

SABER MÁS VI

INFORME REGIONAL SOBRE
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
Y LAS INSTANCIAS DE CONTROL Y APELACIÓN

alianzaregional

28 DE SEPTIEMBRE
DÍA MUNDIAL DEL SABER



ÍNDICE

Tema	Página
i. Presentación	3
ii. Introducción y Metodología del Trabajo	6
iii. Formato de Encuesta	7
 El Acceso a la Información y las Instancias de Control y Apelación.	
1.1. El Acceso a la Información y las Instancias de Control y Apelación en Argentina	10
1.2. El Acceso a la Información y las Instancias de Control y Apelación en Bolivia	13
1.3. El Acceso a la Información y las Instancias de Control y Apelación en Brasil	16
1.4. El Acceso a la Información y las Instancias de Control y Apelación en Chile	31
1.5. El Acceso a la Información y las Instancias de Control y Apelación en Colombia	49
1.6. El Acceso a la Información y las Instancias de Control y Apelación en Costa Rica	55
1.7. El Acceso a la Información y las Instancias de Control y Apelación en Ecuador	58
1.8. El Acceso a la Información y las Instancias de Control y Apelación en El Salvador	66
1.9. El Acceso a la Información y las Instancias de Control y Apelación en Guatemala	85
1.10. El Acceso a la Información y las Instancias de Control y Apelación en Honduras	90

1.11.El Acceso a la Información y las Instancias de Control y Apelación en México	95
1.12.El Acceso a la Información y las Instancias de Control y Apelación en Nicaragua	108
1.13.El Acceso a la Información y las Instancias de Control y Apelación en Paraguay	118
1.14.El Acceso a la Información y las Instancias de Control y Apelación en Perú	125
1.15.El Acceso a la Información y las Instancias de Control y Apelación en República Dominicana	131
1.16.El Acceso a la Información y las Instancias de Control y Apelación en Uruguay	139
1.17.El Acceso a la Información y las Instancias de Control y Apelación en Venezuela	148

i. PRESENTACIÓN

Moisés Sánchez

Alianza Regional por la Libre Expresión e Información
Secretario Ejecutivo

SABER MÁS, es un informe regional que publica y difunde desde hace 6 años la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información. Estos informes buscan recoger la diversidad de opiniones de los miembros que integran la red en base a su experiencia y conocimiento en el ejercicio de la promoción, implementación y defensa del derecho de acceso a la información pública.

La Alianza Regional es una red que reúne 23 organizaciones de 19 países, cuyo objetivo principal es fortalecer las capacidades y conocimientos de las organizaciones miembros para realizar intervenciones tendientes a mejorar las condiciones de acceso a la información y libertad de expresión en sus países, en base a la colaboración y acción colectiva.

En esta oportunidad, presentamos la sexta versión del Saber Más, que da cuenta del estado regional del derecho de acceso a la información pública desde el punto de vista del rol que han tenido las entidades de control y protección de este derecho, tales como las comisiones e institutos de información, defensorías del pueblo, entre otras. Asimismo, pretende recoger una visión del rol que han tenido las instancias de apelación, lo que es particularmente descriptivo en aquellos países que no tienen leyes de acceso a la información, o que no cuentan con este tipo de entidades rectoras. Este informe busca mostrar el estado de situación en Las Américas y los principales desafíos desde el punto de vista del funcionamiento de los órganos encargados de resolver los conflictos que se suscitan entre ciudadanos y las entidades públicas en la entrega de la información.

El acceso a la información es un derecho humano fundamental, que exige que existan garantías de una completa y oportuna respuesta a las solicitudes de los ciudadanos. Ello requiere un procedimiento rápido y eficaz para procesar las peticiones, y resolver los conflictos en caso de una respuesta negativa. Acá es donde el rol que tienen las distintas instancias de control y de apelación es clave para el efectivo amparo de este derecho, y su autonomía e independencia, la base que construye la confianza pública en los procesos de implementación de las leyes de acceso a la información o de exigibilidad de este derecho.

