

115-2020

Inconstitucionalidad

Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las doce horas con treinta y cinco minutos del once de diciembre de dos mil veinte.

El presente proceso de inconstitucionalidad ha sido iniciado por la demanda presentada por las ciudadanas Andrea Ismeny Ramos Portillo, Alicia Elena Miranda Duke, Claudia Liduvina Escobar Campos y Sonia Beatriz Hernández Chacón, a fin de que este tribunal declare la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 6 del Decreto Ejecutivo n° 34 (Decreto n° 34), de 26 de agosto de 2020, que contiene Reformas al Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública, por la supuesta violación de los arts. 2 inc. 1° y 131 ord. 21° Cn. Dicho decreto fue publicado en el Diario Oficial n° 175, tomo 428, de 31 de agosto de 2020.

Analizada la demanda, se hacen las siguientes consideraciones:

I. Objeto de control.

Reformas al Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública.

“Art. 1.- Sustitúyase el Art. 38 del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública, por el siguiente:

‘Resolución de controversias sobre la clasificación y desclasificación de información reservada.

Art. 38.- En virtud de lo establecido en el Art. 58, letra g) de la Ley, el Instituto tiene la atribución de resolver controversias con relación a la clasificación y desclasificación de la Información reservada.

La resolución de la controversia procederá en los casos en que se hubiera iniciado recurso de apelación con resolución previa de solicitud de información emitida por el Oficial de Información respectivo, en la que se hubiere declarado como reservada la información que le fue solicitada.

El ciudadano que se encuentre inconforme con la resolución del Oficial de Información deberá presentar o remitir su recurso de apelación de la manera establecida en el Art. 82 de la LAIP y con las formalidades del Art. 84, cumpliendo además con los requisitos pertinentes que señala al Art. 125 de la Ley de Procedimientos Administrativos - LPA-, lo cual deberá realizarse dentro de plazo de quince días hábiles, tal como lo establece el Art. 135 de la LPA”.

“Art. 2.- Sustitúyase el Art. 61 del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública, por el siguiente:

‘Atribuciones del Presidente del Instituto de Acceso a la Información Pública.

Art. 61.- Son atribuciones del Presidente:

a) Planificar, coordinar y supervisar, a nivel general y superior, las actividades técnicas, administrativas, financieras y programáticas del Instituto de Acceso a la Información Pública;

b) Modificar la estructura organizativa del instituto de Acceso a la información Pública, según lo crea conveniente;

c) Elaborar el anteproyecto de presupuesto y régimen de salarios para cada ejercicio fiscal, y someterlos a la aprobación del Pleno;

d) Efectuar las convocatorias para las sesiones de Pleno; preparar la agenda de las sesiones; levantar las actas y extender las certificaciones correspondientes y establecer la normativa o lineamientos que regirán el desarrollo de las sesiones ordinarias o extraordinarias de Pleno;

e) Crear las comisiones o comités que estime convenientes, para el buen funcionamiento del Instituto;

f) Designar las comisiones interinstitucionales para garantizar el apoyo técnico contenido en la letra “h” del Art. 58 de la LAIP;

g) Custodiar toda la información administrativa recibida o generada por el Pleno y la dirigida o generada por su cargo;

h) Conducir las relaciones oficiales del Instituto de Acceso a la Información Pública;

i) Solicitar al Pleno el inicio del procedimiento de destitución de los empleados del Instituto de Acceso a la Información Pública conforme a los procedimientos legales establecidos en la Ley del Servicio Civil, Código de Trabajo, u otra normativa aplicable;

j) Emitir y conducir la política institucional de comunicaciones del instituto”.

“Art. 6.- Derógase el Art. 66-A, del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública”.

II. Argumentos de las demandantes.

1. Las demandantes afirman que el art. 1 del Decreto n° 34 viola el derecho de acceso a la justicia (art. 2 inc. 1° Cn.), porque inhibe el acceso a los procedimientos administrativos enmarcados en los artículos 29 y 58 letra g de la Ley de Acceso a la Información Pública, al impedir que haya revisión directa de reservas de información, pues para ello es necesario que exista un pronunciamiento del oficial de información de la entidad de que se trate, es decir, funciona como un mecanismo de impugnación. Esto, a su juicio, es un formalismo innecesario, debido a que este procedimiento está diseñado para contrastar la clasificación o desclasificación de información sobre elementos que están previamente dispuestos al público, a través del índice de información reservada.

De igual forma, aducen que el art. 2 del Decreto n° 34 viola el principio de reserva de ley (art. 131 ord. 21 ° Cn.), debido a que, pese a tratarse de un reglamento de ejecución,

estatuye una competencia para el presidente del Instituto de Acceso a la Información Pública que debería corresponder al Pleno de Comisionados, de conformidad con los arts. 51, 52 inciso final y 57 de la Ley de Acceso a la Información Pública, puesto que pretende que este tome decisiones como si se tratase de una entidad administrativa unipersonal. Por tanto, el reglamento contradice lo establecido por la ley en materia de toma de decisiones. Finalmente, alegan que el art. 6 del Decreto n° 34 viola el art. 2 inc. 1° Cn. (derecho de acceso a la justicia), ya que la derogatoria que contiene impide a los particulares la impugnación de candidatos al Instituto de Acceso a la Información Pública durante el proceso de selección.

2. De igual forma, solicitan la medida cautelar consistente en suspender los efectos del objeto de control. Para ello, aducen que la apariencia de buen derecho se justifica con las alegaciones que han realizado, que denotan la existencia de la violación constitucional acusada. El peligro en la demora se debe a que, de no ordenarse la medida, se perjudicaría el derecho de acceso a la información pública. Y el interés público relevante deviene de los derechos que subyacen a la materia.

III. Sobre la potestad reglamentaria.

En vista de que el objeto de control propuesto en el presente proceso es un reglamento ejecutivo, es oportuno referir algunos postulados jurisprudenciales efectuados al respecto.

