



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA; San Salvador, a las diez horas veinte minutos del día veintisiete de julio de dos mil veinte.

Por recibido, a las quince horas del día diecisiete de julio del presente año, el escrito y la documentación que lo acompaña, presentado por el licenciado **DONYS IVAN CORNEJO FLORES**, quien es mayor de edad, Abogado, del domicilio de _____, Departamento de Cuscatlán, portador de su Documento Único de Identidad número _____ y Número de Identificación Tributaria _____, actuando en su calidad de ciudadano de la República, por medio del cual solicita se inicie procedimiento de remoción de la Comisionada Suplente del Instituto de Acceso a la Información Pública -IAIP- **CESIA YOSABETH MENA REINA**.

I) LEGITIMACIÓN CON LA QUE INTERVIENE

El denunciante manifestó que, tiene la legitimación para requerir que se inicie el proceso de remoción por ser un ciudadano salvadoreño que se encuentra ejerciendo su derecho de contraloría ciudadana haciendo referencia al Art. 16 número 6 de la Ley de Procedimientos Administrativos. Debe agregarse además que a la Contraloría Ciudadana corresponde el ejercicio de vigilancia de la transparencia y la rendición de cuentas en las actuaciones de los funcionarios públicos y de la administración pública, y que puede ser realizada por los miembros de la sociedad.

II) ANÁLISIS SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA SOLICITUD

Del contenido del escrito presentado por el licenciado Donys Iván Cornejo Flores, se constata que este cumple con los requisitos 71 de la Ley de Procedimientos Administrativos -LPA. Sin embargo, al verificar la LAIP, se verifica que, si bien esta contempla en su Art. 56 las causales para la remoción de los Comisionados del IAIP, no contempló cual es el procedimiento que debe iniciarse para removerlos de su cargo, por lo que se realizará una aplicación del procedimiento administrativo establecido en los Arts. 2 y 64 de la LPA. Sobre

lo anterior la Sala de lo Contencioso Administrativo ha determinado en la sentencia correspondiente al expediente: 48-I-2000 que *"...el procedimiento administrativo está compuesto por una serie de actos de trámite o instrumentales de un acto resolutorio o final..."*. Continúa expresando la Sala que *"...en definitiva, el procedimiento administrativo no debe ser concebido como un conjunto de obstáculos, sino como una forma ordenada que garantiza la legalidad del obrar administrativo en el respeto y protección de los derechos subjetivos de los administrados..."*.

Es por ello que, con el fin de garantizar el efectivo ejercicio del derecho de defensa establecido en el Art. 11 de la Constitución de la República, debe desarrollarse el debido proceso que encuentra concreción cuando los administrados plantean sus argumentos y tienen una real oportunidad de probarlos, y consecuentemente son tomados en cuenta por la Administración Pública al momento de resolver. Ello se verifica cuando las pruebas son valoradas, aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que, convenzan o no, permiten conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio lógico que la fundamenta. (Sentencia dictada a las ocho horas del día trece de julio de dos mil uno, en el juicio de referencia 46-F-2000). José Garberí Llobregat, en su obra "El Procedimiento Administrativo Sancionador", señala que: *"el derecho de defensa, en su acepción más rigurosa, constituye el derecho público constitucional que asiste a toda persona a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible (...) mediante cuyo ejercicio se le garantiza la capacidad de postulación necesaria para que, (...) pueda oponerse eficazmente al ejercicio del "ius puniendi" de los Poderes públicos, y hacer valer dentro de cada instancia sancionadora los derechos afectados por la imputación"*.

En ese sentido, habiéndose analizado los requisitos de admisibilidad de la solicitud a la que se hizo referencia en el primer párrafo de la presente resolución, establecidos en el artículo 64 y siguientes LPA, es procedente declarar **ADMISIBLE** la denuncia interpuesta.