Este Saber Más VI entrega, además, una visión actualizada del estado de la normativa de acceso a la información en cada uno de los países que considera

este informe, y una visión de los principales desafíos y oportunidades existentes a nivel de cumplimiento desde el punto de vista de las organizaciones que elaboraron los informes por país. Para ello se detiene en el análisis de los mecanismos institucionales de solución de conflictos, los procedimientos administrativos y judiciales existentes, los regímenes sancionatorios, y los principales temas de controversia que se han presentado. La amplitud y actualidad de este informe sin duda será una contribución al debate regional.

Para concluir, queremos agradecer la participación de todas las organizaciones miembro que aportaron su análisis de la realidad local y específica. También de modo especial, queremos agradecer a los especialistas que participaron del *Peer Review* del informe: Haydeé Pérez de Fundar (México), Javier Castro de Fusades (El Salvador), y María José Poblete de Pro Acceso (Chile), quienes tuvieron la disposición para asumir esta tarea desde el inicio y aportaron su experiencia para enriquecer los resultados de este informe.

Muchas gracias.

Miembros de la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información

1. Acción Ciudadana (AC) - Guatemala
2. Artículo 19 - Brasil
3. Asociación de Periodistas de El Salvador (APES) - El Salvador
4. Asociación Nacional de la Prensa (ANP) - Bolivia
5. Asociación por los Derechos Civiles (ADC) - Argentina
6. Centro de Archivos y Acceso a la Información (Cainfo) - Uruguay
7. Comité por la Libre Expresión (C-libre) – Honduras
8. Consejo Nacional de Periodismo (CNP) - Panamá
9. Espacio Público – Venezuela
10. Fundación Democracia sin Fronteras - Honduras
11. Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP) - Colombia
12. Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES) - El Salvador
13. Fundación Violeta Barrios de Chamorro (FVBCH) - Nicaragua
14. Fundamedios - Ecuador
15. Fundar. Centro de Análisis e Investigación - México
16. Instituto de Derecho y Economía Ambiental (IDEA) - Paraguay
17. Instituto de Prensa y Libertad de Expresión (IPLEX) - Costa Rica
18. Instituto Prensa y Sociedad (IPYS) -Perú
19. Participación Ciudadana (PC) - República Dominicana
20. Pro Acceso - Chile
21. Transparencia por Colombia - Colombia
22. Transparencia Venezuela – Venezuela
23. Trust for the Americas - Estados Unidos de Norteamérica

ii. INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA DEL TRABAJO

Silvana Fumega
Especialista en Políticas de
Gobierno Abierto¹

Sin un sistema confiable de revisión de las decisiones internas que toman los sujetos obligados, las leyes de acceso a la información podrían convertirse en letra muerta. Esto se debe a que, en ausencia de una entidad independiente que posea las facultades para revisar las decisiones tomadas, los solicitantes no se encuentran ejerciendo su derecho a acceder a la información sino tan sólo a que las oficinas públicas que tienen la información requerida en su poder consideren su pedido.

Cabe aclarar que hay una variedad de mecanismos por los cuales ejercer el control y revisión, de acuerdo a lo que permiten los diferentes arreglos constitucionales y consensos políticos. Es necesario señalar que si bien cada uno de los modelos de control tiene sus méritos y desventajas², la clave de una implementación efectiva de las leyes de Acceso a la Información Pública reside en la adecuación del modelo a la realidad para la cual ha sido diseñado.

De todos modos, más allá de la diversidad de modelos de control y revisión, distintos instrumentos del sistema interamericano de derechos humanos destacan la necesidad de una revisión independiente en vía administrativa y una apelación judicial efectiva, entre ellos la Declaración de Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información del Comité Jurídico Interamericano y la Ley Modelo Interamericana. (Fumega, Scrollini et al. 2011³)

Debido a lo expuesto, el objetivo del informe SABER MAS VI es el de conocer la composición y funcionamiento (en las leyes como también en la práctica) de los órganos de apelación y control en cada uno de los países miembro de la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información.

Cada una de las organizaciones que conforman la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información ha guiado su relato por un cuestionario común (expuesto en la siguiente sección), el cual ha sido diseñado con el propósito de reflejar el accionar de los órganos garantes y las diferentes instancias de control (Comisiones de información, Defensorías u otro) y apelación en los regímenes de acceso a información pública en cada uno de los países de la región.

