



Posición institucional

1. Antecedentes

En abril de 2021, la comisionada propietaria del Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP), Claudia Liduvina Escobar, denunció públicamente que tres comisionados propietarios habían realizado acciones de acoso y hostigamiento en su contra, por informar acerca de algunos retrocesos que estaban ocurriendo al interior del IAIP¹. Días después, se dio a conocer que el presidente de la república inició el procedimiento de remoción de la comisionada, en virtud de una solicitud presentada por una ciudadana.

La ciudadana invocó la causal de remoción contenida en el art. 56, letra “b” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP): “por actos u omisiones que afecten gravemente el buen funcionamiento del Instituto y por incumplimiento de sus funciones”. Los hechos alegados, y que deberán ser comprobados, son: 1) que la comisionada, por medio de su cargo, adelanta criterios de resoluciones en discusión; 2) que a través de sus acciones se aparta de los criterios objetivos determinados por el ordenamiento jurídico al momento de participar en las decisiones del Pleno del IAIP; 3) que, prevaleciéndose de la información a la que tiene acceso en virtud de su cargo, la revela de manera ilegal a medios de comunicación y particulares; y 4) que posee vínculos con individuos que tienen interés directo en los procedimientos tramitados por el IAIP e individuos que con sus acciones han perjudicado el derecho de acceso

Continúan los graves retrocesos en la autonomía e independencia del IAIP

a la información pública; todo lo anterior, según consta en la resolución de la Presidencia de la República, en la que da inicio al procedimiento; y que, además, se ordena la suspensión inmediata de la comisionada en el cargo, durante el transcurso del mismo².

Lo anterior ocurre en un contexto de retrocesos en el acceso a la información pública que ha venido señalando el Grupo Promotor de la LAIP, como decisiones tomadas por algunos comisionados del IAIP, que generan una afectación al principio de progresividad del derecho de acceso a la información pública³; abusos en las declaratorias de reserva de información relacionadas con la pandemia por parte de algunos entes obligados; y la aprobación de reformas al Reglamento de la LAIP, que constituyen un exceso de la potestad reglamentaria y que fueron inconsultas, lo que llevó a la presentación de distintas demandas de inconstitucionalidad que se encuentran en trámite⁴.

2. Presidencia de la República. Procedimiento de Remoción 1-2021, de fecha 16.04.2021

3. Comunicado del Grupo Promotor LAIP. “Incrementan ataques al derecho de acceso a la información”, de fecha 23.04.2021. Puede consultarse en: <https://twitter.com/GrupoPromotorSV/status/1385694722526691336>

4. FUSADES (2021) Informe de Coyuntura Legal e Institucional, segundo semestre de 2020. pp.37-44

1. Denuncia realizada el 17.04.2021 por la Comisionada Propietaria Claudia Liduvina Escobar, en su cuenta de Twitter. Disponible en <https://twitter.com/Claudialiduvina/status/1383409668911812620> [Consultada el 26.04.2021]



2. Normativa aplicable

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Inc. 13-2012, del 5 de diciembre de 2012

[...] “El punto de partida para aproximarse al derecho de acceso a la información debe ser su condición indiscutible de derecho fundamental, anclada en el reconocimiento constitucional del derecho a la libertad de expresión (art. 6 Cn.) [...]. El carácter de derecho fundamental del acceso a la información propicia el afianzamiento de democracias transparentes y efectivas, facilita la rendición de cuentas y genera un debate público permanente, sólido e informado. Desde esta perspectiva, el acceso a la información prepara a las personas para asumir un papel activo en el gobierno, mediante la construcción de una opinión individual y colectiva fundada sobre los asuntos públicos, lo que les permite una participación política mejor orientada, deliberante y responsable, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. [...]”⁵

Ley de Acceso a la Información Pública

Integración del Instituto

Art. 52. Inc. 1- “El Instituto estará integrado por cinco Comisionados y sus respectivos suplentes, quienes serán nombrados por el Presidente de la República. Durarán en sus cargos seis años y no podrán ser reelegidos.”

5. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de inconstitucionalidad de referencia 13-2012, del 05.12.2012. Puede consultarse en: <https://www.jurisprudencia.gob.sv/visormlx/pdf/13-2012.pdf>

Causas de Remoción

Art. 56.- “Los Comisionados podrán ser removidos de sus cargos por el Presidente de la República en los casos siguientes:

- Quando hayan sido condenados por delitos.
- Por actos u omisiones que afecten gravemente el buen funcionamiento del Instituto y por incumplimiento de sus funciones.
- Por incapacidad o inhabilidad sobreviniente.
- Por divulgar o utilizar información reservada o confidencial, por mala fe o negligencia.”

