POSICIÓNINSTITUCIONAL
DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS LEGALES
NÚMERO 38 / ENERO / 2011

OBSERVACIONES A LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

NORMATIVA

El art. 137 de la Constitución de la República regula el procedimiento a seguir en el caso que exista observaciones por el Presidente a un proyecto de ley: "la Asamblea las considerara y resolverá lo que crea conveniente", para lo que se requerirá la mayoría simple según se establece en el art. 123 Cn. Posteriormente, la Asamblea Legislativa "lo enviará al Presidente de la República, quien deberá sancionarlo y mandarlo a publicar." El Constituyente omitió establecer un plazo a la Asamblea Legislativa para que estudie las observaciones del Presidente, y ya se ha dado el caso en que el proceso de formación de ley se queda estancado sin que se emita una ley. Por ello es importante que se emita a la brevedad una normativa que permita generar un gobierno abierto a la ciudadanía.

En 2010, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia consideró que el derecho de acceso a la información pública es un derecho humano fundamental amparado por la Constitución de la República y en diversos tratados internacionales. Por lo que estamos en deuda de crear una normativa que establezca los procedimientos para gozar efectivamente del mismo.

ANTECEDENTES

El pasado jueves 2 de diciembre de 2010 fue aprobada la Ley de Acceso a la Información Pública por los partidos ARENA, FMLN, y CD tras más de 2 años de discutirse en la Asamblea Legislativa. El Presidente devolvió con 7 observaciones la normativa. Ahora la Asamblea Legislativa debe decidir si acepta o rechaza, total o parcialmente, dichas observaciones.

ANÁLISIS

La Presidencia de la República ha presentado 7 observaciones a la Ley de Acceso a la Información Pública. Consideramos que las mismas no perjudican el fondo de la ley. Si bien algunas observaciones son viables, creemos que la Asamblea Legislativa debe de rechazar otras por que van en contra del espíritu de la ley. A continuación se comentarán cada una de las observaciones.

1. **Emisión de un reglamento aplicable a las sociedades de economía mixta, personas naturales o jurídicas que administren fondos públicos o información pública o que se le haya conferido una función pública, en el que se establezca: 1) qué información es pública, 2) el procedimiento interno y 3) la organización interna para cumplir con la ley.**

El reglamento propuesto es inconstitucional puesto que rebasa la potestad reglamentaria. Toda limitación de un derecho para los particulares debe estar regulada en una ley. La determinación de qué información es pública no puede estar en un reglamento puesto que con ello se limita el acceso a la información y también se puede invadir la intimidad de los privados. El proyecto de ley aprobado establece claramente en su art. 7 que el ámbito de la aplicación de la ley a entidades privadas obligadas es únicamente a "aquella [información] concerniente a la administración de los fondos o información pública otorgados y a la función pública conferida, en su caso". De acuerdo a lo aprobado, el Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP) tendrá la labor de determinar en el caso concreto si la información solicitada recae dentro de la información pública o si se aplica alguna de las excepciones que prevé la ley para reservarla.

Por otra parte, en la ley se estableció que la información de los privados se obtendría de las entidades públicas vinculadas y no directamente de los privados. Por ejemplo, las consultas a Docusal se tramitarían a través del Registro Nacional de Personas Naturales. Por lo que no se necesita un procedimiento ni organización especial para los privados, además, tampoco puede un reglamento establecerle a una institución privada la forma en que debe organizarse. Por todo lo mencionado, debe rechazarse esta observación.

2. **Ampliar plazos para entrada en vigencia de la ley, dos propuestas: a) un año adicional; o b) hasta que el Presidente nombre a funcionarios, máximo 365 días. Además se quiere eliminar el plazo para que el Presidente nombre a comisionados del IAIP.**

Se observa la ley puesto que se considera que los plazos establecidos son demasiado cortos y se argumenta que ya se aprobó el Presupuesto General de la Nación sin que se contemplara la implementación de la ley, que la Ley de Acceso a la Información Pública exige que se incorpore la tecnología y que la información sea "completa, fidedigna y veraz" por lo que necesita tiempo para prepararse, sin embargo no se presenta un plan de implementación que explique cómo se utilizará este tiempo adicional.

