

NUE 13-A-2016 (CO)

Trejo Jiménez contra Banco Central de Reserva

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las catorce horas del siete de julio de dos mil dieciséis.

Este recurso de apelación ha sido promovido por **Hugo Arnoldo Trejo Jiménez**, contra de la resolución emitida por la oficial de información del **Banco Central de Reserva (BCR)** el 22 de enero de 2016.

A. DESCRIPCIÓN DEL CASO

I. El apelante solicitó a la Unidad de Acceso a la Información Pública (**UAIP**) del BCR la información que consiste en: “Listado de personas naturales y sociedades anónimas que cobraron bonos y cupones de la reforma agraria del ISTA y FINATA desde 1979 a 2016”.

La respuesta de la oficial de información del BCR fue entregarle un archivo denominado: “Los pagos de bonos y cupones de la reforma agraria en dólares, datos de 1979 a 2015”; sin embargo, en dicho archivo no se detallan los nombres y montos asignados a las personas naturales y sociedades anónimas que cobraron los referidos bonos, debido a que dicha información se encuentra clasificada como confidencial, de conformidad con el Art. 24 letra c. de la LAIP.

Relativo a la información de FINATA, la oficial de información resolvió que el Departamento de Pagos y Valores del BCR le comunicó que la emisión de esos bonos no ha sido administrada por el BCR y que debe de solicitarla al Ministerio de Hacienda.

II. Se admitió el recurso y se requirió el informe justificativo al ente obligado. En el referido informe el BCR manifestó, entre otras cosas, que los bonos son títulos valores cuya transmisión se perfecciona con la simple entrega al portador, para ser presentada al cobro y no precisa de otra formalidad, ni es de obligatorio cumplimiento el registro de la persona que lo cobra, para establecer la titularidad del derecho de reclamar el pago del bono que se presenta al cobro. Los bonos presentados a cobro por parte de los tenedores son recibidos en ventanilla y pagados mediante cheque o abono a cuenta del banco del sistema.

Se agregó que el secreto con que se guardan los nombres de las personas que cobraron los bonos, dado que han sido entregados por el Estado en una relación privada y de igualdad con los particulares, derivada de la reforma agraria, la cual se encuentra afectada por el principio de finalidad en la recolección de la información y en virtud de la cual, se requiere que los datos de carácter personal recogidos para alcanzar un objetivo lícito deben ser utilizados para un fin específico y legítimo; por lo que una vez alcanzado, la información debe cancelarse para impedir que sea utilizada con una finalidad distinta para la que se ha obtenido.

III. En la audiencia oral, el representante del BCR ratificó lo actuado y agregó que dado que no existe una obligación legal para el BCR de registrar el nombre de las personas que cobran dichos bonos, no se hizo un registro del mismo, hasta el año 2004, como mecanismo de control interno; sin embargo, que en algunos de dichos registros solo constan los montos pagados, pero no el nombre de la persona natural o razón social de una persona jurídica. Añadió que tampoco se pidió el consentimiento de las personas que realizaron el cobro de dichos bonos para revelar su nombre al apelante.

B. ANÁLISIS DEL CASO

El examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** consideraciones sobre la información solicitada; **(II)** naturaleza de la información solicitada; y, **(III)** obligación de demostrar la inexistencia de la información.

I. Previo a pronunciarse sobre la naturaleza de la información solicitada es pertinente atender al origen de la información.

El 9 de mayo de 1980, a través del Decreto Legislativo 220, se creó la Ley Especial de Emisión de Bonos de la Reforma Agraria (LEBRA), la cual tenía como objetivos adoptar medidas para una distribución equitativa de la riqueza nacional, incrementando al mismo tiempo, en forma acelerada, el producto territorial bruto, adoptando como instrumento para el logro de este fin, la creación de las bases firmes para iniciar un proceso de reforma agraria, garantizando el derecho de propiedad privada en función social a través de la expropiación de tierras -por ministerio de ley- que excedieran las cien y ciento cincuenta hectáreas, de acuerdo con el Art. 4 de la LEBRA. Excepcionalmente se realizaría en las tierras que no excediendo dichos límites sus propietarios o poseedores incumplieran con los requisitos establecidos en el artículo primero de esa ley, o provocaran un deterioro a los recursos naturales renovables y a los bienes necesarios e indispensables para la operación empresarial.

El pago de la indemnización por la expropiación de estas tierras se realizaba a través de la emisión de bonos de la reforma agraria. Estos bonos, según el artículo 2 de la LEBRA, serían de tres clases: Serie "A", Serie "B" y Serie "C"; devengando el interés anual del 6% y pudiendo redimirse en los plazos siguientes; 20 años, los primeros; 25 años, los segundos y 30 años, los terceros.