¹ José Garberí Llobregat: "El Procedimiento Administrativo Sancionador" Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, Edición 2001, pág. 225

III) ARGUMENTOS EXPUESTOS EN LA DENUNCIA

El licenciado Cornejo Flores relaciona en su petición que, el 23 de febrero del año 2019, la funcionaria Cesia Yosabeth Mena Reina fue designada por el anterior Presidente de la República Salvador Sánchez Cerén, como Comisionada Suplente del IAIP por las Asociaciones Profesionales lo anterior en aplicación del Art. 53 de la Ley de Acceso a la Información Pública -LAIP-, el peticionante hace relación además al Art. 52 de esa ley que prevé que el Instituto está conformado por cinco Comisionados Propietarios con sus respectivos Suplentes quienes se encuentran facultados para sustituir a los propietarios “en caso de muerte, renuncia, permiso, imposibilidad de concurrir, excusa cuando exista conflicto de intereses u otra razón válida”. Agrega, además, que el Instituto es una entidad autónoma en lo administrativo y financiero pues dicha autonomía deviene de su creación en el Art. 51 de la LAIP.

Continua manifestando que como: *“ciudadano salvadoreño, y ferviente creyente de la transparencia en la gestión pública desde que se crearon instituciones como el IAIP y el Tribunal de Ética entidades contraloras de ámbitos de la administración pública”* se encuentra consternado debido a que es de su conocimiento que la Comisionada Suplente Cesia Yosabeth Mena Reina se encuentra vinculada laboralmente con el partido político Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional -FMLN- como uno de sus asesores en la Asamblea Legislativa a lo que agregó que es un: *“cargo no solo de confianza sino de alto grado de discrecionalidad en la toma de decisiones”*, al respecto la Sala de lo Contencioso Administrativo en el procedimiento 458-2013 ha expresado lo siguiente: *“la función de asesores de los Diputados de la Asamblea Legislativa es facilitar el cumplimiento de sus funciones ya sea en razón de las decisiones legislativas como ejecutivas (...) y así los diputados de la Asamblea Legislativa ejerzan sus funciones de manera óptima. En tal sentido se debe resaltar que existe, por parte de los asesores un alto nivel de injerencia en cuanto a las actividades delegadas por ley a los funcionarios mencionados. Dichos asesores son personas que intervienen indirectamente en la realización de una función pública, y dicha*

injerencia es remunerada por fondos públicos”, manifestó además que considera que dicho cargo es de los denominados de confianza y cuyas características han sido determinadas previamente por la Sala de lo Constitucional en la Sentencia de Amparo 45-2013.

El denunciante agregó además que el Art. 3 de la Convención Interamericana contra la Corrupción establece: *“que las normas de conducta deberán establecer las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento”, y que tales medidas ayudan en la preservación de la confianza en la integridad de los funcionarios públicos;* continua además manifestando que la referida Convención incluye dentro de los actos de corrupción: *“La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto y omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para él mismo o para un tercero”.* Agrega, además: *“que al continuar la señora Cesia Yosabeth Mena Reina ejerciendo funciones en el IAIP, la confianza en la institución se ve mermada pues se corre el riesgo – sino es que ya lo hubo - de la pérdida de independencia y objetividad ante una posible existencia de colisión entre los intereses de la ciudadanía y los de los funcionarios sujetos a control vinculados a la funcionaria”.*

El ciudadano continúa manifestando que *“no sólo existe un vínculo derivado de la confianza política entre la funcionaria mencionada sino también se ha verificado que esta realizó aportaciones económicas al partido FMLN, según información publicada por el portal de transparencia del Tribunal Supremo Electoral”.* Sobre esto manifiesta que puede existir una posible afiliación partidaria de la funcionaria con el FMLN, al respecto además agrega que la Sala de lo Constitucional ha manifestado en la sentencia de Inconstitucionalidad 61-2009, *“las desventajas de la afiliación partidaria para el ejercicio independiente de la función pública y sostuvo que, si la vinculación con un partido político disminuye, el funcionario podrá tomar sus decisiones con mayor libertad”,* y es que, según el art. 218 de la Constitución: *“Los funcionarios y empleados públicos están al servicio del Estado y no de una fracción política determinada”,* por último manifiesta que *“las aportaciones o donaciones realizadas a los*

partidos políticos ostentan el carácter de voluntarias, en consecuencia se evidencia la existencia de una afinidad de la funcionaria por ese partido político” y que sus actuaciones posiblemente ponen entre dicho su imparcialidad.