¹ En particular las relacionadas con Acceso a la Información Pública y con Datos Abiertos Gubernamentales. (@Silvanavf)

² Para mayor información ver también Capítulo 4 de Fumega, S.; Lanza, E; Scrollini, F. (2011) "Venciendo la Cultura del Secreto" Cainfo. Montevideo, Uruguay.

³ Fumega, S.; Lanza, E; Scrollini, F. (2011) "Venciendo la Cultura del Secreto" Cainfo. Montevideo, Uruguay.

iii. FORMATO DE ENCUESTA

Esta encuesta fue la herramienta utilizada para recolectar la información.

“DÍA MUNDIAL DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA” EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y SUS INSTANCIAS DE CONTROL Y APELACIÓN

Instrucciones para completar el cuestionario:

El objetivo de esta propuesta es contar con un informe, desarrollado por cada una de las organizaciones que conforman la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información, acerca del accionar de los órganos garantes y las diferentes instancias de control (Comisiones de información, Defensorías u otro) y apelación en los regímenes de acceso a información pública en la región.

Para poder contar con relatos completos y comparables, es necesario que cada organización se ajuste a las preguntas del cuestionario a continuación. Cada una de las preguntas deberá ser respondida con un breve relato.

El reporte debe ir acompañado de anexos (o notas al pie) que refieran a los datos y fuentes utilizadas que dan fundamento a lo expresado en el documento.

País:

Organización:

Cuestionario:

1. Acceso a la Información Pública:

- ¿Existe una normativa (ley o decreto) que regule el ejercicio del derecho de acceso a la información pública (AIP) en su país?
- ¿Cuáles son las principales características y alcance de la mencionada normativa? (En especial, si existe reconocimiento constitucional del derecho; si cuenta con una institución garante; si dispone de una acción para el ejercicio de los derechos de que dispone; si establece sanciones al incumplimiento de la normativa)
- ¿Cuáles han sido los principales logros y/o retrocesos en materia de acceso a la información pública en su país, desde el último informe Saber Mas V? (septiembre 2013 al presente)

2. Procedimientos y órganos de control y apelación:

- Describa en líneas generales los mecanismos establecidos en la

normativa que regula el AIP y luego conteste a las preguntas más específicas, a continuación, según corresponda con lo establecido en su país

2.1 Vía administrativa

- ¿Cuáles son los mecanismos administrativos de resolución de conflictos establecido por la normativa (ley o decreto) que regula el ejercicio del derecho de acceso a la información pública (AIP) en su país? ¿Se contempla la revisión de la decisión por vía de apelación u otro recurso?
- Si fuera pertinente, incluya una breve reseña del organismo de control, su integración, modo de selección de sus autoridades, posición institucional y atribuciones
- ¿Qué grado de independencia tienen legalmente y qué grado tiene en la práctica?
- ¿Está facultado este organismo para revisar las resoluciones que en materia de AIP? De ser así, ¿cuál es el grado de acatamiento por parte de los sujetos obligados? ¿Disponen de mecanismos coercitivos?
- Incluya información sobre el número de casos, causales de reclamo, así como causales esgrimidas en caso que se niegue la información, resultados (en números absolutos y porcentajes. En lo posible desde la implementación de la ley/decreto)

2.2 Vía Judicial

- ¿Cuáles son los mecanismos judiciales de resolución de conflictos establecido por la normativa (ley o decreto) que regula el ejercicio del derecho de acceso a la información pública (AIP) en su país? (indique si el Poder Judicial constituye la única instancia de resolución o si es una nueva instancia, luego de agotada en la vía administrativa)
- ¿Qué grado de independencia tiene el Poder Judicial en la práctica?
- ¿Está facultado este organismo para revisar las resoluciones en materia de AIP? De ser así, ¿cuál es el grado de acatamiento por parte de los sujetos obligados?
- Incluya información sobre el número de casos, costo de los litigios, temas objeto de litigio, cuales son las causales esgrimidas en caso que se niegue la información, resultados (en números absolutos y porcentajes. En lo posible desde la implementación de la ley/decreto)

3. Sociedad Civil

- Desde la sociedad civil, ¿se han iniciado acciones ante el Órgano Garante/Poder Judicial? ¿Cuál fue el resultado?
- Si ha habido casos de denegación ante una apelación ante el órgano

Garante o Poder Judicial? ¿cuáles fueron los motivos esgrimidos?