La emisión de estos bonos puede realizarse a través de títulos nominativos o al portador. Referente a estos últimos su transmisión se perfecciona con la simple entrega al portador para que este lo presente en una institución bancaria para su cobro, es decir, que no se emiten a favor de persona determinada (Art. 675 Código de Comercio y Art. 6 letra "a" de la LEBRA).

Esto significa que a través de la emisión de estos bonos se realizaba el pago a los propietarios de las tierras expropiadas, para que estos pudieran efectuar su cobro o utilizarlos de la forma que estimaran conveniente, entre los que podría incluirse venderlos a un tercero o utilizarlos como forma de pago a un tercero para extinguir una determinada obligación.

De conformidad con el Art. 7 de la LEBRA, el BCR es el encargado del grabado o impresión de los bonos emitidos, del pago de sus intereses o amortizaciones, de la auténtica, registro y traspaso de títulos, y del canje de los mismos por sorteos o compras en el mercado.

(II) La Ley de Acceso a la Información Pública –LAIP- es el instrumento legal que desarrolla los fines, principios y mecanismos para ejercicio y garantía del 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.

El acceso a la información pública consiste en el derecho de toda persona a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder no solo del Estado, sino también de aquellas personas, naturales o jurídicas que manejan o administran recursos públicos, información pública, bienes del Estado o ejecutan actos de la función estatal, nacional o local. Este derecho fundamental impone a su vez el deber correlativo del Estado y de los demás entes obligados de garantizar la entrega oportuna, veraz, completa y fidedigna de la información pública o, en caso contrario, de fundamentar la imposibilidad de acceso con base en una causa prevista por la ley y compatible con la Constitución.

El Art. 24 de la LAIP establece los supuestos de la información considerada como confidencial, entre las cuales se incluyen los datos personales, es decir, aquella información privada en poder del Estado cuyo acceso público se prohíbe por mandato constitucional o legal en razón de un interés personal jurídicamente protegido. La información confidencial no podrá divulgarse sin que medie el

consentimiento expreso de su titular y su acceso restringido no está condicionado a ningún plazo o término; se trata, pues, de resguardar y proteger la privacidad de las personas.

De acuerdo con lo anterior, el Art. 6 letra a. de la LAIP define a los datos personales como la información privada concerniente a una persona, identificada o identificable, relativa a su nacionalidad, domicilio, patrimonio, dirección electrónica, número telefónico u otra análoga.

La protección de los datos personales de los particulares en poder del Estado supone un límite a la actuación de las entidades y dependencias de la administración pública, en el sentido que sus actuaciones deben garantizar la privacidad de los particulares, de manera que no suponga una intromisión ilegítima; se establece, entonces, la obligación de los entes públicos de adoptar medidas de protección de los datos personales bajo su custodia, y asegurar el debido resguardo y confidencialidad en su uso. Sin embargo, **los derechos que engloban este tipo de información tampoco son absolutos** y cede ante intereses constitucionalmente relevantes.

Del análisis del informe de ley y de lo expuesto en la audiencia oral por el apoderado del BCR, se tiene por acreditada la existencia de la información desde el año 2004 en adelante. En ese sentido, es pertinente determinar la naturaleza de la información requerida, ya que un presupuesto *sine qua non* (sin el cual no) para realizar ese análisis es que exista la información.

En el presente caso, es importante advertir que la naturaleza legal de este tipo de títulos valores tiene implícito la incorporación de un derecho privado patrimonial; es decir, información privada, sin olvidar también que la finalidad para la cual se realizó la base de datos de las personas que cobraron esos títulos es diferente a la transferencia a un tercero, por lo que su protección está íntimamente relacionada a la autodeterminación informativa (protección de datos personales) como manifestación a la seguridad jurídica de toda persona, por lo que la información es confidencial, de acuerdo con el Art. 24 letra c. de la LAIP.

Delimitado lo anterior, el objeto de la apelación consiste en determinar si debe primar el interés público por conocer la información o el interés particular en proteger los datos personales de sus titulares. Para ello, este Instituto realizará un examen de proporcionalidad que pondere ambos derechos a fin de garantizar el DAIP, si aparece en juego la variable del “interés público”; o bien, valorar si la información se encuentra dentro de las causales para ser difundida sin consentimiento; y/o verificar la posibilidad de obtener el consentimiento de los titulares de los datos personales.

