

NUE 77-A-2018 (HF)

**Valencia Jiménez contra Ministerio de Gobernación y Desarrollo
Territorial (MIGOBDT)**

Resolución Definitiva

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

I. Descripción del caso

El 11 de junio de 2018, **Denis Salvador Valencia Jiménez** apeló de la resolución emitida por la oficial de información del **Ministerio de Gobernación y Desarrollo Territorial (MIGOBDT)** en la que hizo entrega parcial de la información consistente en la “cantidad de cementerios municipales por departamento y municipio, actualizado a 2017 o fecha más reciente que se tenga registrada”.

El Instituto admitió la apelación y designó a la Comisionada **María Herminia Funes de Segovia** para instruir el procedimiento.

En el informe justificativo, el **MIGOBDT** manifestó, en lo medular, que se han realizado esfuerzos por medio de la Dirección Jurídica para registrar e incentivar el registro y legalización de los cementerios del país; sin embargo, las entidades en la gran mayoría de casos desisten de dichos procesos por la cantidad de requisitos que se deben cumplir para acceder a la autorización final del **MIGOBDT**, por esta razón únicamente se encuentran registrados con los requisitos que establece la Ley General de Cementerios y su reglamento los cuatro cementerios que se han brindado al apelante, los cuales son: Parque Santo Jardines del Paraíso, Nuevo Cementerio General Municipal de San Rafael Cedros, Ampliación de Cementerio Municipal de El Paraíso, Nuevo Cementerio Municipal de Santiago de la Frontera. Asimismo manifiestan que la mencionada ley adolece de herramientas para coaccionar a los propietarios o administradores de dichos cementerios para que los inscriban

o registren como mandata dicho cuerpo normativo. Por tanto, en ningún momento expresan que pretendieron bloquear el Derecho de Acceso a la Información Pública.”

En la realización de la audiencia oral, las partes ratificaron sus posturas.

2. Análisis del caso

Para el caso en concreto, es de gran relevancia profundizar sobre las obligaciones y limitantes relacionados al Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) (I); las causales de la inexistencia, según el desarrollo del presente caso (II); y, verificar sobre las diligencias de búsqueda para la localización de la información (III).

I. El acceso a la información pública es un derecho constitucional “implícito”, es decir, no regulado expresamente en la Constitución (Cn.), pero que tiene una condición indiscutible de derecho fundamental surgida del derecho a la libertad de expresión regulado en el artículo 6 de la Cn. El DAIP comprende la facultad de buscar, recibir y difundir datos, ideas o informaciones de toda índole, pública o privada, cuando esta última revista de un “interés público” superior. Este “derecho a saber” 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 las informaciones en poder de las instituciones del Estado, como un mecanismo de control social a la gestión pública.

De lo anterior, la LAIP define como información pública –Art. 6 letra “c”- aquella en poder de los entes obligados contenida en documentos, archivos, datos, bases de datos, comunicaciones y todo tipo de registros que documenten el ejercicio de sus facultades o actividades, que consten en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico, independientemente de su fuente, fecha de elaboración, y que no sea confidencial.

No obstante lo anterior, es necesario reconocer que, como todo derecho, el DAIP no es absoluto puesto que es susceptible de restricciones que condicionan su pleno ejercicio, no obstante, los límites del derecho de acceso a la información no pueden ser arbitrarios, sino que deben estar previamente establecidos por el legislador, de esta manera se previene que

la Administración Pública utilice discrecionalmente argumentos encaminados a negar la información. Entre las limitantes más señaladas se encuentran la clasificación de información; no obstante, un tipo de limitante que debe estudiarse con mayor cuidado es el caso de aquella que es declarada como “inexistente”.

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.

En consecuencia, se puede afirmar que la LAIP ha contemplado mecanismos encaminados a garantizar el efectivo ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública. Sin embargo, ante situaciones que imposibiliten el acceso inmediato a lo solicitado, resultó necesario legislar sobre esos posibles escenarios, minimizando el ámbito de discrecionalidad de la administración pública en estas circunstancias.

II. Aunado a la definición anterior, es procedente verificar las causales que este Instituto ha establecido para la configuración de dicha figura: 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; 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.