1. La jurisprudencia de esta sala ha sostenido¹ que los *reglamentos de ejecución* (art. 168 ord. 14° Cn.) son los que se dictan para desarrollar los contenidos de la ley, pero sin contradecir su texto y finalidad, por lo que cumplen una función normativa complementaria que implica interpretar el alcance o precisar las formas de aplicación de las disposiciones legales, derivar o constatar la habilitación legal de las competencias inherentes o implícitas, disciplinar cuestiones técnicas o intensamente variables, definir medidas de escasa o nula incidencia en la esfera jurídica de los ciudadanos, entre otros contenidos posibles, en tanto que las formas que adopta la colaboración entre ley y reglamento son múltiples y heterogéneas.

En ese sentido, también se ha indicado que los reglamentos de ejecución encuentran su justificación, por un lado, en la necesidad de que la ley formal cumpla con sus fines sociales y, por otro, en la necesidad de regular cuestiones de técnicas o de detalle, de relevancia secundaria o adjetivas, cercanas a situaciones casuísticas o cambiantes, las cuales se vuelven de difícil regulación por la ley, por su generalidad y abstracción.

2. A. La jurisprudencia constitucional también ha señalado determinados límites para los reglamentos. Uno de ellos “es la limitación de los derechos fundamentales y por ello se ha aclarado que los reglamentos sólo poseen facultad para *regular* derechos

¹ Por ej., sentencias de 15 de abril de 2016, inconstitucionalidad 35-2014 y de 5 de diciembre de 2012, inconstitucionalidad 13-2012.

fundamentales, mientras que una *limitación* o restricción a [tales] derechos sólo puede efectuarse por una ley en sentido formal”².

B. Además del límite anterior, existen otros límites que la jurisprudencia ha derivado de la subordinación técnica y jerárquica del reglamento de ejecución a la ley. Así, se ha sostenido que³: (i) no pueden emitirse más que para facilitar y asegurar la aplicación de la ley; (ii) el contenido de estos reglamentos no puede entrar en contradicción con los preceptos de la ley que le sirven de fundamento; y (iii) los preceptos reglamentos no pueden suplir a la ley en las materias donde esta no existe, aunque el Presidente de la República considere necesario regular un cierto contenido.

3. Por tanto, a partir de los postulados jurisprudenciales consignados, se concluye que la argumentación sobre la posible limitación de derechos fundamentales efectuada mediante un reglamento; y, la alegación de que existe contradicción entre lo regulado en una ley y lo preceptuado por el reglamento que le desarrolla, implican, respectivamente, la probabilidad de infracción de límites a la potestad reglamentaria. Por ende, son asuntos de trascendencia constitucional que pueden ser examinados en un proceso de inconstitucionalidad.

IV. Examen liminar de la demanda.

1. El control constitucional que realiza este tribunal está compuesto de tres elementos: parámetro de control, objeto de control y confrontación normativa. El primero es la norma constitucional potencialmente violada por el acto objeto de examen⁴. El segundo es la norma que se considera contraria a la Constitución⁵. Finalmente, el tercero es la argumentación tendente para evidenciar la incompatibilidad percibida entre el objeto y parámetro de control⁶. Debido a que en el proceso de inconstitucionalidad no cabe la posibilidad de suplir la queja deficiente (art. 80 de la Ley de Procedimientos Constitucionales⁷), los tres elementos mencionados deben ser proporcionados por el actor.

De acuerdo con los argumentos que han sido expuestos por las demandantes, este tribunal considera que han configurado adecuadamente las pretensiones siguientes: (i) la de la supuesta inconstitucionalidad del art. 1 del Decreto n° 34, por, según ellas, violar el acceso a la justicia (art. 2 inc. 1° Cn.), debido a que se estaría impidiendo el acceso a la revisión directa de reservas de información —ahora es necesario que exista un pronunciamiento del oficial de información de la entidad de que se trate, es decir, funciona

² Por ej., auto de 11 de abril de 2018, inconstitucionalidad 155-2017.

³ Ej., sentencia de 13 de diciembre de 2005, inconstitucionalidad 58-2003.

⁴ Leonardo Martins, *Derecho procesal constitucional alemán*, 1ª edición, p. 12.

⁵ Resolución de 4 de diciembre de 2015, inconstitucionalidad 132-2015.

⁶ Resolución de 30 de marzo de 2016, inconstitucionalidad 110-2015.

⁷ Se llega a esta conclusión mediante un argumento *a contrario*. La disposición legal mencionada prevé que “[c]n los procesos de amparo y de exhibición de la persona, el Tribunal suplirá de oficio los errores u omisiones pertenecientes al derecho en que incurrieren las partes”. De ahí que, al no referirse al proceso de inconstitucionalidad, se infiere que este se encuentra excluido de la aplicación de su contenido, por lo que no es posible suplir la queja deficiente en esta clase de proceso.

como un mecanismo de impugnación—; (ii) la de la supuesta inconstitucionalidad del art. 6 del Decreto n° 34, por violar el art. 2 inc. 1° Cn. (derecho de acceso a la justicia), ya que la derogatoria que contiene impide a los particulares la impugnación de candidatos al Instituto de Acceso a la Información Pública durante el proceso de selección, y (iii) la supuesta inconstitucionalidad del art. 2 del Decreto n° 34, por violar el principio de reserva de ley (art. 131 ord. 21° Cn.), ya que se ha argumentado que el reglamento ejecutivo contradice lo preceptuado por la ley, debido a que estatuye una competencia para el presidente del Instituto de Acceso a la Información Pública que debería corresponder al Pleno de Comisionados, de conformidad con los arts. 51, 52 inciso final y 57 de la Ley de Acceso a la Información Pública. Entonces, en los tres alegatos de inconstitucionalidad aludidos se ha planteado la infracción de los límites constitucionales para el ejercicio de la potestad reglamentaria. De manera que la demanda se admitirá con el fin de analizar si estos tres motivos de inconstitucionalidad son estimables.