La ley aprobada contempla plazos intermedios que permite una implementación gradual para que la Administración Pública se prepare. No se justifica retrasar la entrada en vigencia de la ley por las razones expuestas, el presupuesto puede modificarse y existen ofrecimientos de cooperación internacional para asistir la implementación. Por tanto, la normativa debe entrar en vigencia 30 días después de su publicación en el Diario Oficial, aprobarse un presupuesto para la creación del Instituto y el Presidente de la República debería presentar un plan de implementación.

ANÁLISIS

Por otra parte, se plantea eliminar el plazo para que el Presidente elija a los comisionados una vez haya recibido las ternas de candidatos. Consideramos que debe mantenerse el plazo establecido en la ley ya que otorga certeza jurídica, rechazándose la observación.

3. **Cambios a procedimiento para nombramiento de comisionados del IAIP: 1) requisitos para instituciones que proponen candidatos a comisionados, 2) nombramiento escalonado de comisionados, y 3) regular con más detalle el contenido del reglamento de Asambleas Sectoriales para la elección de candidatos a comisionados.**

Se propone que las instituciones proponentes deberán haber cumplido con sus obligaciones legales, lo cual es adecuado y estaba ya implícito en la ley. Asimismo, se propone la elección escalonada de los comisionados, por lo que 2 de los primeros comisionados electos durarán 4 años en el cargo, y los 3 restantes terminarían en el plazo de 6 años. Coincidimos con la observación, ya que así aseguraría la continuidad en la institución. Asimismo, la regulación más detallada de lo que contendrá el reglamento de las asambleas sectoriales es una propuesta aceptable que contribuye a la transparencia del proceso.

4. **Eliminación de inventarios de inmuebles propiedad del Estado del listado de información oficiosa, por riesgo de usurpación de los mismos.**

Los inmuebles propiedad del Estado son bienes de todos los salvadoreños y es importante conocer el inventario de los mismos. El hecho de que esta información no se tenga debidamente documentada no debe ser impedimento para que se construya progresivamente un inventario inmobiliario como lo exige una Administración Pública moderna y eficiente. El argumento de que va a ser mal utilizada esta información no justifica que se limite el acceso, más bien habrá que combatir esas conductas ilegales.

5. **Reformas al procedimiento que certifica la no existencia de información pública: 1) eliminar búsqueda activa por Oficial de Información, 2) eliminar la resolución y por ende la motivación de la inexistencia, y 3) certificación de inexistencia por jefe de unidad daría por terminado el procedimiento.**

Es importante que se conserve la redacción original que imponía al Oficial de Información la obligación de buscar activamente la información y en caso de no encontrarla emitir una resolución al respecto, en la cual motivaría la inexistencia y la cual se podría posteriormente recurrir ante el Instituto o el Órgano Judicial.

6. **Mayor formalidad para autorización del uso de información personal.**

Se sugieren incluir de manera expresa los requisitos que aseguren la identidad del titular que autoriza la entrega de información confidencial a terceros. Habrá que procurar incluir formalidades que no sean onerosas ni complejas. Por tanto, se puede retomar esta observación.

7. **Separar el procedimiento ante el Instituto en dos: uno de acceso a la información y otro sancionatorio.**

Cuando se redactó el Borrador Único se estableció un solo procedimiento de acceso a la información y sancionatorio ante el Instituto de Acceso a la Información Pública, en base a la economía procesal y facilidad al usuario. No obstante, en la propuesta original(se contemplaban dos procedimientos distintos. Se considera que los dos esquemas de procedimientos funcionan y que, por tanto, si se decide cambiarse de esquema, debe retomarse una de las redacciones ya existentes.

CONCLUSIONES

- **La expectativa ciudadana es que la ley entre en vigencia de inmediato para obtener plena garantía de su derecho de acceso a la información pública, por lo que no debe retrasarse la entrada en vigencia de la ley.**
- **El estudio de las observaciones no debe entrampar una ley cuya aprobación inmediata es necesaria. Por lo que confiamos en el liderazgo de los grupos parlamentarios que aprobaron la Ley de Acceso a la Información Pública y esperamos que las demás fracciones acompañen en esta ocasión la aprobación de una normativa que constituye una reforma esencial y profunda del Estado salvadoreño.**