Es importante mencionar que el pago de los bonos conforme al análisis integral de la LEBRA es financiado con fondos estatales, consiguientemente, la ejecución de estos fondos públicos está

sujeta a los principios de “rendición de cuentas” y “transparencia” que permiten a toda persona hacer efectivo su derecho a conocer y vigilar la gestión gubernamental (arts.3 letras c. y d., y 6 letra h. de la LAIP), lo que incluye **saber quiénes son las personas, naturales o jurídicas, que han recibido fondos públicos en concepto de pago.**

Por lo tanto, luego de realizar un balance de los derechos fundamentales en juego y en aplicación del principio de “máxima publicidad”, este Instituto considera que el interés general en conocer y fiscalizar la gestión sobre esos recursos públicos se sobrepone al derecho a la protección de datos personales; concluyéndose que existe un “interés público legítimo” **que justifica la publicidad de la información**, independientemente si las personas que han cobrado esos bonos, fueron las directamente afectadas por la expropiación e indemnizadas con dichos bonos.

(III) Por otra parte, pese a que se demostró la existencia del listado solicitado por el apelante –desde el año 2004 en adelante- el BCR manifestó que por no tener la obligación legal de llevar un registro de las personas naturales y jurídicas que efectuaban el cobro de los cupones y bonos este registro, no se comenzó a realizar hasta el año 2004.

Sin embargo, ese punto es debatible pues, por un lado, nunca se acreditó dentro del procedimiento de apelación que la oficial de información del BCR realizara una búsqueda de esta información de los años anteriores al 2004, ni de la información que hace referencia a FINATA, limitándose a manifestar, tanto en su resolución como en el informe de ley, que la administración de estos cupones y bonos se otorgó al Ministerio de Hacienda, sin agregar ningún documento o una norma que lo demostrara, ni tampoco se acreditó que se realizó la búsqueda de esta información dentro del BCR.

El Art. 73 de la LAIP prevé que cuando la información solicitada no se encuentre en los archivos de la unidad administrativa correspondiente, el oficial de información analizará el caso y tomará las medidas pertinentes para localizarla en la unidad correspondiente, y en caso de no encontrarla, deberá utilizar los medios necesarios para ubicarla en las otras unidades de la entidad y solo si su localización fuese imposible expedirá una resolución que “confirme” la inexistencia de la información. Esto además habilita al solicitante a interponer el recurso de apelación ante el Instituto cuando el oficial de información “afirme” la inexistencia de la información solicitada, según lo establece el Art. 82 de la LAIP.

Este Instituto ha reconocido en procedimientos anteriores como causales que pueden dar lugar a la inexistencia de la información, 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, en este 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 arbitraria.

Una de las manifestaciones del principio de máxima publicidad, consagrado en el Art. 4 letra a. de la LAIP, impone a los entes obligados la carga o el deber de aportar prueba sobre las excepciones establecidas por la ley para denegar el acceso a la información, lo mismo que para afirmar su inexistencia; en cuyo caso, los sujetos obligados tienen el deber de acreditar en el expediente que fehacientemente se realizó una búsqueda exhaustiva y diligente de la misma.

Es obvio que deben realizarse acciones como relacionar los inventarios de los archivos correspondientes y detallar los procedimientos seguidos para localizar, recuperar y reconstruir la información, según sea el caso, diligencias de las que no se dejó constancia en el presente procedimiento de apelación.

En concordancia con lo anterior, este Instituto ha reconocido que en los casos de declaratoria de inexistencia de la información, en virtud de los principios de máxima publicidad y disponibilidad (Art. 4 letras a. y b. de la LAIP) y del deber legal de conservación de los archivos (Art. 43 de la LAIP), corresponde a los entes obligados agotar los recursos necesarios para reponer los documentos, inclusive requerir la información necesaria a cualquier entidad pública o privada relacionada con los mismos y que pudiera, por tanto, tenerlos.

Por lo tanto, el BCR deberá realizar las gestiones de búsqueda de la información necesarias, a fin de recuperar lo solicitado por el apelante, desde el año de 1979 a la fecha de la solicitud de información y proceder a su entrega, y en caso de que luego de que se haya realizado la búsqueda se lograra acreditar que, efectivamente, no se cuenta con dicha información, se entregue dichas diligencias de búsqueda al apelante.

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 letra b. y 102 de la LAIP, este Instituto **resuelve**:

a) **Revocar** la resolución emitida por la oficial de información de **Banco Central de Reserva (BCR)**, el 22 de enero de 2016.