4. Otros

- Incluya la información que considere relevante (y que no haya sido incluida en las preguntas anteriores) sobre el desempeño/estructura de los Órganos Garantes/Poder Judicial en su país.

1.1. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SUS INSTANCIAS DE CONTROL Y APELACIÓN EN ARGENTINA

Asociación por los Derechos Civiles (ADC)
Director Ejecutivo: Torcuato
Sozio Directora Ejecutiva Adjunta: Eleonora
Rabinovich Director de AIP y Privacidad: Ramiro
Álvarez Ugarte

— **ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

En Argentina existen numerosas normas que regulan el derecho de acceso a la información pública debido a la división federal de la República Argentina. A nivel federal, la más relevante es el decreto 1172/03, que rige sólo en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional.

En términos constitucionales, el derecho de acceso a la información pública ha sido reconocido con base en la Constitución en numerosas ocasiones por los tribunales argentinos. Los casos más relevantes son *ADC c. PAMI* del 4 de diciembre de 2012 y el caso *CIPPEC*, sentencia del 26 de marzo de 2014. Ambos casos fueron resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que reconoció de manera amplia al acceso a la información pública como un derecho constitucional con las características en las que ha sido reconocido por el sistema interamericano de derechos humanos.

En relación al ejercicio del derecho en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, el decreto 1172/03 prevé la posibilidad de reclamos administrativos y judiciales ante la negativa injustificada del acceso a la información pública. Asimismo, si bien el decreto 1172/03 establece un régimen de sanciones, el mismo—hasta donde sabemos—nunca se ha implementado de manera efectiva.

En cuanto a los reclamos judiciales, si bien el decreto establece que la acción a emplear es el *amparo por mora*, los tribunales argentinos han reconocido de manera constante que la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 43 de la Constitución argentina es la vía procesal idónea para cuestionar la violación del derecho de acceso a la información.

o **Los principales retrocesos y avances en materia de acceso a la información durante el último año en Argentina**

En líneas generales, ADC considera que es un retroceso la falta de sanción de una ley de acceso a la información pública. Como hemos señalado en numerosos informes, esta es una de las grandes deudas de la democracia argentina.

Por otra parte, en términos de logros, el caso CIPPEC previamente mencionado que fue litigado por la Asociación por los Derechos Civiles representó un reconocimiento adicional de la Corte Suprema al acceso a la información pública. Esta sentencia consolidó una jurisprudencia protectoria sumamente generosa con el derecho de acceso a la información.

▭ **PROCEDIMIENTOS Y ÓRGANOS DE CONTROL Y APELACIÓN**

○ **Vía administrativa**

El decreto 1172/03, que regula el ejercicio del derecho del acceso a la información pública en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, no es demasiado claro con relación a los mecanismos para el cuestionamiento de las negativas de acceso. En efecto, el artículo 14 de esta normativa establece que ante casos de silencio será posible demandar judicialmente el pronunciamiento de la administración; el artículo 18 nombra a la autoridad de aplicación y el 19 habilita a la Oficina Anticorrupción para recibir denuncias.

Las mencionadas denuncias ante la Oficina Anticorrupción pueden convertirse en reclamos administrativos (y conocemos de casos en donde ello ha ocurrido). Sin embargo, la práctica de la ADC en materia de acceso a la información ha optado históricamente por reclamos judiciales ante casos de negativas injustificadas.

En cuanto a la aplicación, esta se encuentra centralizada en la Subsecretaría para la Reforma Institucional y el Fortalecimiento de la Democracia de la Jefatura de Gabinetes de Ministros (dentro del Poder Ejecutivo Nacional). Se trata de un cargo político, sujeto a la discrecional elección del Presidente de la República. Es una subsecretaría, dependiente de otra secretaría en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros. Por lo tanto, no cuenta con ningún grado de independencia ni legalmente ni en la práctica.