En este contexto, para el presente caso corresponde estudiar la primera causal de inexistencia, de acuerdo a la alegación hecha por el **MIGOBDT**, pues manifiestan que no cuentan con más cementerios registrados según la Ley General de Cementerios y su reglamento, sino que únicamente están los cementerios que fueron proporcionados al apelante. Prácticamente, se está argumentando que la información de los demás cementerios no ha sido generada.

Ahora bien, para analizar lo anterior resulta indispensable estudiar la legislación aplicable, es decir, la Ley General de Cementerios (LGC) y el Código Municipal (CM). El Art. 3 de la primera normativa mencionada contempla los tipos de cementerios que existen: municipales, particulares, y de economía mixta; de los cuales, para efectos de este procedimiento, se verificará lo correspondiente a los municipales. Siendo estos los establecidos y administrados por los gobiernos locales.

Ahora bien, es preciso señalar que el Código Municipal en su Art. 4, numeral 20 establece una doble competencia a la Municipalidades: por un lado, a prestar servicios de cementerios y servicios funerarios; y, por otro lado, a controlar los cementerios y servicios funerarios prestados por particulares. Con ello, se evidencia que legalmente existe competencia municipal para el establecimiento y administración de cementerios.

Constatado lo anterior, es importante verificar lo correspondiente al registro de los cementerios municipales. En tal sentido, la LGC en su artículo 6 establece que para el establecimiento de un cementerio, la municipalidad deberá hacer su solicitud a la respectiva Gobernación Política Departamental (GPD) y la resolución que emita la GPD sobre lo solicitado, la hará del conocimiento del **MIGOBDT** previo dictamen del Ministerio de Salud (MINSAL) –Art. 7 de la LGC–.

En cuanto a su administración, los cementerios municipales estarán a cargo del respectivo alcalde municipal o la persona que éste designe. Asimismo, el administrador podrá nombrar al personal encargado para los efectos de mantenimiento y orden del cementerio – Art. 39 de la LGC–.

Al respecto, queda claro que la Gobernación Política Departamental es la institución territorial que procesa el establecimiento de los cementerios, pues según se ha expuesto, la LGC contempla que la solicitud será girada a dicha institución, y será resuelta por la misma; siendo esta de conocimiento del **MIGOBDT**.

Ahora bien, en cuanto al funcionamiento de este tipo de establecimientos, es el MINSAL el encargado de su autorización, bajo la observancia de las condiciones de salubridad exigidas –Art. 118 del Código de Salud–; para lo cual, ha creado la Norma Técnica

para Establecimientos que Manipulan Cadáveres que aplica a toda persona que ejerza actividades en este rubro, es decir, para el establecimiento y funcionamiento de los cementerios, indistintamente su tipo, existe un trabajo articulado y multinivel entre las instituciones que según su competencia deben intervenir.

Por otro lado, es un hecho evidente que a lo largo del territorio salvadoreño existen más de cuatro cementerios municipales; de forma ejemplificativa se puede mencionar el Cementerio “La Bermeja” de San Salvador, mismo que en la página web de dicha Municipalidad se publicó su ubicación y los horarios de servicio¹, o en el blog oficial de la ciudad de San Salvador², se detallan los antecedentes legales para el surgimiento de cementerios y el otorgamiento de derechos. Asimismo, en el portal de transparencia de la Municipalidad de Santa Tecla³ se detallan los servicios que prestan los cementerios municipales, indicando los aranceles a pagar por cada uno de ellos.

En ese contexto, al alegar que los cementerios municipales no se encuentran registrados, pese a estar en funcionamiento, se estaría afirmando que tanto las Municipalidades como las catorce GPD, **MIGOBDT**, y MINSAL han inobservado las obligaciones legales y han permitido que cementerios de este tipo funcionen sin haberse registrado ni cumplido con la normativa de la materia.

En consecuencia, las alegaciones dadas por la representación del ente obligado –sin el acompañamiento de la prueba útil y pertinente que las respalden– quedan desvirtuadas al haberse constatado que en efecto existe una competencia legal de poseer esta información; pues la legislación crea obligaciones específicas sobre las actuaciones que tanto el **MIGOBDT** como las GPD deben ejecutar para el registro de cementerios municipales.

