

NUE 264-A-2019 (AC)

Escalante Saracais contra Ministerio de Relaciones Exteriores (MRREE)

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las quince horas con treinta y ocho minutos del día veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve.

1. Descripción del caso

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por **Manuel Ernesto Escalante Saracais**, en adelante, el apelante, en contra de la resolución emitida por el oficial de información del **Ministerio de Relaciones Exteriores (MRREE)**, que denegó la información consistente en: *“Certificación (o copia certificada) de la carta de intención firmada el 28 de agosto de 2019, entre el Secretario de Seguridad Nacional en funciones de Estados Unidos, Kevin McAleenan, y la Ministra de Relaciones Exteriores, Alexandra Hill Tinoco, en representación del Gobierno de El Salvador; y, ii) Certificación (o copia certificada) del acuerdo bilateral de cooperación en temas de seguridad y migración, firmado el 20 de septiembre de 2019, entre el Secretario de Seguridad Nacional en funciones de Estados Unidos, Kevin McAleenan y la Ministra de Relaciones Exteriores, Alexandra Hill Tinoco, en representación del Gobierno de El Salvador”*.

En ese sentido, dicho servidor público resolvió lo siguiente: “[...] infórmese al peticionario sobre la falta de respuesta de la unidad organizativa competente, para los efectos pertinentes conforme al Art. 38 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP).

El Instituto admitió la apelación del caso y designó al Comisionado **José Alirio Cornejo Najarro**, para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución.

En el informe justificativo, rendido por **Alexandra Hill Tinoco**, Ministra de Relaciones Exteriores, informó en lo particular, que respecto a la carta de intención solicitada, sería entregada en la fase procesal correspondiente; sobre el acuerdo bilateral de cooperación en temas de Seguridad y Migración, manifestó que la Dirección General de Asuntos Jurídicos ha expresado que el mismo no se registra en los archivos de dicha oficina.

Seguidamente, en fase de instrucción, se programó la realización de audiencia de avenimiento, en fecha 05 de diciembre de 2019, compareciendo la parte apelante y en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, el licenciado **Mario Edgardo Huevo Menéndez**. En este acto se entregó el primer requerimiento de la información objeto de la controversia (de lo cual se sobreseerá en esta resolución), respecto al segundo no hubo posibilidad de acuerdo, por lo que se continuó con el trámite de ley.

En la etapa de audiencia oral, esta se realizó con la comparecencia de ambas partes; sin aportarse ofrecimiento probatorio por ninguna de ellas; sin embargo, el apelante en sus alegatos, realizó algunas aclaraciones respecto de la información pendiente de entrega en el presente caso, señalando que al formular su solicitud de información, lo hizo con base a un comunicado de prensa emitido por la Embajada de los Estados Unidos de América, denominado: “acuerdo bilateral de cooperación en temas de seguridad y migración”, el cual se firmó el 20 de septiembre de 2019, por el Secretario de Seguridad Nacional en funciones de Estados Unidos, Kevin McAleenan y la Ministra de Relaciones Exteriores, Alexandra Hill Tinoco, en representación del Gobierno de El Salvador y, a pesar que el oficial de información dio el trámite correspondiente, transcurrido los diez días, para la entrega de la documentación solicitada, la Dirección General de Asuntos Jurídicos, no entregó dicha información.

Al tenor continúa manifestando **Escalante Saracais**, que ha ejercido su Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP), por medio de dicho comunicado de prensa, porque las instituciones muchas veces no dan a conocer la información de forma oficiosa, tampoco brindan el nombre específico y técnico del documento, por lo cual no se tiene acceso a su denominación; no pudiéndose requerir a la ciudadanía el uso de lenguaje técnico que no se conoce, pues esa conducta puede considerarse como un obstáculo para el ejercicio del DAIP, reiterando su petición de copia certificada del documento suscrito el 20 de septiembre de 2019, entre los funcionarios relacionados previamente; aclarando que ha tenido conocimiento que dicha información fue compartida por el **MRREE** a la Asamblea Legislativa, con la denominación de *exámenes de protección*.