Finalmente afirma que las funciones que realiza el IAIP, se equiparan a las de una *“entidad contralora del debido ejercicio del derecho de acceso a la información pública, incluso esta institución no forma parte de ningún Órgano del Estado, pues es una entidad autónoma e independiente y es la responsable de analizar y verificar el contenido de la información en poder de las entidades públicas, por lo que deben fungir como guardianes de la integridad y fidelidad de la información que se proporciona (...), ya que sus cargos se consideran como mecanismos independientes para salvaguardar el derecho de acceso a la información pública, la transparencia y la rendición de cuentas”*. Por las manifestaciones anteriores es que el ciudadano Cornejo Flores, pide a Presidencia de la República que se remueva a la funcionaria Cesia Yosabeth Mena Reina del cargo de Comisionada Suplente del IAIP.

IV) ANALISIS DE LA CAUSAL INVOCADA POR EL PETICIONARIO.

Establecidas las razones por las que se iniciara el procedimiento administrativo mencionado, debe aclararse respecto de la causal referida por el ciudadano Cornejo Flores referida a: *“por actos u omisiones que afecten gravemente el buen funcionamiento del Instituto y por incumplimiento de sus funciones”*, que esta podría configurarse si la funcionaria Mena Reina a través de su cargo se apartara de los criterios objetivos determinados por el ordenamiento jurídico al momento de participar de las decisiones del Pleno del IAIP emitiendo pronunciamientos del fondo de los procedimientos determinados por la LAIP.

Por todo lo expuesto, y a fin de garantizarle a la señora Mena Reina su derecho de defensa y audiencia, es procedente iniciar el procedimiento administrativo desarrollado por la LPA, con base en la probable existencia de los hechos denunciados por el señor Cornejo Flores.

V) MEDIDAS PRECAUTORIAS ORDENADAS:

Los Art. 78 y 152 ambos de la LPA prevén la adopción de medidas precautorias por el órgano competente, al haberse iniciado el procedimiento respectivo, la finalidad de estas es asegurar la eficacia del acto administrativo a emitirse. Al respecto dichas medidas requieren la existencia de los siguientes elementos: *apariencia de buen derecho y peligro, lesión o frustración por demora*. Al respecto la Sala de lo Contencioso Administrativo ha manifestado en la Sentencia correspondiente al proceso 431-2017 que: “la suspensión de los efectos del acto impugnado es una especie del género de las medidas cautelares, cuya función es impedir la realización de actos que, de alguna manera, impidan o dificulten la efectiva satisfacción de la pretensión, en caso que en la resolución final la parte demandante resulte beneficiada con el acto reclamado. En este sentido, el fundamento de las medidas cautelares constituye una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva, con el objeto que en el eventual caso se declare la ilegalidad del acto impugnado, el administrado posea una verdadera herramienta eficaz y oportuna para salvaguardar su esfera jurídica, a fin de que, – a la postre– la ejecución de una sentencia estimatoria no se vuelva una mera certeza jurídica pero con efectos materiales ineficaces o ilusorios en la esfera del administrado. Es decir, que el objetivo principal de la pretensión cautelar consiste en asegurar o garantizar la efectividad de la sentencia”.

Al respecto se advierte que existen indicios de apariencia de buen derecho en virtud, de las circunstancias fácticas y jurídicas expresadas por el ciudadano, pues se advierte que para el caso la funcionaria Mena Reina se encuentra supliendo al Comisionado Propietario José Alirio Cornejo, con lo cual ejerce funciones de Comisionada Propietaria y participa con su voto en la toma de decisiones del IAIP como entidad cuasi-jurisdiccional y además, con la investidura de esta derivada del nombramiento realizado por el ex Presidente de la República, el cual consta en el Acuerdo Ejecutivo número 104 emitido el 20 de febrero del año 2019.