III. Teniendo claro el trámite de registro legalmente establecido y al estudiar las diligencias hechas por la oficial de información, mismas que constan en el expediente

¹ <http://www.sansalvador.gob.sv/AdministracionDeCementerios>

² <https://alcaldiass.wordpress.com/dependencias-2/cementerios-municipales/>

³ http://santatecla.gob.sv/transparencia/documentos/SERVICIOS%20CEMENTERIOS%20MUNICIPALES_79605.pdf

administrativo, se evidencia que la servidora pública únicamente realizó gestiones con la Dirección Jurídica, no así con las Gobernaciones Políticas Departamentales.

En el tema de la inexistencia de la información, previo a declararla –sea expresa o tácitamente– es necesario que la oficial de información realice todas las diligencias necesarias para localizar la información, tal como lo establece el Art. 73 de la LAIP cuando afirma que “el oficial de información tomará las medidas pertinentes para localizar en la dependencia o entidad la información solicitada y resolverá en consecuencia”.

Las competencias que el Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo otorga al **Ministerio de Gobernación y Desarrollo Territorial** lo obliga a trabajar con los gobernadores de los catorce departamentos constituidos según la Ley Única del Régimen Político. Por ello, dentro de la estructura organizativa del **MIGOBDT** se ha conferido tal tarea al Despacho Viceministerial, quien tiene a su cargo la coordinación de las catorce Gobernaciones Políticas Departamentales.

Ahora bien, cada Gobernación Departamental cuenta con una persona nombrada como oficial de información, quienes forman parte de una estructura organizativa estandarizada, y dentro de la cual se encuentra el Departamento de Asistencia Técnica y Administrativa. Es así como la Sección de Apoyo Técnico tiene entre sus funciones principales: procesar información para responder a los requerimientos de las diferentes áreas organizativas del MIGOBDT, de la Presidencia de la República, de la misma Gobernación y de otras instituciones. Y, en materia de acceso a la información pública, tiene la función de brindar apoyo técnico y dar seguimiento a la información que requiera la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) del **MIGOBDT**⁴.

Por tanto, se evidencia que las personas nombradas en las GPD funcionan como oficiales de información enlaces entre la UAIP del Ministerio y la misma Gobernación; por lo que, la oficial de información al momento de dar trámite a la solicitud interpuesta por **Valencia Jiménez** debió girar el requerimiento a las catorce Gobernaciones Políticas Departamentales,

⁴ Descripción de la Estructura Organizativa, Versión 1, Estandarizada por las Gobernaciones Políticas Departamentales y Definición de Funciones Principales de Cada Área que la Compone, según Versión uno, de fecha 16 de julio de 2016.

pues debido a lo que establece en la Ley General de Cementerios y demás normativa analizada, estas dependencias pueden tener en su poder la información objeto de controversia.

En conclusión, se advierte que la servidora pública encargada de la UAIP no agotó todas las dependencias para localizar lo requerido y por ello, procede modificar la resolución emitida por la oficial de información del **MIGOB**, y ordenarle que realice las diligencias de búsqueda con las catorce GPD a través de los oficiales de enlace nombrados para tales efectos. Diligencias que deberán estar debidamente documentadas para que, en caso de no encontrar lo solicitado, se emita la correspondiente declaratoria de inexistencia sobre la falta de registro de los cementerios municipales a nivel nacional.

3. Decisión del caso

Por lo tanto, de conformidad con las razones antes expuestas, y con base en las disposiciones legales citadas y en los Arts. 6 y 18 de la Cn., 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 Gobernación y Desarrollo Territorial** emitida a las once horas con treinta minutos del día dos de mayo del año dos mil dieciocho.

b) Ordenar al **titular del Ministerio de Gobernación y Desarrollo Territorial** que, a través de su oficial de información, en el plazo de **ocho días hábiles** contados a partir del día siguiente de notificada esta resolución, realice una nueva búsqueda de la “cantidad de cementerios municipales por departamento y municipio, actualizado a 2017 o fecha más reciente que se tenga registrada”, bajo los parámetros establecidos en esta resolución, y en la que la oficial levante acta y verifique la existencia o no de la información, y en caso que se confirme la inexistencia, consignarlo así, y entregarla al apelante. En el caso de encontrarse la información entregarla a **Denis Salvador Valencia Jiménez**, en el plazo de tres días hábiles vencido el plazo anterior.

