

NUE 179-A-2014 (HF)

Molina Gabriel contra Ministerio de Salud

Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las once horas con veinte minutos del de dos mil quince.

El presente procedimiento de apelación fue iniciado por **Rafael Antonio Molina Gabriel**, contra la resolución emitida por la Oficial de Información del **Ministerio de Salud (MINSAL)**, el 10 de noviembre del 2014, por estar en desacuerdo con la declaratoria de inexistencia de la información solicitada.

A. ANTECEDENTES DE HECHO

I. La Oficial de Información del **MINSAL** declaró inexistente la información solicitada por el ciudadano **Molina Gabriel**, del período 2004 al 2009, concerniente al número de: 1) concursos públicos realizados para ingresar a dicha institución; 2) casos en los que no se ha realizado prueba de idoneidad (concurso público) y el porqué de ello; 3) puestos establecidos por asenso o promoción; 4) puestos establecidos por concursos para ascensos; 5) empleados de la carrera administrativa que están por la Ley de Salarios y por ley de contrato; 6) empleados que trabajan actualmente para dicha institución que no son regulados por la Ley del Servicio Civil (LSC); 7) empleados que trabajaron para dicha institución regulados por la LSC, en el período indicado; y, 8) empleados no regulados por la LSC que trabajaron para la institución en el periodo indicado.

II. Este Instituto requirió el correspondiente informe justificativo del titular del **MINSAL** quien a través de su apoderado general, licenciado Luis Elmer Hernández Hernández, argumentó que se constató que del año 2004 al 2009 no se cuenta con registros, por lo que no puede brindar la información. Asimismo, remitió —en el expediente administrativo que se le solicitó—, un Memorándum con el No. 2014-8500-674, extendido por la Jefa de Unidad de Administración de Recursos Humanos en el que hace constar que

se determinó que no existe registro alguno. Además, alegó como causal de improcedencia en la admisión del recurso, la irretroactividad de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), ya que la solicitud recae en información previa a la entrada en vigor de la ley.

III. Durante la audiencia oral correspondiente, el apelante aportó copia simple de las resoluciones de solicitudes de información presentadas ante diferentes entes obligados las cuales no guardan relación directa con este procedimiento, por lo que son rechazadas. El **MINSAL** no presentó pruebas.

En la fase de alegatos, el ciudadano **Molina Gabriel**, manifestó que el **MINSAL** no fundamentó las razones porque considera que la información es inexistente, sino que basó su decisión en la supuesta irretroactividad de la LAIP y en la imposibilidad de obtener la información por no estar sistematizada. Respecto de la supuesta irretroactividad, el apelante argumentó que en la resolución de amparo 438-2011, la cual adjuntó, la Sala de lo Constitucional aclara que la LAIP no ha creado el Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP), sino que ha establecido sus condiciones básica de ejercicio, por lo que, los titulares del derecho pueden solicitar información que haya sido producida y recopilada antes de la emisión del mencionado cuerpo legal.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

El análisis jurídico del presente caso seguirá el orden lógico siguiente: **I)** breves consideraciones sobre el DAIP y la inexistencia de la información; y, **II)** análisis de los argumentos planteados por las partes.

I. La Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) es el instrumento legal que desarrolla los fines, principios y mecanismos para salvaguardar el derecho a solicitar y a recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas o cualquier otra entidad o persona que administre recursos públicos o, en su caso, a que se indique la institución o la autoridad a la cual debe requerirse la información¹.

¹ Art. 2, 7 y 68 de la LAIP

En este sentido, la LAIP es la encargada de establecer las condiciones básicas del ejercicio del DAIP. De conformidad con los principios de dicha normativa, la información pública debe suministrarse al requirente de manera oportuna, transparente, en igualdad de condiciones y mediante procedimientos rápidos, sencillos y expeditos².

La LAIP señala que cuando la información solicitada no se encontrare en los archivos de la unidad administrativa correspondiente, el Oficial de Información tomará las medidas pertinentes para localizarla en la dependencia o entidad y, en caso de no encontrarla, expedirá una resolución que confirme la inexistencia de la información.

Las causas que pueden dar lugar a la inexistencia de la información son diversas, e incluyen fundamentalmente las siguientes: 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 por causas distintas de las señaladas en la letra anterior, en cuyo caso deberá verificarse si ésta se realizó de conformidad con las disposiciones vigentes en ese momento, o bien, si la destrucción se hizo de manera arbitraria³.

II. En el presente caso, el ente obligado, justificó la denegación de la información de los años 2004 al 2009, en que la LAIP no se encontraba vigente en el período indicado; y, en que la información es inexistente.

