el secreto es la excepción; b) La carga

probatoria para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer al órgano que fue solicitada; y, c) Preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o faltas de regulación.

III. Entonces, en el caso que nos ocupa, la **DGCP** ha manifestado que la información requerida por el ciudadano apelante es de carácter inexistente, ya que no fue emitida ninguna declaratoria de emergencia en los centros penales en la fecha indicada en el requerimiento (25 de abril del 2020).

Al respecto, es importante mencionar que 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 en la dependencia correspondiente, y en caso de no encontrarla, expedirá una resolución que confirme su inexistencia.

El propósito de la resolución es que dicho servidor emita una declaratoria 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** de su interés y que las mismas fueron las adecuadas para atender a la particularidad 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. 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 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 arbitraria.* Sin embargo, dichos extremos no han sido demostrados en el caso sub judice.

De igual forma, este Instituto, ha emitido resoluciones con base a los criterios de 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 ello, se tiene que acreditar que se realizó una búsqueda exhaustiva en los archivos materiales y digitales, según corresponda; 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 casos que sea posible”.

IV. En esa línea, es importante destacar que la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información, debe recaer en el órgano al cual la información fue solicitada, pues con ello se alcanza un mayor grado de seguridad jurídica en el ejercicio del derecho de acceso a la información, pues al estar la misma en control del Estado, debe evitarse al máximo el actuar discrecional de este al momento de establecer las restricciones.

De igual forma, hay que mencionar que al momento que se declare la inexistencia de una determinada información, el ente obligado (en este caso la **DGCP**) debe de realizar todas las diligencias de búsqueda de la misma, con todas las unidades que pudieran tener dicha información, en la cual se deberá de documentar todo lo realizado para tales efectos y, en dado caso no se encontrara lo solicitado por el ciudadano, se deberá de emitir una declaratoria de inexistencia, junto con las diligencias de búsqueda realizada. Todo esto de conformidad con los criterios de la RTA mencionados anteriormente.

Con relación a la información solicitada por el apelante, el art. 23 de la Ley Penitenciaria establece que en situaciones de fuerza mayor, caso fortuito, actos de

indisciplina de los internos y desórdenes colectivos, actos de desestabilización como amotinamientos o motines, los Directores de los Centros Penitenciarios podrán declarar el estado de emergencia en el centro que dirigen o en algún sector determinado del mismo y suspender o restringir los derechos de los reclusos, por un plazo no mayor de quince días, mismo que estará sujeto a confirmación o revocación por parte de la **DGCP**.

En este sentido, para verificar la existencia o no del documento solicitado, este Instituto verificó el expediente administrativo que está relacionado al presente caso, el cual es el único medio probatorio con el que se cuenta en el presente procedimiento de apelación, mismo que ha sido puesto en conocimiento de este Instituto conforme a lo dispuesto en el art. 82 inciso segundo de la LAIP en concordancia al principio de verdad material (art. 3 numeral 8 de la LPA).

Bajo tal premisa, vista y analizada la documentación contenida en dicho expediente conforme a las reglas del valor tasado, establecidas en el art. 106 inciso tercero de la LPA y 416 del CPCM, este Instituto hace las siguientes valoraciones:

i) Se observa que a folio 5 del mismo, la oficial de información remitió un memorando con número de referencia UAIP/OIR-380/2020 de fecha veinticinco de noviembre del año dos mil veinte, por medio del cual requirió al Subdirector de Asuntos Jurídicos la información solicitada por el ciudadano.

ii) Dicha nota fue respondida en fecha treinta de noviembre del año dos mil veinte, mediante el memorando con número de referencia SAJ-2146-2020, suscrito por el Subdirector de Asuntos Jurídicos de la **DGCP**, la cual consta en el folio 7 del expediente administrativo remitido por el ente obligado y que está relacionado al caso, en la cual manifestó que la DGCP no emitió ninguna declaratoria de emergencia en los centros penitenciarios en la fecha solicitada; es decir, el 25 de abril de 2020.