Ley de Procedimientos Administrativos

Medidas de Carácter Provisional

Art. 152.- “De conformidad con lo previsto en esta Ley, el órgano competente para resolver podrá adoptar en cualquier momento, mediante resolución motivada, las medidas de carácter provisional que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución, el buen fin del procedimiento, el cese de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales.”

3. Análisis

El IAIP es el órgano garante del derecho de acceso a la información pública, encargado de velar por la correcta aplicación de la LAIP. Al ser un ente de control, debe caracterizarse por su autonomía e independencia. El Pleno se integra por cinco comisionados propietarios, con sus respectivos suplentes, quienes ocupan el cargo durante seis años sin posibilidad de reelección. El presidente de la

república es el encargado de nombrar a los comisionados, a partir de ternas propuestas por cinco sectores, regulados en el art. 53 de la LAIP: asociaciones empresariales debidamente inscritas, asociaciones profesionales debidamente inscritas, Universidad de El Salvador y universidades privadas debidamente autorizadas, asociaciones de periodistas debidamente inscritas y sindicatos autorizados por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Los comisionados pueden ser removidos de sus cargos por el presidente de la república, siempre y cuando se cumpla al menos una de las causales de remoción reguladas por la LAIP. La decisión de apartar a un comisionado no debe ser arbitraria, sino que debe estar fundamentada y motivada.

En la resolución de la Presidencia de la República, en la que se da por iniciado el procedimiento de remoción de la comisionada, se hace referencia a la causal invocada por la solicitante, siendo la regulada en el art. 56 letra “b” de la LAIP: “Por actos u omisiones que afecten gravemente el buen funcionamiento del Instituto y por incumplimiento de sus funciones”, y como medida cautelar se ordena la suspensión del cargo como comisionada propietaria mientras se desarrolla el procedimiento.

Al respecto, es necesario señalar dos de los aspectos más preocupantes de esa resolución: a) el irrespeto a los principios de legalidad y tipicidad; y b) la desviación del poder.

3.1. Irrespeto a los principios de legalidad y tipicidad

En El Salvador, la Constitución de la República es la norma suprema que, entre otras cosas, reconoce derechos fundamentales y sienta las bases para el comportamiento del Estado y de la sociedad dentro del territorio nacional. Por ello, regula **el principio de legalidad, al cual está**

sometido la Administración Pública, ya que el art. 86 Cn., en su inciso final, dicta que “Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”. Esto implica que cualquier funcionario o servidor público, incluido el presidente de la república, requiere de una ley que expresamente lo habilite para ejercer sus funciones. En ese sentido, para limitar las actuaciones de la Administración Pública no es necesario crear una prohibición, sino que basta con el simple hecho de que no esté expresamente regulada la facultad en la ley.

Por lo anterior, cabe destacar que el proceso de remoción de comisionados del IAIP no está expresamente desarrollado por la LAIP, por lo que debe aplicarse supletoriamente la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA). **Es así que el presidente de la república, como ente de la Administración Pública, al recibir una denuncia e iniciar el proceso de remoción, o realizar cualquier otra actividad dentro de sus funciones, debe actuar en estricto apego al principio de legalidad, ciñéndose al marco normativo.** Es por ello que la LPA se encarga de enunciar algunos principios que debe aplicar siempre (art. 139 LPA), los cuales se describen brevemente a continuación:

- Reserva de ley: todo el proceso debe hacerse en estricto apego a la legalidad, respetándose siempre el debido proceso, lo cual concuerda con el mandato del art. 86 Cn.
- Tipicidad: la potestad sancionadora del presidente solo puede activarse cuando existan actuaciones que puedan considerarse como una verdadera infracción a una norma contenida en una ley.
- Presunción de inocencia: una persona no se considerará culpable de haber cometido una infracción hasta que se pruebe, sin lugar a dudas, su responsabilidad en el hecho del que se le acusa. Esto implica, a la vez,

que a las personas acusadas se les debe garantizar la posibilidad de defenderse, presentando alegatos y pruebas a su favor, si los hay.

- Responsabilidad: las sanciones solo pueden imponerse cuando una persona ha actuado con toda la intención y conocimiento de que está infringiendo una norma (dolo), o cuando no ha actuado con la debida diligencia faltando a normas de cuidado (culpa).
- Proporcionalidad: las medidas y sanciones que se impongan deben corresponder a la gravedad del hecho cometido.

