

 **Posición
institucional**

No debemos dejar de defender el derecho de acceso a la información pública

I. Antecedentes

En 2017, el Presidente de la República debía elegir a dos comisionados propietarios (y sus suplentes) del Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP). Uno debía provenir de una terna propuesta por la Universidad de El Salvador y las universidades privadas debidamente autorizadas (cuya elección organiza el Ministerio de Educación), y el otro propuesto por las asociaciones empresariales debidamente inscritas (cuya selección organiza el Ministerio de Economía).

En enero de 2017, se aprobaron varias reformas al Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública (RLAIP)¹. Una de ellas, incluida en el art. 70, letra e), se refiere a las organizaciones que pueden participar en la presentación de propuestas a Comisionados del IAIP y establece la exigencia de que solo puede votar “el representante legal de forma directa, sin intermediación alguna”. En la práctica, esto significa que un reglamento deja sin efecto la legislación general de que las personas pueden actuar jurídicamente mediante poder.

En el caso de la elección organizada por el Ministerio de Economía (MINEC), FUSADES reportó que el 3 de mayo de 2017 se dio a conocer el registro de electores en el que había 26 entidades inscritas; sin embargo, para el día de la reunión de Asamblea General se habían agregado 3 más. De estas 29 entidades electoras, únicamente 21 se hicieron presentes para el proceso de votación, pero 6 de las inscritas no eran gremiales empresariales sino asociaciones o confederaciones cooperativas².

Uno de los candidatos propuestos por la Asociación Nacional de la Empresa Privada (ANEP) presentó una demanda de amparo en busca de que la Sala de lo Constitucional ordenara una nueva convocatoria y elección del sector de gremiales empresariales, por considerar que no se efectuó un real y equitativo procedimiento para la elección de ternas. El 5 de junio de 2017, la Sala admitió el amparo³ en cuanto a dos motivos:

a. La decisión de la Comisión Especial del MINEC de inscribir candidatos propuestos por las asociaciones cooperativas y permitir la votación de estas, por presuntamente afectarle al demandante su derecho a optar a cargos públicos, debido a que la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) (art. 53) otorga esta facultad a las asociaciones empresariales, las cuales son diferentes a las asociaciones cooperativas, en la medida que estas últimas tienen una naturaleza jurídica y un marco regulatorio distinto.

b. La norma autoaplicativa incluida en el art. 70, letra e) del RLAIP, la cual no permite que las organizaciones empresariales participen en la elección mediante poder, sino solo mediante el representante legal sin intermediación alguna. Esta modificación al RLAIP es una norma emitida por el presidente sin cobertura legal, y por lo tanto, una violación al principio de legalidad que afecta la seguridad jurídica del demandante, según se expuso en la demanda.

1 Decreto Ejecutivo N.º 3 del 23-1-2017, Diario Oficial N.º 15, Tomo 414 del 23-1-2017.

2 FUSADES (2017). Informe de Coyuntura Legal e Institucional, primer semestre de 2017. P.36

3 Sala de lo Constitucional de la CSJ, resolución de admisión del 5 de junio de 2017 en el proceso de amparo 247-2017.

La admisión de la demanda fue acompañada de una medida cautelar que ordenó al Presidente de la República abstenerse de nombrar al Comisionado del IAIP de la terna presentada por la Comisión Especial del MINEC.

El 22 de marzo de 2019, la Sala de lo Constitucional, ya con una nueva integración, sobreseyó el proceso⁴, es decir, lo finalizó sin llegar a decidir sobre el asunto de fondo, al considerar que anteriormente se había admitido la demanda de manera indebida.

En cuanto al primer motivo de inconstitucionalidad, es decir, la inclusión de las cooperativas entre las entidades electoras, la Sala consideró que el demandante no brindó argumentos suficientes sobre cómo la inclusión de estas en el rubro más amplio de asociaciones empresariales perjudicó el derecho del demandante a optar a cargos públicos, y tampoco por qué no es posible incluirlas, dado que los argumentos de la particularidad jurídica y marco regulatorio distinto a las empresas no justifican a priori negarles incidencia en la elección de comisionados del IAIP. En cuanto al segundo motivo de inconstitucionalidad admitido, es decir, que las organizaciones de la sociedad civil que proponen ternas solo pueden votar por medio de su representante legal, sin poder hacerlo mediante poder, la Sala consideró que en el caso que esto generara un límite arbitrario al ejercicio de un derecho fundamental, impactaría únicamente en la esfera jurídica de esas organizaciones, mas no de los candidatos, por lo que serían solo las organizaciones las legitimadas para solicitar amparo por ese motivo.

II. Normativa

Ley de Acceso a la Información Pública

Procedimiento para la elección

“Art. 53.-Los Comisionados propietarios y suplentes serán electos de ternas propuestas así:

a. Una terna propuesta por las asociaciones empresariales

debidamente inscritas. [...]”

Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública

Mecanismos para realizar la votación

“Art. 70. Previo al inicio de la Asamblea General, se revisará que cada entidad proponente y registrada se encuentre habilitada a votar, por medio de la presentación de la credencial respectiva. Para la realización de la Asamblea General, se seguirán las siguientes reglas:

e) Cada entidad proponente y acreditada, tendrá derecho a un voto por miembro titular y uno para suplente. Dicho voto será ejercido de manera directa por el representante legal de la entidad proponente debidamente acreditado **sin intermediación alguna”.**

III. Análisis

La calificación de las cooperativas como asociaciones empresariales y la prohibición de que las organizaciones que proponen ternas para comisionados del IAIP puedan participar en la elección mediante apoderado, fueron acciones del Gobierno para llevar al IAIP a personas afines a su ideología, a pesar de que se trata de una institución que, dada su función de control sobre la transparencia de la administración pública, debe ser independiente. **Mediante lo primero, se cambiaba el balance de instituciones que tomaban la decisión, a pesar que la definición de empresa en el Código de Comercio (art. 553) es esencialmente distinta a la de cooperativas en la Ley General de Asociaciones Cooperativas (art. 1), pues en las empresas el elemento distintivo es la finalidad de lucro, mientras que las cooperativas son definidas en función de su finalidad social. Esto no se trata de una opinión sobre si las cooperativas debieran participar en la elección del IAIP, sino más bien de resaltar que actualmente no están facultadas por la LAIP al ser diferentes a las asociaciones empresariales.** Mediante lo segundo, se dificultaba que las organizaciones materialmente pudieran asistir a la votación.

Dicho esto, es necesario plantear algunos comentarios sobre la resolución de sobreseimiento de la Sala de lo Constitucional.

⁴ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, resolución de sobreseimiento del 22 de marzo de 2019 en el proceso de amparo 247-2017.

El proceso ha sido finalizado sin que la Sala decidiera sobre el fondo y ha levantado la medida cautelar. **Esto significa que el Presidente de la República puede nombrar al Comisionado del IAIP con las ternas provenientes de las cooperativas que fueron presentadas en 2017.**

Es preocupante que la resolución de la Sala tardó casi dos años, en los que, debido a la medida cautelar, no se pudo elegir al Comisionado del IAIP. **El hecho de que la decisión sea un sobreseimiento de un proceso que ya había sido admitido, considerando que aquella admisión fue indebida, pone de manifiesto que con los magistrados actuales la defensa de la Constitución se realizará bajo otros estándares, al parecer, más condicionados por las formas procesales.** Si bien esto no es un problema en sí mismo, sí es preocupante que los requerimientos para la admisión de los procesos en sede constitucional se vuelvan tan sofisticados que lleguen a afectar la posibilidad de acceder a esa jurisdicción para la defensa de los derechos fundamentales. Tampoco es acertado **que el fundamento en cuanto a la denegación de la posibilidad de afectación al derecho de optar a cargos públicos en el caso de la inclusión de las cooperativas, sea principalmente declarar que la motivación no es suficiente, sin que deje claro qué espera en la demanda para que la pretensión pueda llegar a ser dilucidada.** El juicio sobre el agravio contra un derecho fundamental en este amparo no consistía en determinar si el demandante pudo haber ganado o no un lugar en el IAIP, como se hace en un apartado de la resolución, sino si compitió por el cargo público en un proceso equitativo.

La Sala de lo Constitucional, mediante su jurisprudencia, ha tenido

un papel fundamental en la configuración y defensa del derecho de acceso a la información pública. Sin duda, velar porque se garantice un proceso de elección de comisionados al IAIP exento de manipulaciones políticas es una forma de defender ese derecho. En el proceso de elección de los comisionados del IAIP el Gobierno realizó acciones tendientes a escoger a aquellos que coinciden con su ideología, y la Sala no pudo salvaguardarlo al emitir una resolución en la cual no conoce sobre el fondo, dejando intactas las acciones realizadas con aquel despropósito.

IV. Conclusiones y recomendaciones

El art. 70, letra e) del Reglamento de la LAIP debe ser reformado para que los representantes legales de las organizaciones facultadas para proponer ternas de candidatos a Comisionados del IAIP puedan actuar mediante apoderado.

Las asociaciones cooperativas son diferentes a las asociaciones empresariales y, por lo tanto, no están facultadas por la ley para intervenir en la elección de Comisionados del IAIP. Es necesario que el MINEC reconsidere esa interpretación.

La Sala de lo Constitucional ha tomado un rol protagónico en la configuración y defensa del derecho fundamental de acceso a la información pública. Es indispensable que esa defensa siga firme y que, si bien es necesario respetar los procesos legales y constitucionales, es deseable que esto no condicione la defensa de la Constitución a criterios demasiado restrictivos sobre las formas procesales.