Referente al peligro en la demora este se refiere al temor fundado de que el derecho pretendido se frustre o sufra un menoscabo durante la sustanciación del proceso tendente a tutelarlos. Para el presente caso puede observarse que existe un efectivo peligro en la demora, que generaría la materialización de un perjuicio a la generalidad para la aplicación del derecho a la información pública y que repercutiría en la confianza del público en la institución, pues como lo apuntó el ciudadano requirente *“se corre el riesgo de que exista una pérdida de independencia y objetividad ante una posible existencia de colisión entre los intereses de la ciudadanía y los de los funcionarios sujetos a control”*, y que se encuentran vinculados a la funcionaria en virtud de una relación laboral preexistente incluso a su nombramiento como Comisionada Suplente, debe agregarse además que el ciudadano manifiesta la probable existencia de una vinculación o afiliación partidaria al FMLN derivada de las aportaciones o donaciones realizadas por esta a dicho partido político.

Finalmente, también se observa que como se manifiesta en el peticionario, existió un antecedente en el que la referida funcionaria no se abstuvo de conocer un procedimiento de apelación iniciado en contra de la Asamblea Legislativa -entidad para la que labora- y que ello podría haber menoscabado su objetividad como miembro de un cuerpo colegiado de funcionarios, por lo que es procedente ordenar la suspensión del cargo de Comisionada Suplente del IAIP mientras se tramita el presente procedimiento administrativo, lo que implica que no podrá participar en la toma de decisiones administrativas y cuasi jurisdiccionales del IAIP ni desempeñar labor alguna relacionada con dicho cargo. No obstante, lo anterior se insiste en que esta decisión es una medida precautoria y no decisiva emitida para asegurar la eficacia de los efectos de la resolución de fondo a pronunciar y en aplicación del Art. 110 de la LPA, debe garantizarse a la funcionaria ahora señalada el efectivo ejercicio de su derecho constitucional de defensa por lo que se le otorgara un plazo perentorio de diez días hábiles para que lo ejerza, realice las alegaciones que considere oportunas y presente la documentación probatoria pertinente a fin de desvirtuar los hechos señalados por el peticionario.

POR TANTO: Con base en los Arts. 2 ,64 numeral 3, 86 y 110 de la Ley de Procedimientos Administrativos, 11 de la Constitución de la República y 56 letra b) de la Ley de Acceso a la Información Pública, **SE RESUELVE:**

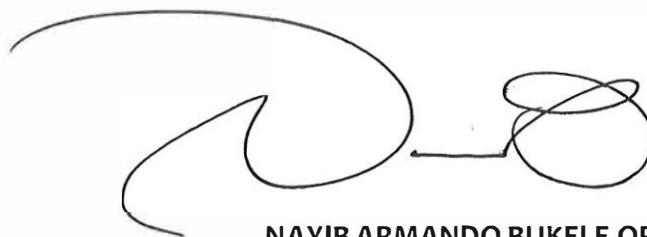
a) Tener por recibido el escrito presentado por el licenciado **Donys Iván Cornejo Flores**, junto a la documentación que lo acompaña;

b) Iniciar el procedimiento administrativo contra la Comisionada Suplente del Instituto de Acceso a la Información Pública -IAIP- **Cesia Yosabeth Mena Reina**, por el probable cometimiento de actos que afectan gravemente el funcionamiento del IAIP, por existir una posible vinculación partidaria entre el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional que afecta su objetividad e imparcialidad como miembro del Pleno del referido Instituto;

c) **Dictar** la medida de carácter provisional consistente en la suspensión inmediata en el cargo que como Comisionada Suplente del Instituto de Acceso a la Información Pública ostenta la licenciada **Cesia Yosabeth Mena Reina**, mientras se tramita el presente procedimiento administrativo;

d) Conferir el plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución, para que Cesia Yosabeth Mena Reina Comisionada Suplente del Instituto de Acceso a la Información Pública, ejerza su derecho de defensa sobre los hechos denunciados;

e) Notifíquese.



NAYIB ARMANDO BUKELE ORTEZ
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