IV. Medida cautelar.

1. Las demandantes también han solicitado la adopción de una medida cautelar. Este tribunal ha sostenido que sus facultades cautelares deben ejercerse en la manera que sea adecuada para lograr la mayor eficacia posible de su cometido, esto es, procurar la regularidad constitucional, asegurando la tutela, tanto del interés público como del de los particulares, de acuerdo con las circunstancias del caso, intentando en todo momento y a través de todos sus actos un equilibrio a efecto de conseguir el mayor grado de protección a los derechos fundamentales y a la estructura del Estado y sus instituciones⁸. Su esencia descansa, pues, en la necesidad de que las decisiones judiciales (incluidas las de esta sala) sean efectivas y no enervar las posibilidades de ejecutar lo juzgado (art. 172 inc. 1° Cn.).

Este margen de apreciación del tribunal constitucional para el ejercicio de su potestad cautelar debe considerar la probable vulneración de una disposición constitucional o apariencia de buen derecho, la posibilidad de que la sentencia, en caso de ser estimatoria, vea frustrada su incidencia en la realidad, volviendo nugatorio su contenido —peligro en la demora—, y la probable afectación del interés público relevante, que valora el perjuicio irreparable que pudiera ocasionar tanto la no aplicación de la medida cautelar, como lo que podría ocurrir con su adopción. Y esto es así aun en los casos de normas de carácter transitorio o de vigencia temporal limitada; pues aunque precedentes indiquen un criterio diferente, en ningún supuesto la adopción de una medida cautelar debe ser automática⁹.

2. A. En aplicación de las consideraciones previas a este caso concreto, se advierte que: (i) la apariencia de buen derecho se configura con las alegaciones realizadas por las demandantes respecto de la supuesta inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 6 del Decreto n° 34. Dado que han sido admitidas, este tribunal considera que también son razonables

⁸ Resolución de adopción de medida cautelar de 11 de agosto de 2017, inconstitucionalidad 146-2014.

⁹ Resolución de 18 de marzo de 2020, inconstitucionalidad 21-2020.

para sustentar este requisito de las medidas cautelares, pues denotan con alto grado de probabilidad que se haya violado el art. 2 inc. 1º Cn. y que se haya infringido el principio de reserva de ley (art. 131 ord. 21 Cn.) respecto de la imposibilidad de que un reglamento ejecutivo contradiga lo regulado en la ley que desarrolla¹⁰. En lo que respecta al peligro en la demora, (ii) debe partirse de que el derecho de acceso a la información pública consiste en “la facultad de solicitar o requerir la información bajo control o en poder del Estado, con el deber correlativo de este de garantizar su entrega oportuna o fundamentar la imposibilidad de acceso, con base en una causa prevista por la ley y compatible con la Constitución”¹¹.

Pues bien, el art. 1 del Decreto n° 34 prevé que la resolución de las controversias sobre la clasificación o desclasificación de información reservada deberá hacerse mediante apelación ante el Instituto de Acceso a la Información Pública, luego de que exista una resolución por parte del ente obligado. Esto parece contrastar con el carácter expedito, sencillo y no formalista que debe informar al derecho referido¹², y con la exigencia de garantizarlo todavía más en períodos o contextos de desastre o emergencia nacional, tal como el contexto pandémico que atraviesa el país¹³. En cuanto al art. 2 del Decreto n° 34, se advierte que este atribuye una serie de competencias al presidente del Instituto de Acceso a la Información Pública que, de conformidad con los arts. 51 y 52 de la LAITP, le corresponden al Pleno de Comisionados de dicho ente, de manera que, de aplicarse el precepto reglamentario en cuestión, se podría generar una disminución en las competencias legales del Pleno del aludido organismo, propiciada por una norma reglamentaria —jerárquicamente inferior a la ley—, lo cual altera el sistema de ordenación de fuentes normativas establecido por la Constitución, revela la posibilidad de que se hayan infringido los límites constitucionales de la potestad reglamentaria, y ello, que a su vez, podría incidir negativamente en la protección del derecho de acceso a la información pública (art. 6 Cn.). Por otro lado, el art. 6 de dicho decreto inhibe la participación ciudadana en el control del nombramiento de comisionados para tal instituto. En lo que a esto respecta, es un hecho público y notorio el lamentable fallecimiento de José Alirio Cornejo, quien fue comisionado del Instituto de Acceso a la Información Pública¹⁴. De forma que habría

¹⁰ Resolución de 13 de mayo de 2020, inconstitucionalidad 41-2020. La existencia de apariencia de buen derecho es indispensable para que pueda dictarse una medida cautelar en un proceso judicial.

¹¹ Sentencia de 5 de diciembre de 2012, inconstitucionalidad 13-2012; y sentencia de 8 de junio de 2020, inconstitucionalidad 21-2020 AC.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, sentencia de 31 de agosto de 2017, y *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, sentencia de 19 de septiembre de 2006; y Salvador Soto Lostal, *El derecho de acceso a la información. El Estado social y el buen gobierno*, 1ª ed., 2011, p. 48.

¹³ Sentencia de 8 de junio de 2020, inconstitucionalidad 21-2020 AC; Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Lagos del Campo vs. Perú*, sentencia de 31 de agosto de 2017, y *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*, sentencia de 19 de septiembre de 2006; y Salvador Soto Lostal, *El derecho de acceso a la información. El Estado social y el buen gobierno*, 1ª ed., 2011, p. 48.

¹⁴ Sobre esto, ver los siguientes enlaces: <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/iaip/officials/10797>, <https://diario.elmundo.sv/fallece-comisionado-propietario-del-instituto-de-acceso-a-la-informacion-publica/> y <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Fallece-comisionado-Alirio-Cornejo-20200911-0092.html>.

necesidad de aplicar próximamente el reglamento reformado por el art. 6 del Decreto n° 34 para elegir al nuevo comisionado.