Por su parte, el ente obligado, confirmó lo señalado por el apelante, respecto que no se ha encontrado acuerdo o convenio con la denominación solicitada en este caso, y que haciendo la búsqueda de información respectiva se ha identificado un documento con las características solicitadas por el apelante, proponiendo para la entrega de la misma, la presentación de una nueva

solicitud de información, teniendo como base que dicho documento fue compartido por el MRREE a la Asamblea Legislativa, petición que no fue resuelta por incidir en el fondo de lo que acá se proveerá.

2. Análisis del caso

El análisis jurídico del presente caso seguirá el orden lógico siguiente: **I)** Breves consideraciones sobre el derecho de acceso a la información pública (DAIP), principio de máxima publicidad y sus efectos; **II)** naturaleza de la información solicitada en el caso de mérito y la consecuente obligación de entregarla; y, **III)** Obligación de todos los funcionarios públicos de promover y garantizar el DAIP.

I. El DAIP implica el libre acceso, por parte de las personas, a las fuentes que contienen datos de relevancia pública. La búsqueda y obtención de la información se proyecta frente a los poderes públicos y a cualquier entidad, organismo o persona que administre recursos públicos o bienes del Estado o que, en general, ejecute actos de la Administración, según lo establecido en el art. 7 de la LAIP, pues existe un principio general de máxima publicidad o divulgación y transparencia de las actuaciones Estatales y gestión de fondos públicos.

Con base a ello, el art. 6 letra “c” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) señala como **información pública**, aquella en poder de los entes obligados contenida en documentos, archivos, datos, bases de datos, comunicaciones y todo tipo de registros los cuales documenten el ejercicio de sus facultades o actividades, constando en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico, independientemente de su fuente, fecha de elaboración y que no sea confidencial.

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 de Derechos Humanos. 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.

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, accesible y 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 facilite el acceso de la información pública a toda persona.

Asimismo, 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”³.

También, se puede interpretar que los tres efectos del principio de máxima publicidad frente a la información que produzca, administra o se encuentra en poder de los entes 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.

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.

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

II. Este Instituto advierte que el objeto de la presente apelación es pronunciarse sobre la entrega de la información solicitada por el apelante consistente en: *“acuerdo bilateral de cooperación en temas de seguridad y migración, el cual se firmó el 20 de septiembre de 2019, por el Secretario de Seguridad Nacional en funciones de Estados Unidos, Kevin McAleenan y la Ministra de Relaciones Exteriores, Alexandra Hill Tinoco, en representación del Gobierno de El Salvador”*, para lo cual, en primer lugar, debe establecerse que no se ha determinado por parte del ente obligado, ningún fundamento para su negativa, únicamente se ha alegado que no existe acuerdo con la denominación solicitada por el apelante, pero no hay aportación de prueba respecto a la búsqueda de dicha información y su resultado.

Es más, en audiencia oral el ente obligado señaló que: “haciendo la búsqueda de información respectiva se ha identificado un documento con las características solicitadas por el apelante, proponiendo para la entrega de la misma, la presentación de una nueva solicitud de información, teniendo como base que dicho documento fue compartido por el MRREE a la Asamblea Legislativa”. Comprobando con ello, que el documento se encuentra en los registros documentales del MRREE.

a) Es importante traer a colación que “la carga probatoria para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer al órgano que fue solicitada”, *contrario sensu*, en el presente caso, se tiene por no aceptada la no entrega de información.

En tal sentido, es pertinente hacer algunas acotaciones respecto a la naturaleza en particular de los “acuerdos bilaterales” suscritos como Estado de El Salvador con otras instituciones, Estados y otras entidades, como documentos que forman parte de la Información Pública, pues los mismos se gestan, firman y se desarrollan, como resultado del quehacer gubernamental del Estado, en particular en la ejecución de su política exterior.