Ahora, si bien es cierto fue de conocimiento público y notorio que el Presidente de la República solicitó al Director de Centros Penales que decretara emergencia nacional en todos los centros penales del país, en los meses de marzo y abril del año dos mil veinte, no hay que perder de vista que, tal como fue descrito anteriormente, la **DGCP** tiene que confirmar o revocar una declaratoria de estado de emergencia de un centro penitenciario, que es a petición de los Directores de los mismos.

Al respecto, tal como consta en el Manual de Operaciones y Funciones de la **DGCP**, el cual se encuentra en el portal de transparencia de dicho ente obligado², la unidad competente para confirmar o revocar una declaratoria de emergencia de algún centro penitenciario de nuestro país es la Subdirección de Asuntos Jurídicos, a través del área de asistencia legal; es decir, que la unidad generadora de la documentación que respalda una declaratoria de estado de emergencia dentro de un centro penitenciario, es efectivamente, la Subdirección de Asuntos Jurídicos de la DGCP.

En consecuencia, tal y como consta a folio 7 del expediente administrativo remitido por el ente obligado, al haberse hecho el requerimiento de información directamente a la unidad competente para generar y administrar la información solicitada por el ciudadano (en este caso la Subdirección de Asuntos Jurídicos **DGCP**), misma que respondió oportunamente en el sentido que no se emitió ninguna declaratoria en fecha 25 de abril de 2020, este Instituto tiene por cumplidas las diligencias de búsqueda realizadas por el ente obligado, con base a los criterios establecidos por la RTA mencionados anteriormente, la cual confirma que la información relacionada a: *“copia del documento por medio del cual la Dirección General de Centros Penales decreta estado de emergencia en los centros penitenciarios, el día sábado 25 de abril del año dos mil veinte”*, es de carácter inexistente por no haber sido generado el documento solicitado.

No obstante lo anterior, para garantizar que se cumpla con los criterios establecidos por la RTA, en aras de satisfacer el ejercicio del derecho de acceso a la información del ciudadano establecido en el art. 2 de la LAIP, este Instituto considera oportuno requerir a la oficial de información de la **DGCP** que elabore la declaratoria de inexistencia de dicha información, misma que deberá ser entregada al ciudadano.

Por lo tanto, este Instituto considera oportuno confirmar la resolución emitida por el oficial de información de la **DGCP**, ya que dicho ente ha logrado acreditar ante este ente colegiado que lo solicitado: *“copia del documento por medio del cual la Dirección General de Centros Penales decreta estado de emergencia en los centros penitenciarios, el día sábado 25 de abril del año dos mil veinte”*, es de carácter inexistente.

Decisión del caso

² Visto el 23/06/2021 en: <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/dgcp/documents/manuales-basicos-de-organizacion>

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

a) Confirmar la resolución emitida por la oficial de información de la **Dirección General de Centros Penales**, con número de referencia UAIP/OIR-185/2020, de fecha tres de diciembre del año dos mil veinte, por los motivos expuestos en la presente resolución.

b) Ordenar al titular o máxima autoridad de la **Dirección General de Centros Penales** que, en el plazo de tres días contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, gire instrucciones a su oficial de información a efecto de elaborar el acta de inexistencia de la información relacionada a: *“copia del documento por medio del cual la Dirección General de Centros Penales decreta estado de emergencia en los centros penitenciarios, el día sábado 25 de abril del año dos mil veinte”*, la cual deberá ser entregada al ciudadano **XXXXX**, para garantizar el cumplimiento de los criterios mencionados anteriormente.

c) Ordenar a la **Dirección General de Centros Penales** que, por medio de su titular, dentro de las veinticuatro horas posteriores al vencimiento del plazo mencionado en el literal **“b)”** de esta parte resolutive, remita a este Instituto un informe de cumplimiento de lo ordenado por este Instituto en la presente resolución, así como una copia de la declaratoria de inexistencia que se emita, 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) Remitir el presente expediente a la Unidad de Cumplimiento de este Instituto para verificar la ejecución de esta resolución.

f) Publíquese esta resolución oportunamente.

Notifíquese.-

[illegible]