A juicio de esta sala, lo dicho en el párrafo precedente evidencia los riesgos de no adoptar la medida cautelar. En primer lugar, se estaría manteniendo un estado de cosas burocrático y desalentador para el ejercicio ciudadano del derecho de acceso a la información pública, que podría desembocar en la renuncia de las personas a ejercerlo. En cuanto a esto, debe tenerse presente que todos los derechos fundamentales son elementos estructurales del orden jurídico, de manera que deben informar toda actuación estatal y producción normativa¹⁵, por lo que tal derecho debería conducir a la simplificación de su ejercicio, no a la complicación. En segundo lugar, podría dar lugar a la elección de un nuevo comisionado del Instituto de Acceso a la Información Pública sin que los ciudadanos tengan la posibilidad de impugnarla, que es justamente lo que las demandantes alegan como motivo de inconstitucionalidad. Se debe recordar que en la jurisprudencia constitucional hay precedentes sobre medidas cautelares que han procurado conseguir fines extraprocesales, entre ellos, justamente, la regularidad institucional¹⁶. Asimismo, podría tener lugar una infracción a la ordenación jerárquica que la Constitución hace de las distintas fuentes normativas, según la cual, el reglamento ejecutivo está supeditado a la ley, por lo que este no puede contradecir lo regulado por aquella.

Finalmente, (iii) respecto del interés público relevante, esta sala advierte que el derecho en juego es precondition para el ejercicio de muchos otros derechos, en especial aquellos que suponen la participación ciudadana en los asuntos públicos —indispensables para la consolidación de la democracia—¹⁷. Así, el decreto de reforma, y en particular sus arts. 1 y 6, afecta negativamente el ejercicio expedito y no formalista de tal derecho (art. 1) e inhibe de la posibilidad de impugnar el nombramiento de los titulares de la institución encargada de velar por él en sede no jurisdiccional (art. 6). Y esto no es asunto menor, pues aquello que un funcionario hace o no hace es parámetro para medir la institucionalidad, que según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “puede definirse tanto por sus normas o reglas formales que estructuran las funciones y competencias organizacionales, como por las prácticas informales conformadas por la cultura, los valores, las rutinas, los hábitos, las costumbres, etc., que caracterizan una institución”¹⁸.

B. Por lo dicho, para este tribunal se cumple con las condiciones para adoptar una medida cautelar. Por ello, esta sala suspenderá la vigencia de los arts. 1, 2 y 6 del Decreto n° 34, de 26 de agosto de 2020, que contiene Reformas al Reglamento de la Ley de Acceso

¹⁵ Mora Sifuentes, Francisco, “La influencia de los derechos fundamentales en el ordenamiento: su dimensión objetiva”, en *Boletín mexicano de Derecho Comparado*, año XLIX, n° 150, 2017, pp. 1222-1227.

¹⁶ Resolución de adopción de medida cautelar de 24 de febrero de 2017, inconstitucionalidad 19-2016.

¹⁷ Agurcia Valencia, Gilma, “Importancia del derecho de acceso a la información pública”, en *Revista de Derecho*, volumen 32, n° 1, 2011, p. 38.

¹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II., 2018, p. 35.

a la Información Pública, el cual fue publicado en el Diario Oficial n° 175, tomo 428, de 31 de agosto de 2020. De forma que, durante el tiempo que dure el trámite de este proceso, las reformas contenidas en los arts. 1 y 2, y la derogatoria regulada en el art. 6 de dicho decreto no tendrán vigor, sino que lo tendrá el texto del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública previo a las modificaciones que introducen.

V. Trámite del proceso.

Es preciso referirse al trámite que se le dará a este proceso. Debe recordarse que, según el principio de economía procesal, los juzgados y tribunales deben buscar aquellas alternativas de tramitación que reduzcan las dilaciones innecesarias en el impulso de los procesos que conozcan, sin que ello implique la alteración de la estructura del contradictorio o la supresión de las etapas procesales que corresponden según la ley. Desde esta perspectiva, es también posible que en el proceso de inconstitucionalidad se ordene la concentración de actos procesales que no sean incompatibles entre sí o que alteren su estructura contradictoria, de manera que se agrupen en una sola resolución los autos que tendrían que emitirse sucesivamente en la tramitación de este¹⁹.

Por tal razón, además de solicitar informe a la autoridad demandada, como lo indica el art. 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, en esta resolución también se ordenará conceder el traslado al Fiscal General de la República a que se refiere el art. 8 de esa misma ley, por un plazo de diez días hábiles. En consecuencia, la secretaria de este tribunal deberá notificar dicho traslado inmediatamente después de que se haya recibido el informe del Presidente de la República o de que haya transcurrido el plazo sin que este lo rindiere. Esta decisión no implica la supresión de las etapas del proceso de inconstitucionalidad, las que siempre se cumplirán en el momento oportuno.

Por tanto, con base en las razones expuestas, disposiciones y jurisprudencia constitucional citadas y en los artículos 6 y 7 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, se **RESUELVE**:

1. *Admítase* la demanda presentada por las ciudadanas Andrea Ismeny Ramos Portillo, Alicia Elena Miranda Duke, Claudia Liduvina Escobar Campos y Sonia Beatriz Hernández Chacón, con el fin de determinar si los artículos 1, 2 y 6 del Decreto Ejecutivo número 34, de 26 de agosto de 2020, que contiene Reformas al Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública, violan las siguientes normas constitucionales: (i) respecto del artículo 1, el derecho de acceso a la justicia (artículo 2 inciso 1° de la Constitución), porque se estaría impidiendo el acceso a la revisión directa de reservas de información — ahora es necesario que exista un pronunciamiento del oficial de información de la entidad de que se trate, es decir, funciona como un mecanismo de impugnación—; (ii) respecto del artículo 6, el derecho de acceso a la justicia (artículo 2 inciso 1° de la Constitución), ya que

¹⁹ Resolución de 26 de junio de 2019, inconstitucionalidad 3-2019.

la derogatoria que contiene impide a los particulares la impugnación de candidatos al Instituto de Acceso a la Información Pública durante el proceso de selección y (iii) la supuesta inconstitucionalidad del art. 2 del Decreto n° 34, por violar el principio de reserva de ley (art. 131 ord. 21 ° Cn.), ya que el reglamento contradice lo preceptuado por la ley, debido a que estatuye una competencia para el presidente del Instituto de Acceso a la Información Pública que debería corresponder al Pleno de Comisionados, de conformidad con los arts. 51, 52 inciso final y 57 de la Ley de Acceso a la Información Pública.