Al respecto, la Organización de los Estados Americanos, señala que los tratados y los acuerdos, tanto bilaterales como multilaterales, entre países ***son unas de las herramientas más importantes en la diplomacia internacional y la resolución de conflictos. Ambos permiten que los Estados se unan y superen desafíos a través de principios jurídicos***⁸. Es así, que es evidente la importancia de su contenido y su tramitación, pues la suscripción de los mismos, contienen

⁸ Organismo de Estados Americanos, tomado el 23 de diciembre de 2019: http://www.oas.org/es/temas/tratados_acuerdos.asp

obligaciones y consecuencias para cada uno de los Estados suscriptores; por lo cual su naturaleza en principio, es información pública, y por cuanto se encuentra revestida por el principio de máxima publicidad.

Lo anterior, es ratificado por la Sala de lo Constitucional, según sentencia emitida dentro del expediente con referencia 10-2000, de fecha 11 de noviembre de 2003, estableciendo que: *“El Tratado internacional es todo acuerdo entre sujetos de Derecho Internacional destinado a producir efectos jurídicos, los cuales consisten en crear, modificar o extinguir una relación jurídica; el Tratado establece relaciones jurídicas entre partes de la comunidad internacional de las cuales surgen derechos y obligaciones al determinar las reglas o pautas de conducta que éstas deben adoptar en la regulación de un asunto en concreto”*.

También, es de señalar que la misma Constitución de la República en su Art. 144 inc. 1º establece que: “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución”. Por tanto, deben ser de conocimiento público para su cumplimiento eficaz y pleno.

b) Por otra parte, para el caso de El Salvador, le compete al MRREE gestionar, negociar, firmar y denunciar tratados, convenciones y acuerdos internacionales oyendo la opinión de la Secretaría interesada cuando fuere necesario⁹; es decir, le corresponde a dicha cartera de Estado el resguardo, de toda información concerniente a esta materia; por lo cual, en caso exista algún impedimento legal para su obtención, este debe ser plenamente establecido, lo cual no ha sucedido en este procedimiento, ya que incluso han tenido posiciones encontradas con lo manifestado por su titular y su apoderado en el momento de la audiencia oral.

c) Una vez establecido lo anterior, es importante mencionar que el análisis probatorio, en el presente caso, se encuentra sujeto a lo establecido en el Art. 214 del Código Procesal Civil y Mercantil, es decir, que no requieren ser probados los hechos admitidos o estipulados por las partes, pues ha sido clara la postura del ente obligado, al señalar que sí se ha identificado un acuerdo bilateral suscrito el 20 de septiembre del presente año, por los funcionarios señalados

⁹ Artículo 32 número 2 del Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo.

por el apelante, en tal sentido, queda plenamente establecida la existencia de dicho instrumento internacional.

En virtud de todo lo anterior, valorando que los acuerdos bilaterales constituyen parte del cuerpo de la Información Pública y habiendo obligación legal, para la tramitación de los mismos, por la titular del Ministerio de Relaciones Exteriores, es pertinente ordenar la búsqueda y entrega inmediata de la copia certificada del acuerdo bilateral solicitado por **Manuel Ernesto Escalante Saracais**, debiendo valorar, que la carga de la prueba y acciones respecto a la determinación de un documento no le corresponde al ciudadano titular del DAIP, sino al ente obligado, siendo evidente que en el presente caso, no se han realizado acciones efectivas por el MRREE para la búsqueda de la información objeto de apelación.

Asimismo, es pertinente mencionar que resulta reprochable la postura del oficial de información del MRREE, al mencionar que existe un documento con esas características y firmado en esa fecha, pero que debía el apelante solicitarlo nuevamente, pues eso constituye un obstáculo claro al DAIP, pues al ser información pública y que está en el periodo solicitado, debe ser entregado sin ningún tipo de cuestionamientos burocráticos y contrarios a derecho, como el antes mencionado.

III. Por otra parte, es dable establecer que dentro de las facultades de este Instituto, se encuentra velar por la correcta interpretación y aplicación de la Ley de Acceso a la Información Pública; así como, garantizar el debido ejercicio del DAIP (art. 58 letras a., y b., de la LAIP); por lo cual, en caso de contar con elementos mínimos de una infracción a esta normativa, corresponde tramitar el proceso sancionatorio correspondiente.