Adicionalmente, el art. 152 de la LPA faculta para la imposición de medidas cautelares, en cualquier etapa del proceso, para asegurar la eficacia de una posible resolución final estimatoria, el buen fin del procedimiento que se está desarrollando, el cese de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales en caso que continúen los efectos del hecho denunciado. Es por ello que **las medidas cautelares no se pueden ordenar de manera automática ni tienen carácter permanente, sino que “su viabilidad se halla supeditada a que se demuestre la apariencia de buen derecho -*fumus boni iuris*- y el peligro en la demora -*periculum in mora*”⁶.**

En ese sentido, **el ente administrativo que ejerce la potestad sancionadora debe hacer un examen de los medios probatorios e indicios que han sido puestos a su disposición para fundamentar la adopción de la medida cautelar.** Esto obedece al principio de presunción de inocencia, el cual exige la existencia de la “mínima actividad probatoria” que, tal como explica la Sala de lo Constitucional, consiste en “necesaria existencia, dentro del proceso penal, de un mínimo de elementos probatorios de cargo que involucren al imputado como autor o partícipe del hecho atribuido. La existencia de ese mínimo de elementos, a los que hemos hecho referencia, permite, por un lado, justificar la tramitación de un proceso penal, y por el otro,

imponer una condena; *contrario sensu*, ante la ausencia total de prueba inculpativa, el juez de lo penal está obligado a proceder”⁷. Si bien la Sala de lo Constitucional hace esa aclaración frente a un caso penal, puede afirmarse que los principios de esa rama del derecho son aplicables frente a los procesos que sigue la Administración Pública en el uso de sus facultades sancionadoras. Esto se debe a que ambas acciones son una manifestación de la potestad punitiva del Estado, tal como se afirma en la resolución 471-2005 de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Bajo estos argumentos, es preocupante que en el proceso de destitución que se está realizando contra la comisionada propietaria del IAIP, específicamente en la resolución que ordena suspenderla de su cargo como medida cautelar, no se observa el cumplimiento de los requisitos necesarios para su imposición, ya que no se ha hecho referencia a medios de prueba que brinden indicios sobre que la comisionada se encuentre bajo alguno de los supuestos del art. 56 de la LAIP.

En ese sentido, en la resolución, el presidente se ha limitado a mencionar algunos de los argumentos de la parte denunciante, los cuales no pueden considerarse “actos u omisiones que afecten gravemente el buen funcionamiento del Instituto y por incumplimiento de sus funciones” (art. 56, letra b, LAIP), tales como la interposición de una demanda de inconstitucionalidad por parte de la comisionada contra reformas que se realizaron al RELAIP, o la inaplicación de la misma. Lo mismo ocurre con la imposición de las medidas cautelares, ya que no se ha fundamentado adecuadamente la apariencia del buen derecho ni el peligro de la demora, sobre la base de la mínima actividad probatoria. **De esta forma, queda en evidencia el irrespeto a los principios de legalidad, tipicidad y presunción de inocencia en la resolución, puesto que los supuestos señalados no encajan dentro de la conducta establecida en la LAIP.**

6. Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con referencia 43-2018, del 11 de enero de 2019.

7. Sentencia de la Sala de lo Constitucional, con referencia 36-2008, del 8 de julio de 2008.

3.2. Desviación de poder

Adicionalmente, una consecuencia del principio de legalidad es que la actividad administrativa de los funcionarios permita la consecución de los fines constitucionales de las instituciones. Es por ello que la LAIP contempla específicamente los casos en que puede ordenarse la remoción de alguno de los comisionados del IAIP, con la finalidad de que la institución no se vea comprometida en su rol de garantizar el derecho fundamental de acceso a la información pública. En ese sentido, **ejercer la potestad sancionadora para obtener un resultado que, por el contrario, pretenda anular el actuar de la institución, puede considerarse como una “desviación de poder”**.

Al respecto, **la Sala de lo Contencioso Administrativo ha dejado claro que “esta figura se fundamenta en la necesidad de ponerle un límite jurídico a la discrecionalidad y consiste, en pocas palabras, en que la administración al ejercitar esa facultad, debe respetar el fin que señala el legislador. Si en el ejercicio de una facultad discrecional el funcionario ejecuta un acto no querido por la Ley, incurre en desviación de poder”⁸**. Asimismo, ha dicho que **“Este vicio se actualiza en un acto que, emitido formalmente dentro de la competencia del órgano y de los límites de su poder, sirve para fines distintos de los establecidos por el legislador, distintos de los propios del poder que se ejerce. A partir de lo anterior, “el acto administrativo puede haber sido emitido por el órgano competente, ajustándose a las reglas de fondo y de forma, siendo aparentemente correcto; pero si la administración persigue un fin que no es el debido, el acto será inválido por desviación de poder”⁹**.