2. *Ha lugar* la medida cautelar solicitada. En consecuencia, se suspende la vigencia de los artículos 1, 2 y 6 del Decreto Ejecutivo número 34, de 26 de agosto de 2020, que contiene Reformas al Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública. Esto por el tiempo que dure el trámite de este proceso. De manera que, durante ese lapso, las reformas contenidas en los artículos 1 y 2, y la derogatoria contenida en el artículo 6 de dicho decreto no tendrán vigor, sino que lo tendrá el texto del Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública previo a las modificaciones que introducen.

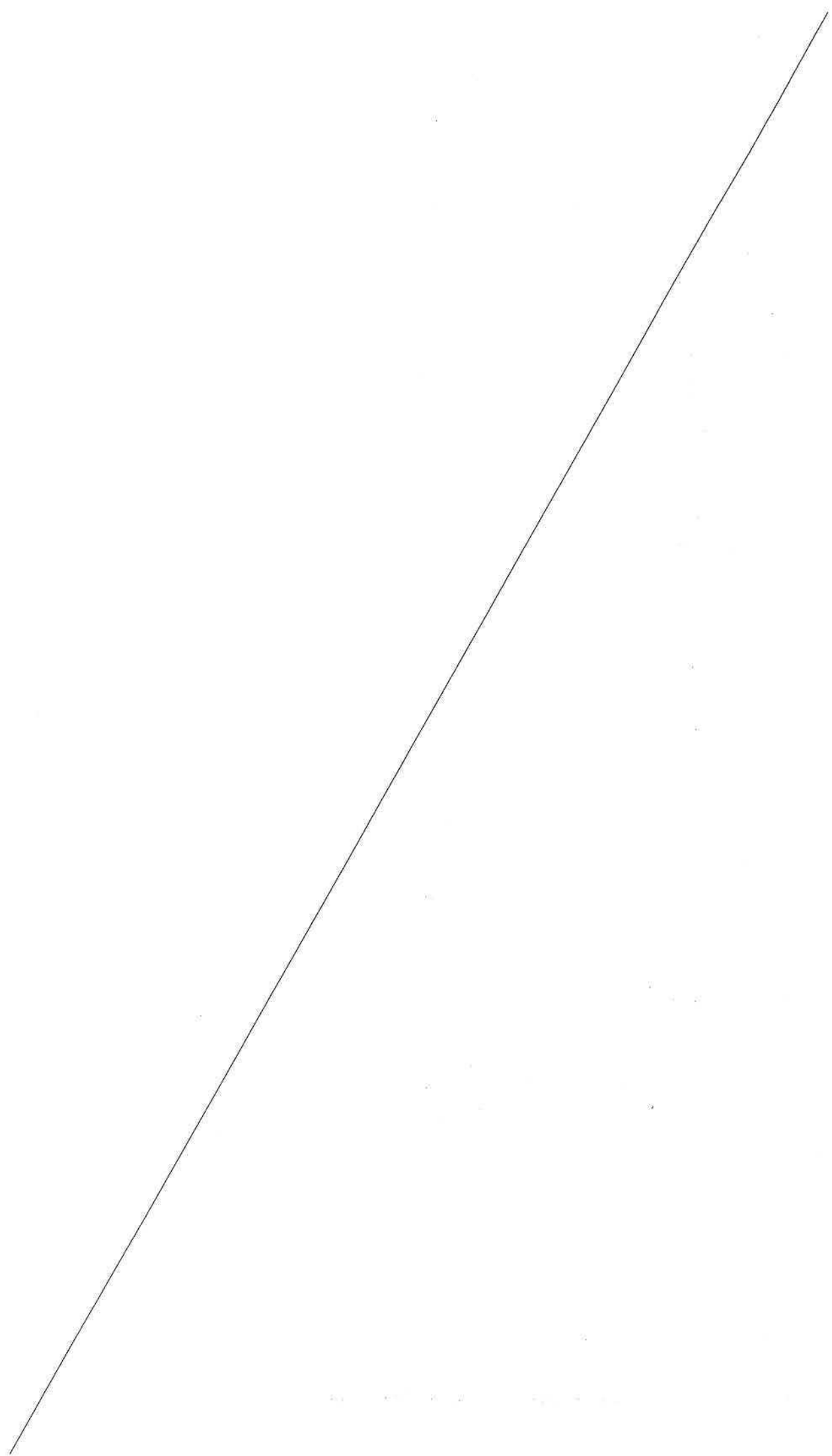
3. *Rinda informe* el Presidente de la República en el plazo de diez días hábiles, contados a partir del siguiente al de la notificación de la presente resolución.

4. *Confiérase traslado* al Fiscal General de la República por el plazo de diez días hábiles, contados a partir del siguiente al de la notificación respectiva, para que se pronuncie sobre la pretensión de inconstitucionalidad planteada por las demandantes. La secretaría de este tribunal deberá notificar el traslado ordenado en este punto, inmediatamente después de que se haya recibido el informe del Presidente de la República o de que haya transcurrido el plazo sin que este lo rindiere. Todo ello de conformidad con el artículo 8 de la Ley de Procedimientos Constitucionales.

5. *Tome nota* la secretaría de este tribunal del lugar señalado por la parte demandante para recibir los actos procesales de comunicación o del correo electrónico que se utilizó para remitir la demanda.

6. *Notifíquese.*

-----A. PINEDA.-----A. E. CÁDER CAMILOT.-----C. S. AVILÉS.
-----C. SÁNCHEZ ESCOBAR.-----M. R. Z.-----PRONUNCIADO
POR LOS SEÑORES MAGISTRADOS QUE LO SUSCRIBEN.-----E. SOCORRO
C.-----SRIA.-----RUBRICADAS.



to disidente parcial del Magistrado Aldo Enrique Cáder Camilot.