Esta Subsecretaria está teóricamente habilitada para pronunciarse sobre casos de denegación de acceso a la información, pero sus decisiones no son obligatorias para los sujetos obligados.

Por último, en cuanto a la información relacionada con el número de casos, causales de reclamo y otros datos, se carece de información. La única información disponible es la de los informes anuales oficiales de los años 2007⁴ y 2008⁵.

4

http://www.jefatura.gob.ar/archivos/AccessoInfoPub/docs_de_interes/cont_institucionales/InformeAnualIMD2007.pdf

5

http://www.jefatura.gob.ar/archivos/AccessoInfoPub/docs_de_interes/cont_institucionales/InformeAnualIMD2008.pdf

o **Vía Judicial**

Como ya señalamos con anterioridad, la vía judicial es- hasta donde sabemos- la vía preferida de reclamos por parte de los titulares del derecho de acceso a la información. El reclamo se canaliza a través del amparo constitucional, previsto en el artículo 43 de la Constitución.

El Poder Judicial en Argentina tiene un razonable grado de independencia, especialmente en cuestiones vinculadas al acceso a la información donde- a nivel federal- hay una jurisprudencia generosa en este sentido.

Asimismo, cabe destacar que, en general, las decisiones judiciales en materia de acceso a la información son acatadas por los sujetos obligados.

— **SOCIEDAD CIVIL**

Desde la sociedad civil argentina se han iniciado numerosas acciones judiciales. Los casos más relevantes fueron los mencionados previamente, pero no son los únicos. Desde la ADC, por ejemplo, en los últimos años se han litigado numerosos casos que negaban el acceso a información a legisladores o que invocaban la ley de Protección de Datos Personales para negar el acceso a información pública.

Los motivos esgrimidos varían y, en general, todas las excepciones al acceso previstas en el artículo 16 del decreto 1172/03 son invocadas para negar el acceso. Sin embargo, desde la ADC hemos detectado que una de las principales excepciones invocadas es aquella según la cual si la información contiene *datos personales* quien pide esa información debe demostrar tener un interés legítimo en la misma. Esta posición es sumamente problemática y fue objeto de un posicionamiento público de la ADC en su trabajo *Un mal balance*⁶.

⁶ <http://www.adc.org.ar/2013/wp-content/uploads/2014/02/Un-Mal-Balance-PP-ADC-2013-09.pdf>

1.2. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SUS INSTANCIAS DE CONTROL Y APELACIÓN EN BOLIVIA

Asociación Nacional de la Prensa (ANP)

Director Ejecutivo: Juan León

Cornejo Jefe de la Unidad de Monitoreo y

Vigilancia de la Libertad de Expresión:

Franz Chávez

— **ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

En mayo de 2005, el presidente de Bolivia, Carlos Mesa, promulgó el Decreto Supremo 28168, mientras la Asamblea Legislativa Plurinacional estudiaba una ley de acceso a la información. Las observaciones de la Asociación Nacional de la Prensa (ANP), así como de otras organizaciones sociales, develaron la falta de un verdadero interés gubernamental por aplicar procedimientos transparentes de acceso a la información en beneficio de los ciudadanos.

El mencionado decreto supremo 28168 propone garantías al acceso a la información como derecho fundamental de toda persona y la transparencia en la gestión del Poder Ejecutivo. Asimismo, atribuye a las máximas autoridades de cada repartición pública la responsabilidad de vigilar el cumplimiento de la norma de acceso a la información.

Esta misma normativa señala que la negativa indebida o la restricción en la atención de las solicitudes de información será sancionada por el Código Penal bajo la figura de incumplimiento de deberes, con una pena de privación de libertad de un mes a dos años.

o **Los principales retrocesos y avances en materia de acceso a la información durante el último año en Bolivia.**

En el último año, una Comisión de la Asamblea Legislativa actualizó el proyecto de ley de acceso a la información. De todos modos, uno de sus artículos prohíbe y limita el derecho de los ciudadanos. Estos límites se encuentran relacionados con las atribuciones de los funcionarios jerárquicos para atribuir el carácter reservado a determinada información. De esta manera, la ley termina perdiendo su esencia.