Como lo ha señalado el Grupo Promotor de la LAIP, la forma en que se ha desarrollado el proceso de remoción

8. Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con referencia CAS11C82.85, del 25 de mayo de 1985.

9. Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con referencia 149-M-99, del 19 de diciembre de 2000.

contra la comisionada, es “un nuevo mal precedente y es una actuación arbitraria y contraria a la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), que tendrá como resultado terminar de neutralizar al Instituto, y con ello eliminar el acceso a la información, la transparencia, propiciar la opacidad y facilitar actos de corrupción”¹⁰. Esto se debe a que no es la primera vez que se han observado ataques contra la institucionalidad del IAIP y su rol por defender el derecho fundamental de acceso a la información pública, de los cuales pueden destacarse: los abusos en la reserva de información¹¹; las irregularidades que se han presentado para la selección de candidatos a comisionados por parte de los sectores de universidades y periodistas¹², nombramiento de comisionados que han promovido retrocesos, afectando el principio de máxima publicidad¹³; la emisión de reformas al RELAIP sin publicidad y que constituye un exceso de las facultades reglamentarias del presidente, y que a nuestro juicio son inconstitucionales¹⁴; entre otros casos.

10. Comunicado del Grupo Promotor LAIP. “Incrementan ataques al derecho de acceso a la información”, de fecha 23.04.2021. Puede consultarse en: <https://twitter.com/GrupoPromotorSV/status/1385694722526691336>

11. Para más información, se recomienda ver: FUSADES (2021). *Informe de Coyuntura Legal e Institucional, segundo semestre 2020*. Departamento de Estudios Legales. Disponible en: <http://fusades.org/publicaciones/informe-de-coyuntura-legal-e-institucional-segundo-semestre-2020>

12. Al respecto, se recomienda ver los comunicados del Grupo Promotor de la LAIP disponibles en los siguientes enlaces: <https://twitter.com/GrupoPromotorSV/status/1227700497529950209?s=08>; https://twitter.com/Consortio_ES/status/1281261887213223939; <https://twitter.com/GrupoPromotorSV/status/1284217517276368904>; <https://twitter.com/GrupoPromotorSV/status/1298729765696942080>; <https://twitter.com/GrupoPromotorSV/status/1301301318607343616>; y <https://twitter.com/GrupoPromotorSV/status/1365678074277203972>.

13. Al respecto, recomienda ver los comunicados del Grupo Promotor de la LAIP disponibles en los siguientes enlaces: <https://twitter.com/GrupoPromotorSV/status/1326186180057182213>; y <https://twitter.com/GrupoPromotorSV/status/1338953419063775240>.

14. Para más información, se recomienda ver: FUSADES (2021). *Informe de Coyuntura Legal e Institucional, segundo semestre 2020*. Departamento de Estudios Legales. Disponible en: <http://fusades.org/publicaciones/informe-de-coyuntura-legal-e-institucional-segundo-semestre-2020>

Todos estos retrocesos que han ocurrido en el IAIP generan preocupación, debido a que debilitan aún más el acceso a la información pública, la transparencia y la rendición de cuentas. El IAIP había alcanzado importantes logros y había sentado importantes precedentes; no obstante, actuaciones y decisiones adoptadas en los últimos meses han puesto en peligro y han debilitado el ejercicio del derecho, lo cual abre los espacios para la opacidad y la corrupción.

4. Conclusiones y recomendaciones

- Todo proceso sancionatorio desarrollado por la Administración Pública debe realizarse bajo los principios constitucionales y legales, para asegurar su adecuado desarrollo, respetando la presunción de inocencia de las personas y fundamentándose las resoluciones en el marco jurídico existente.
- El proceso de remoción iniciado contra la comisionada del IAIP es arbitrario y pone en riesgo la autonomía e independencia que deben caracterizar al Instituto y, además, es contrario a la defensa y promoción del derecho de acceso a la información pública.
- La resolución que ordena la suspensión de la comisionada en el cargo, no se ha fundamentado adecuadamente, por lo que la imposición de la medida cautelar es ilegal, pues no se evidencia ni una mínima actividad probatoria.
- Todo funcionario está sometido a la Constitución y a las leyes de la república. Cualquier actuación realizada fuera del marco normativo para buscar lograr otros propósitos, como sería buscar anular la autonomía del IAIP, es una desviación de poder, y podría impugnarse judicialmente.
- Es importante revisar la LAIP, a fin de promover reformas para fortalecer la independencia del IAIP.



Edificio FUSADES, Bulevar y Urb. Santa Elena, Antiguo Cuscatlán, La Libertad, El Salvador
Tel.: (503) 2248-5600, 2278-3366, www.fusades.org