Es así, que, con el expediente administrativo con referencia SAI 229-2019 (1), remitido por el Oficial de Información del **MRREE**, se tienen indicios de un actuar o omisiones típicas en la licenciada **Julia María Somoza de Batista**, Directora General de Asuntos Jurídicos¹⁰, respecto a la petición de información realizada en el presente caso, infracción que puede identificarse como grave, de conformidad a lo establecido en el art. 76 de la LAIP, denominada como “actuar con negligencia en la sustanciación de las solicitudes de acceso a la información

¹⁰ Consultado en el portal de transparencia del Ministerio de Relaciones Exteriores, <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/rree/officials/5557>, el 23 de diciembre de 2019.

[...]", por lo cual se deberá analizar la apertura del expediente sancionatorio correspondiente, para garantizar los principios de igualdad, debido proceso y defensa.

Finalmente, se debe solicitar una copia certificada del expediente administrativo al oficial de información del **MRREE**, ya que este Instituto no posee su original, el cual deberá remitirse a este Instituto.

3. Decisión del caso

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y los Arts. 2, 18 y 86 de la Cn; 52 Inc. 3°, 58 letras "a", "b" y "d", 90, 94, 96 letra "d", 98 letra "d" y 102 LAIP; 79 y 135 de la LPA, este Instituto **RESUELVE**:

a) Sobreseer al **MRREE**, respecto a la información referente a: *Certificación (o copia certificada) de la carta de intención firmada el 28 de agosto de 2019, entre el Secretario de Seguridad Nacional en funciones de Estados Unidos, Kevin McAleenan, y la Ministra de Relaciones Exteriores, Alexandra Hill Tinoco, en representación del Gobierno de El Salvador.*

b) Revocar la resolución del oficial de información del **Ministerio de Relaciones Exteriores (MRREE)**, respecto a la denegatoria de la información solicitada consistente en: *"acuerdo bilateral de cooperación en temas de seguridad y migración"*, el cual se firmó el 20 de septiembre de 2019, por el Secretario de Seguridad Nacional en funciones de Estados Unidos, Kevin McAleenan y la Ministra de Relaciones Exteriores, Alexandra Hill Tinoco, en representación del Gobierno de El Salvador.

c) Ordenar al **Ministerio de Relaciones Exteriores (MRREE)** que, a través de su oficial de información, dentro del plazo de **3 días hábiles** contados a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución, proporcione a **Manuel Ernesto Escalante Saracais** la información solicitada, en particular, copia certificada del acuerdo bilateral firmado el 20 de septiembre de 2019, por el Secretario de Seguridad Nacional en funciones de Estados Unidos, Kevin McAleenan y la Ministra de Relaciones Exteriores, Alexandra Hill Tinoco, en representación del Gobierno de El Salvador.

d) Ordenar al **Ministerio de Relaciones Exteriores (MRREE)** que, dentro de las veinticuatro horas posteriores al vencimiento del plazo anterior, remita a este Instituto un informe de cumplimiento de la obligación contenida en la letra "c)" de esta parte resolutive, el cual incluya

un acta en la que conste la entrega de la documentación al apelante, así como su recepción; bajo pena de iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio. Este informe puede ser remitido vía electrónica a la dirección: **oficialreceptor@iaip.gob.sv**.

e) Ordenar a la Unidad de Acceso a la Información que certifique el presente expediente para la apertura del proceso sancionatorio administrativo, en contra de la Directora General de Asuntos Jurídicos del **(MRREE)**, debiendo realizar las gestiones administrativas correspondientes para la asignación de número de referencia, en razón de la naturaleza de dicho proceso.

f) 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 Administrativo de conformidad con el Art. 131 de la Ley de Procedimientos Administrativos, si así se considerase necesario.

g) Remitir el presente expediente a la Unidad de Cumplimiento de este Instituto para verificar la eficacia de esta resolución.

h) Publíquese esta resolución, oportunamente.

Notifíquese.-

-----S.C.PEREZSANCHEZ-----C.L.E-----O.CHACON-----Y.CORTEZ-----
PRONUNCIADO POR LA COMISIONADA Y LOS COMISIONADOS QUE LO
SUSCRIBEN"RUBRICADAS"