Aunque concurro en la decisión adoptada por el resto de Magistrados de esta Sala de lo Constitucional, disiento parcialmente de ella respecto de la admisión del punto 1 (iii) del fallo, cuyo texto es este: “Admítase la demanda [...] [por] la supuesta inconstitucionalidad del art. 2 del Decreto n° 34, por violar el principio de reserva de ley (art. 131 ord. 21° Cn.), ya que el reglamento contradice lo preceptuado por la ley, debido a que estatuye una competencia para el presidente del Instituto de Acceso a la Información Pública que debería corresponder al Pleno de Comisionados, de conformidad con los arts. 51, 52 inciso final y 57 de la Ley de Acceso a la Información Pública”.

El hecho de que la Sala de lo Constitucional sea un tribunal colegiado supone que no siempre habrá consenso unánime para la adopción de las decisiones. Por ello, la Ley Orgánica Judicial estatuye normas de votación y decisión que reglan el cuórum necesario para resolver¹. Pero, por esa misma razón también se reconoce que el voto particular “materializa las virtudes liberales y democráticas del disenso” en una decisión judicial². Así, para exponer las razones de este voto seguiré este orden temático: (I) la reserva de ley como garantía institucional; (II) la jurisprudencia constitucional sobre la improcedencia por atribuir un contenido equívoco al parámetro de control; (III) las diferencias medulares entre el control constitucional y el control de legalidad; y (IV) las razones particulares del voto disidente.

I. La reserva de ley como garantía institucional.

La reserva de ley “implica, en principio, la prohibición de que órganos distintos a la Asamblea produzcan normas sobre la materia reservada”³. La preferencia a la ley como fuente de Derecho para contener determinados aspectos vitales de las personas descansa en los principios que rigen la integración y el funcionamiento de dicho órgano, es decir, la democracia, el pluralismo, la contradicción, el libre debate y la publicidad, que le proporcionan una legitimación reforzada respecto de los demás órganos estatales y entes públicos con potestades normativas. Por ello, algunas obras doctrinarias reafirman la necesidad de que no se eluda artificiosamente el debate parlamentario, es decir, que se canalicen las discusiones de esos aspectos vitales a través del foro de las asambleas y parlamentos⁴.

¹ El art. 14 inc. 1° de la Ley Orgánica Judicial prevé que “la Sala de lo Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad de leyes, decretos o reglamentos, o en las controversias y causas a que se refieren los artículos 138 y 182, atribución séptima, ambos de la Constitución, para pronunciar sentencia o autos, necesitará por lo menos cuatro votos conformes. En los procesos de amparo o de hábeas corpus, para dictar sentencia o autos, necesitará por lo menos tres votos conformes”.

² Sentencia de 1 de marzo de 2013, inconstitucionalidad 78-2011. En esta sentencia se dijo que “[m]ediante la libre exposición de su punto de vista, la minoría presiona sobre el rigor analítico del acuerdo mayoritario, transparenta el proceso de la decisión y entrega al ‘mercado de las ideas’ una perspectiva distinta, quizá profética, para la solución de problemas similares en el futuro. Una mayoría judicial no desconoce a la minoría disidente sino que, por el contrario, calibra con sus razones divergentes la fuerza argumentativa de la solución adoptada”.

³ Sentencia de 5 de diciembre de 2012, inconstitucionalidad 13-2012.

⁴ Este es el caso de *Reserva de ley y potestad reglamentaria* de Ricardo García Camacho. Una breve y sustanciosa reseña de esta obra puede ser leída en: Torres Muro, Ignacio, “Sobre la reserva de ley”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 11, n° 31, 1991.

Aunque el aspecto de la decisión sobre el que disiento identifica a la reserva de ley como un principio, a ella en realidad le corresponde la naturaleza de una garantía institucional. De acuerdo con los precedentes constitucionales, dichas garantías “son las que aseguran, con respecto al legislador, la pervivencia y los rasgos esenciales de determinadas instituciones como elementos del orden objetivo de una comunidad y que, por tanto, constituyen normas que complementan el contenido de los derechos fundamentales, pero sin asimilarse a [estos]”⁵. La diferencia principal entre los principios y las garantías institucionales es que generan obligaciones distintas a los entes con potestades normativas. Los primeros les obligarían a optimizarlos atendiendo a las posibilidades fácticas y jurídicas de cada caso concreto⁶. Las segundas no lo hacen. No aseguran un contenido concreto, sino la preservación de los elementos identificadores de una determinada institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar⁷.

Pues bien, cuando una materia está reservada a la ley, es indisponible para todos los órganos distintos del Legislativo. De ahí que sea, efectivamente, una barrera al ejercicio de la potestad reglamentaria, pues existe subordinación —técnica y jerárquica— de todo reglamento de ejecución a la ley. Ello supone que: (i) el reglamento no se puede emitir más que para facilitar y asegurar la aplicación de la ley; (ii) dicho reglamento no puede entrar en contradicción con los preceptos de la ley; y (iii) el reglamento no puede suplir a la ley allí donde esta no existe, aunque el Presidente de la República considere necesario regular un cierto contenido⁸.

II. Jurisprudencia constitucional sobre la improcedencia por atribuir un contenido equívoco al parámetro de control.

En la jurisprudencia se ha dicho que el control constitucional se compone de tres elementos: parámetro de control, objeto de control y confrontación normativa⁹. El primero son las normas constitucionales potencialmente violadas por el acto objeto de examen¹⁰. El segundo es la norma que se considera contraria a la Constitución¹¹. Finalmente, el tercero es la argumentación tendente para evidenciar la incompatibilidad percibida por el actor entre el objeto y parámetro de control¹². Si estos elementos no se configuran adecuadamente por el demandante, la demanda se debe prevenir (si fuere un defecto de forma) o declararse improcedente (si fuere un defecto de contenido). Pero, sin duda no se puede admitir sin más, pues entonces se estaría iniciando un proceso que, dado su defecto de origen, supondría un dispendio innecesario de la labor jurisdiccional de la Sala de lo Constitucional.

⁵ Sentencia de 8 de junio de 2015, inconstitucionalidad 25-2013.

⁶ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed. en español (Carlos Bernal, trad.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, pp. 67-68.