— **PROCEDIMIENTOS Y ÓRGANOS DE CONTROL Y APELACIÓN**

o **Vía administrativa**

El decreto vigente, anteriormente mencionado, expresa que en caso de negativa indebida, falta de respuesta o restricción ilegal al derecho a la información, el peticionario podrá acudir en queja ante la autoridad superior competente o el Defensor del Pueblo, o hacer uso de los recursos constitucionales, judiciales y administrativos vigentes en el ordenamiento jurídico. Del mismo modo, otorga al ciudadano la posibilidad acudir ante el Ministerio Público para la acción penal.

En términos de autonomía, el Defensor del Pueblo posee independencia de los poderes. De todos modos, cabe señalar que su tarea está limitada a la presentación de denuncias y quejas públicas por privación de derechos de los ciudadanos, por lo tanto su influencia en el tema es menor. Es decir, el Defensor del Pueblo sólo representa una instancia de queja, como expresa el decreto. Por otra parte, hasta la fecha, el Ministerio Público aún mantiene pendiente su tarea de hacer cumplir la norma. De todos modos, a la actualidad, no se conoce de una denuncia ante esta instancia.

o **Vía Judicial**

Las instancias de reclamo comprenden (en orden) la autoridad superior de la entidad gubernamental, el Defensor del Pueblo y por último el Ministerio

Público. El Decreto Supremo 28168 deja abierto el *“uso de los recursos constitucionales, judiciales y administrativos vigentes en el ordenamiento jurídico* pero no establece mayores precisiones.

— **SOCIEDAD CIVIL**

En la práctica, los escasos intentos de obtener información según el procedimiento señalado en el decreto, terminaron en el olvido. En 2011, la ANP envió solicitudes de información a diferentes reparticiones del gobierno, pero las respuestas fueron escasas. Esto demuestra la urgencia de contar con una ley sólida en principios para beneficiar a los ciudadanos, en lugar de favorecer a los gobernantes de turno interesados en resguardar información de interés público.

Al no existir legislación que regule el acceso a la información pública, no se cuenta con un Órgano Garante al que la sociedad civil pueda dirigirse para hacer valer el mencionado derecho. En el proyecto en estudio, hasta donde se conoce, no existe un órgano específico con esas funciones. De esa manera, se supone que las funciones de resolución de conflictos recaerían en el Poder Judicial.

En ese contexto y en el supuesto de que las funciones de órgano garante recaigan en el Poder Judicial, el temor desde la sociedad civil es la persistencia de la fuerte dependencia del poder político y, en última instancia, del gobierno. Eso implicaría un notable nivel de falta de garantías de ecuanimidad. Esto último se debe a que la experiencia del pasado inmediato muestra una creciente injerencia de parte del gobierno y del poder político en la toma de decisiones de la justicia, en cualquier ámbito y materia.

1.3. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SUS INSTANCIAS DE CONTROL Y APELACIÓN EN BRASIL

Artículo 19

Coordinadora Artículo 19 Brasil: Paula Martins
Abogadas: Karina Quintanilha y Camila Marques
Oficial de Acceso a la información: Joara Marchezini
Voluntaria: Andrea Zamur

— ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El acceso a la información en Brasil está regulado en la Ley nº 12.527, promulgada el 18 de noviembre de 2011. La Ley de Acceso a Información (LAI) entró en vigor 180 días después de su publicación, es decir, el 16 de mayo de 2012, marcando un importante paso en relación a la consolidación del ejercicio del derecho en el país. La ley es un reflejo legal de las previsiones constitucionales brasileñas que garantizan el acceso a la información como un derecho fundamental⁷:

"Art. 5º Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquiera naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad en los siguientes términos: (...)