1. La fecha de entrada en vigencia de la LAIP no limita la facultad de requerir y recibir información pública generada, administrada o en poder de las instituciones públicas o de instituciones privadas o personas que manejan fondos públicos. El DAIP deriva de la interpretación del Art. 6 inc. 1° de la Constitución y se encuentra, entonces, en una posición jerárquica superior dentro de la escala normativa —propia de los derechos fundamentales—; por lo que, su contenido posee un efecto vinculante de obligatorio cumplimiento.

² Op. Cit. 2.

³ Resolución Definitiva IAIP 39-A-2013, del 28 de octubre de 2013, retomada en la resolución del 18 de diciembre de 2014 de referencia 123-A-2014.

Desde esta perspectiva, el DAIP no surgió por la aprobación de la LAIP, sino que proviene de una norma fundamental contenida en la Constitución; es decir que, no es necesaria la creación o vigencia de la ley especial para que las personas puedan requerir información —independientemente de la fecha de su generación⁴— aun cuando ésta facilite su ejercicio, como sin duda ocurre con la LAIP. Pretender que la promulgación y vigencia de una ley dio origen al DAIP implicaría desconocer su calidad de derecho fundamental y el obligatorio cumplimiento y aplicación directa de normas contenidas en nuestra Constitución⁵. En este sentido, es oportuno declarar sin lugar la improcedencia del presente recurso.

2. El **MINSAL** también argumenta que la información solicitada es inexistente por no encontrarse ningún registro de los años 2004 al 2009 en los archivos de la Unidad de Administración de Recursos Humanos, lo que respalda por medio del memorándum emitido por la Jefa de dicha unidad.

El Art. 50 letra “c” de la LAIP establece dentro de las funciones del Oficial de Información la de auxiliar a los particulares en la elaboración de solicitudes y, en su caso, orientarlos sobre las dependencias o entidades que pudieran tener la información que solicitan. De acuerdo con el Art. 69 de la LAIP el Oficial de Información es el vínculo o enlace entre el ente obligado y el particular; y, en consecuencia, debe actuar en forma proactiva en la búsqueda de la información solicitada, en ese contexto, debe realizar los trámites internos necesarios para su localización y en caso de que esa institución pública no sea la competente, deberá informar al interesado sobre la entidad a la que debe dirigirse.

Sin embargo, cuando se trata de información que la institución tiene la obligación de poseer y cuya entrega se ha denegado porque en el archivo de la unidad respectiva no se encontró —justificando que ubicarla es imposible debido a que el personal que llevaba dichos registros manuales ya no labora en la institución—, en virtud de los principios de máxima publicidad y disponibilidad (Arts. 4 letras “a” y “b” de la LAIP) y del deber legal

⁴ La misma LAIP, habilita requerir información de más de cinco años de haber sido generada de conformidad con su Art. 71 inciso 1°.

⁵ Dicho criterio es también compartido por la Sala de lo Constitucional, en la resolución definitiva del proceso de amparo, de las diez horas y veintitrés minutos del 22 de enero de 2014, de referencia 438-2011.

de conservación de los archivos (Art. 43 de la LAIP), este Instituto concluye que existe una obligación de las entidades públicas en reponer sus archivos en caso de que hayan sido inutilizados o extraviados, sobre todo cuando tampoco se han acreditado ni indicado las diligencias realizadas para ubicarla⁶; y más aún cuando —como en el presente caso— la información contenida en ellos es vital para el desarrollo y promoción laboral de sus empleados.

En definitiva, no puede existir acceso a la información si los archivos de las instituciones públicas están desorganizados o, en el peor de los casos, destruidos. En este caso, el **MINSAL** argumenta que en el archivo de la Unidad de Administración de Recursos Humanos no se encuentra la información solicitada; sin embargo, dicho ente obligado **no acreditó que realizó las medidas pertinentes y necesarias para ubicarla información en otros archivos de dicha institución.**

Por lo anterior es procedente ordenar al **MINSAL** que realice una búsqueda exhaustiva de la información solicitada en todos sus archivos y pruebe fehacientemente la realización de todas las diligencias tendientes a posibilitar su localización; y que, una vez encontrada, la entregue al apelante. En caso que dicha información no sea localizada, deberá reponerla a través de los expedientes laborales de cada uno de sus empleados y extraer de ellos la información en controversia, debido a que estos deberían documentar la forma de ingreso y ascenso de cada uno de ellos, en el periodo solicitado.

C. PARTE RESOLUTIVA

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con los Arts. 6 y 18 de la Cn., 48, 94, 96 letra “d” y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve:**

a) Modifíquese la resolución emitida por la Oficial de Información del **Ministerio de Salud (MINSAL).**

⁶ La certificación aportada como prueba se limita a indicar que la información es inexistente pero no detalla todas las acciones que debieron tomarse para su localización o reposición y entrega; además, el apoderado del MINSAL, indico que desconocía si la Unidad de Recursos Humanos, había realizado la búsqueda en su archivo central.