⁷ Corte Constitucional de Colombia, sentencia de 21 de febrero de 2008, C-162/08; y Tribunal Constitucional de España, sentencia de 28 de julio de 1981, STC 32/1981.

⁸ Véase la sentencia de 16 de mayo de 2000, inconstitucionalidad 16-95.

⁹ Por ejemplo, resolución de 13 de mayo de 2020, inconstitucionalidad 40-2020.

¹⁰ Martins, Leonardo, *Derecho procesal constitucional alemán*, 1ª ed., Porrúa, 2012, p. 12.

¹¹ Resolución de 4 de diciembre de 2015, inconstitucionalidad 132-2015.

¹² Resolución de 30 de marzo de 2016, inconstitucionalidad 110-2015.

Dentro de las razones de improcedencia de una demanda destaca la que se ha dado por llamar “atribución de contenido equívoco al parámetro de control”¹³. Básicamente, esta consiste en que el demandante, al argumentar cuál es la norma que deriva de la disposición que propone como parámetro de control¹⁴, incurre en un error al interpretar el texto normativo, dándole un significado que no posee. Así, en estos casos se advierte de entrada que no hay razón para siquiera analizar si el objeto de control es inconstitucional, pues la confrontación normativa parte de un significado equívoco del texto de la Constitución que se propone como parámetro de enjuiciamiento.

Que esto ya se haya dicho en los precedentes de la Sala de lo Constitucional tiene relevancia para los casos futuros. Como ya ha dicho el tribunal, la jurisprudencia constitucional es una fuente de Derecho¹⁵. Y no solo esto: genera una forma de vinculación hacia el propio tribunal conocida como autoprecedente, es decir, aquel originado por él mismo, que lo obliga a someterse a sus propias decisiones surgidas en los procesos que ha conocido anteriormente¹⁶. Respecto de esta figura, se ha dicho que “surge no solamente como efecto del principio *stare decisis*, sino también del principio de igualdad establecido en el art. 3 Cn. en su perspectiva de igualdad ante la ley, en virtud de la cual el juez constitucional necesariamente tendría que aplicar igualmente la ley en casos iguales”¹⁷.

III. Diferencias medulares entre el control constitucional y el control de legalidad.

Es un lugar común en la jurisprudencia constitucional emitida en los procesos de control concreto (amparo y hábeas corpus) que los asuntos de mera legalidad deben rechazarse¹⁸. Dichos asuntos se definen como “aquellos que, por no ser propios de la materia constitucional, quedan circunscritos en cuanto a su regulación y determinación a la normativa secundaria, cuyo juzgamiento le corresponde con exclusividad al juez de instancia”¹⁹. La razón subyacente a este rechazo es la distinción entre el control constitucional y el control de legalidad, pues a la Sala de lo Constitucional solo le compete el primero, según se infiere de los arts. 149 inciso final, 174, 183 y 247 Cn. Cuando se trata del segundo tipo de control, compete en última instancia a la “jurisdicción ordinaria”, por ejemplo, a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo en los términos previstos por la ley²⁰.

¹³ Sobre la atribución de contenido equívoco al parámetro de control como causal de improcedencia, véase la resolución de 4 de diciembre de 2015, Inc. 132-2015.

¹⁴ Sobre la distinción entre disposición y norma: Bernal Pulido, Carlos, *El Derecho de los derechos*, 1ª ed., 5ª reimpresión, Universidad Externado de Colombia, 2008, pp. 210-211; y Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Op. Cit., p. 45. La disposición es el texto normativo que se interpreta y la norma es el significado que se le atribuye al texto.

¹⁵ Resolución de aclaración de 23 de noviembre de 2011, inconstitucionalidad 11-2005.

¹⁶ Sentencia de 13 de noviembre de 2001, inconstitucionalidad 41-2000 AC.

¹⁷ Sentencia de 9 de octubre de 2017, inconstitucionalidad 44-2015/103-2016.

¹⁸ Resolución de 21 de agosto de 2019, hábeas corpus 112-2019; y resolución de 9 de febrero de 2015, amparo 72-2015.

¹⁹ Resolución de 20 de septiembre de 2019, hábeas corpus 177-2019.

²⁰ Sobre este punto, vcr: Sala de lo Contencioso Administrativo, resolución de 3 de enero de 2017, expediente 127-2015; y sentencia de 16 de marzo de 2015, expediente 431-2011.

Trazar los límites entre una y otra forma de control es una tarea sumamente compleja. Pero, para lo que resulta útil en este caso, interesa destacar que uno de los aspectos definatorios del control constitucional es que el parámetro de control es un conjunto de normas constitucionales no disponibles para quien lo realiza²¹. En cambio, en el control de legalidad el parámetro se configura por normas de esa naturaleza (legal), o más precisamente, de carácter infraconstitucional. Esta división permite que la “jurisdicción constitucional” y la “jurisdicción ordinaria” delimiten sus competencias y que se garantice que siempre haya un juez natural para quienes puedan verse sujetos a su autoridad.

IV. Razones particulares del voto disidente.

Lo antedicho sirve como garantía y respaldo de mi voto disidente, porque se han sentado cuatro premisas básicas: (i) la reserva de ley es una garantía institucional en favor del legislador; (ii) según los precedentes constitucionales, cuando en un proceso de inconstitucionalidad se atribuye contenido equívoco al parámetro de control, debe declararse improcedente la demanda; (iii) dichos precedentes son una fuente de Derecho que vincula a la propia Sala de lo Constitucional mediante la figura del autoprecedente; y (iv) el control constitucional y el de legalidad son diferentes. Así las cosas, en mi opinión el punto 1 (iii) del fallo debió declararse improcedente. Se reitera que el texto de este punto es: “Admítase la demanda [...] [por] la supuesta inconstitucionalidad del art. 2 del Decreto n° 34, por violar el principio de reserva de ley (art. 131 ord. 21° Cn.), ya que el reglamento contradice lo preceptuado por la ley [...]”.