*XIV está asegurado a todos el acceso a la información y protegido el secreto **de la fuente cuando es necesario para el ejercicio profesional**; (...)*

XXXIII - todos tienen derecho a recibir de los órganos públicos informaciones de su interés particular, o de interés colectivo o general, que serán prestadas durante el plazo de la ley, sobre pena de responsabilidad, exceptuando aquellas cuyo secreto sea imprescindible para la seguridad de la sociedad y del Estado;

La LAI debe ser aplicada en todas las esferas de la federación (Unión, Estados, Distrito Federal y Municipios). Además, la LAI se aplica a todos los órganos públicos que componen la administración directa del Poder Ejecutivo y Legislativo, incluyendo a los Tribunales de Cuentas, el Poder Judicial y el Ministerio Público, así como las instituciones autónomas relacionadas a los Estados como las autarquías, fundaciones públicas, empresas públicas, sociedades de economía mixta y otras entidades controladas directa o indirectamente por uno de los entes federativos⁸. Por último, la LAI también es válida para las entidades privadas sin fines lucrativos que reciban recursos públicos para realización de acciones de interés público, en lo referente a los valores recibidos⁹.

⁷ Artículo 5º, XIV y XXXIII, de la Constitución Federal Brasileña de 1988.

⁸ Art. 1º, de la Ley Brasileña de Acceso a la Información Pública.

⁹ Art. 2º, de la Ley Brasileña de Acceso a la Información Pública.

La Ley brasileña establece que el acceso a la información será asegurado mediante la creación de un servicio de información a los ciudadanos (SIC), en los órganos y entidades del poder público, debiendo ubicarse en un local con condiciones apropiadas para atender y orientar al público, informar acerca de la tramitación de los documentos, tramitar documentos y requerimientos de acceso a información¹⁰.

La participación popular también debe ser incentivada, particularmente con la realización de audiencias y consultas públicas¹¹. Asimismo, se ha determinado que en el plazo de sesenta días después de la entrada en vigor de la LAI, cada órgano o entidad de la administración federal directa e indirecta debería designar una autoridad interna para garantizar el cumplimiento de las normas de la Ley, monitorear y recomendar acciones para perfeccionar su implementación y orientar las unidades internas acerca de los dispositivos de la legislación¹².

Respecto a la transparencia activa y pasiva, la LAI también establece obligaciones para las entidades. La transparencia activa se refiere a los datos e informaciones que los órganos públicos deben obligatoriamente divulgar, aunque no existan demandas específicas para ello. La LAI presenta un listado de las informaciones mínimas en su artículo 8º, §1º, como por ejemplo el registro de las competencias y estructura organizacional, direcciones y teléfonos de las instituciones y horarios de atención al público, los registros de cualquier traspaso o transferencia de recursos financieros, las informaciones relativas a los procedimientos de licitación (incluso los avisos y los resultados de cada subasta), todos los contratos firmados por el órgano y las respuestas y preguntas más frecuentes de la sociedad.

Por otro lado, la transparencia pasiva está relacionada con la posibilidad de cualquier individuo de elaborar un pedido de información a los órganos públicos de modo simple y eficiente, y siempre que esté en los estándares de la LAI, y que éste reciba la información requerida. Por ello, el pedido de información podrá ser presentado en los medios previstos en la Ley, como a través del Internet, debiendo contener la especificación de la información requerida y la identificación del ciudadano, estando prohibida la exigencia de justificación para el pedido de información¹³.

La responsabilidad por el incumplimiento de la LAI recae sobre el funcionario. Las sanciones varían desde la suspensión hasta la posibilidad de responder ante la infracción de improbidad administrativa. La LAI establece algunas hipótesis de conducta ilícita del funcionario: (I) negarse a entregar la información pública, ya sea intencionalmente de modo incorrecto, incompleto o

¹⁰ Art. 9º, de la Ley Brasileña de Acceso a la Información Pública

¹¹ Art. 9º, de la Ley Brasileña de Acceso a la Información Pública

¹² Art. 40, de la Ley Brasileña de Acceso a la Información Pública

¹³ Art. 10, de la Ley Brasileña de Acceso a la Información Pública.

impreciso o actuar de mala fe en el análisis de las solicitudes de información; (II) utilizar indebidamente, sustraer, destruir, inutilizar, desfigurar, alterar u ocultar información; (III) acceder o permitir acceso indebido de otras personas a información secreta o personal; imponer secreto a una información para sacar provecho personal o de un tercero; (IV) ocultar información a la autoridad superior y otras posibilidades¹⁴. Por otra parte, la persona o entidad privada que tenga información pública y no cumpla lo que la LAI establece está sujeta a advertencia, multa, rescisión del vínculo con el poder público, suspensión temporal de participación en subastas y contratos públicos y declaración de no idoneidad hasta que sea promovida su rehabilitación/retorno¹⁵.