Sostengo que debió declararse improcedente, porque, según el art. 131 ord. 21° Cn., corresponde a la Asamblea Legislativa “determinar las atribuciones y competencias de los diferentes funcionarios cuando por [la] Constitución no se hubiese hecho”. A mi criterio, tal disposición no está referida a la fijación de atribuciones y competencias de entes creados mediante ley, sino a las de los órganos constitucionales. Si se aceptase el argumento antes mencionado —implícitamente sugerido por los actores y por el resto de colegas de la Sala de lo Constitucional—, entonces sería imposible que se crearan dependencias gubernamentales mediante reglamento o que se delimitara la estructura jerárquica interna de ciertos órganos creados por ley —sin degenerar o alterar el diseño de la institución que conste en la ley respectiva—; y esta consecuencia es inadmisibles, porque se entorpecería sobremanera la operatividad de los órganos estatales, en especial el Ejecutivo²². De manera que, a mi juicio, se ha atribuido un contenido equívoco al art. 131 ord. 21° Cn.

²¹ Véase Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, 1ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pp. 136-137.

²² A título de ejemplo, la sentencia de 5 de junio de 2019, amparo 413-2017, reconoció esta dinamicidad en el funcionamiento estatal. En ella se dijo que “la multiplicidad, complejidad y especialización de las funciones del Estado exige la delegación o asignación de algunas de dichas funciones a otros órganos-institución, a fin de cumplir con efectividad sus obligaciones. Dicha separación no supone una desconexión absoluta del Estado, pues siempre existen mecanismos inter o intraorgánicos de colaboración y de control. En efecto, esa relativa independencia, que toma forma de autonomía, puede presentarse en diversos grados: como desconcentración, que implica una delegación de las autoridades superiores en órganos subordinados a ellas, o como descentralización, que supone una transferencia de facultades administrativas a organismos desvinculados en mayor o menor grado de la Administración central. En ese orden, los entes descentralizados del Estado forman un complejo de organizaciones administrativas autónomas de Derecho Público, creadas por ley y con personalidad jurídica, a las cuales se

Asumiendo que haya razones para entender el art. 131 ord. 21° Cn. de la forma en que lo han sugerido los actores y el resto de colegas de la Sala de lo Constitucional, entonces debió justificarse siquiera mínimamente dicha interpretación. Pero, no ha sido así. En el párrafo final del apartado III 1 de la resolución solo se admite el punto en que discrepo, pero no se cumple con la exigencia de justificación que pesaría en un caso como este²³, habida cuenta de que los precedentes constitucionales sobre la reserva de ley siempre la han ubicado en el art. 131 ord. 5° Cn. —que ha sido objeto de análisis en la jurisprudencia²⁴—, pero no se trae a cuenta ningún argumento o precedente sobre esa particular forma de entender el texto del art. 131 ord. 21° Cn.

Por otro lado, en atención a que el examen que se realizará durante el proceso consiste en determinar si se viola la Constitución porque “el reglamento *contradice lo preceptuado por la ley*, debido a que estatuye una competencia para el presidente del Instituto de Acceso a la Información Pública que debería corresponder al Pleno de Comisionados, de conformidad con los arts. 51, 52 inciso final y 57 de la Ley de Acceso a la Información Pública” (itálicas propias), considero que se desnaturalizará el control constitucional, pues en realidad se efectuará un control de legalidad. Y es que puede reducirse al absurdo ese argumento que pretende anclar la supuesta violación constitucional en el art. 131 ord. 21° Cn.²⁵, en tanto que, de aceptarse, se llegaría al rechazable resultado de que todas las violaciones a la ley serían simultáneamente violaciones a la Constitución.

Lo dicho en el párrafo que antecede ha sido calificado en los precedentes constitucionales como una “desconstitucionalización por exceso”²⁶. En síntesis, se ha dicho que “[usar] una cláusula genérica que establece la obligación de cumplir con las atribuciones que establezca la ley [...] es inaceptable ya que entonces se estaría aseverando que todo contenido legal es, a su vez, constitucional, lo que produciría una desconstitucionalización por exceso e implicaría aceptar otras consecuencias derivadas de esta idea que son plenamente rechazables —ej., que si las obligaciones legales son a su vez constitucionales, bastaría con la reforma de la ley ordinaria mediante un proceso distinto del previsto en el art. 248 Cn. para ampliar [un] contenido constitucional [...]—”²⁷.

Por lo dicho, no comparto ese punto de la admisión de la demanda, aunque sí acompaño el resto. Estimo que, a partir de los argumentos antes mencionados, esta pretensión en particular

encomiendan la organización y administración de la actividad estatal en un territorio específico (los municipios) o para una función específica (las instituciones oficiales autónomas y las empresas del Estado)”.

²³ En la reciente sentencia de 23 de octubre de 2020, inconstitucionalidad 6-2020 AC, se dijo que un “elemento que ayuda a determinar qué tan racional es una decisión es el de la ‘carga de la argumentación’. Aquí existe una obligación de los operadores jurídicos de argumentar las resoluciones que adoptan, y se trata de una actividad en la que se debe dar razones a favor de la elección de un determinado significado que se atribuye a una disposición. Justificar la labor interpretativa supone mostrar las razones que permiten considerarla como aceptable o válida; por lo que motivar significa justificar, y para lograrlo no cabe limitarse a la mera indicación de una específica forma de entender una disposición jurídica, sino que requiere de razones suficientes sobre la elección de la opción interpretativa respecto de la conclusión normativa”.

²⁴ Por ejemplo, en la sentencia de inconstitucionalidad 13-2012, ya citada.

²⁵ Sobre la reducción al absurdo: Weston, Anthony, *Las claves de la argumentación*, 1ª ed., 4ª reimpression, Ariel, 1998, pp. 90-92.

²⁶ Resolución de 23 de febrero de 2018, inconstitucionalidad 6-2018.

²⁷ Resolución de inconstitucionalidad 6-2018, ya citada.

no debió admitirse y la demanda se debió declarar improcedente en lo que respecta al punto indicado.

-----A. E. CÁDER CAMILOT.-----PROVEIDO POR EL SEÑOR
MAGISTRADO QUE LO SUSCRIBE.-----E. SOCORRO C.-----
SRIA.-----RUBRICADAS.