No hay previsión legal para la creación de un órgano garante general e independiente del derecho de acceso a la información, con la competencia para fiscalizar y supervisar la implementación y aplicación de la LAI. La no existencia del órgano garante es un problema ya que él podría ejercer un control único y centralizado, aumentando su eficiencia y fuerza de actuación. La situación actual genera un monitoreo descentralizado, realizado por cada poder o esfera federativa. Esto constituye un obstáculo a la transparencia y a la estandarización de los servicios de acceso, dificultando aún más el control de la efectividad de la LAI por la población y la sociedad civil.

o Los principales retrocesos y avances en materia de acceso a la información durante el último año en Brasil.

Desde el último informe Saber Más, los principales logros son la mayor reglamentación de la Ley de Acceso a la Información Pública en los estados y municipios, así como la definición de las autoridades superiores de apelación para algunos órganos públicos.

Como retrocesos, nuestro monitoreo indica que aunque los órganos públicos estén contestando más a los pedidos de información, frecuentemente la calidad de la respuesta es baja. En el nivel municipal, algunas organizaciones han recurrido al recurso judicial para obtener respuesta a los pedidos de información.

En el análisis de la transparencia activa, observamos que el listado de los documentos clasificados como secretos y la información acerca de la participación social son los dos criterios que los órganos públicos menos han cumplido.

¹⁴ Art. 32, de la Ley Brasileña de Acceso a la Información Pública.

¹⁵ Art. 33, de la Ley Brasileña de Acceso a la Información Pública.

▬ PROCEDIMIENTOS Y ÓRGANOS DE CONTROL Y APELACIÓN

o **Vía administrativa**

La LAI prevé la posibilidad del recurso en caso de negación al acceso a la información. En este caso, el ciudadano puede apelar la decisión de no entrega de información a la autoridad jerárquicamente superior a la que ha dictado la decisión, en el plazo de diez días¹⁶. Sin embargo, en obediencia a las normas generales de la LAI, cada ente federativo debe elaborar una regulación específica para la aplicación de la ley en su territorio¹⁷.

En el ámbito de la Administración Pública Federal, el decreto 7.724/2012 establece que si el acceso a la información es negado por segunda vez, el ciudadano tendrá el plazo de diez días para recurrir a la autoridad máxima del órgano al cual fue direccionado el pedido de información original¹⁸. Si este recurso no es satisfactorio, es posible acceder a la Contraloría General de la Unión (CGU), que es el órgano responsable por juzgar los recursos en la tercera instancia del Poder Ejecutivo Federal¹⁹, también en el plazo máximo de diez días. Existe aún la posibilidad de interponer un recurso a la Comisión Mixta de Reevaluación de las Informaciones (CMRI), órgano máximo para la decisión acerca de pedido de acceso a la información²⁰ a nivel del ejecutivo federal.

Además de las competencias relacionadas al juicio de los recursos dentro de la administración pública federal, la CGU tiene la función de:

- (I) realizar el monitoreo de la ley;
- (II) orientar a los órganos y entidades de este mismo poder en relación a los cumplimiento de las normas de la LAI;
- (III) velar por la correcta aplicación de la ley; y
- (IV) enviar al Congreso Nacional un informe anual acerca de la implementación de la ley.

Por último, la CGU también es responsable por realizar campañas nacionales de sensibilización del derecho al acceso a la información y por promover la cultura de transparencia en la administración pública, así como por el entrenamiento de los funcionarios en relación al desarrollo de prácticas de transparencia.

Inicialmente, las decisiones acerca de los recursos interpuestos a la CGU eran tomadas por el ministro-jefe del órgano. Posteriormente, el documento administrativo número 1.567/2013 ha determinado que el *Ouidor* (Defensor/Ombudsman) General de la Unión fuera el responsable por la mayor parte de las decisiones, debiendo ser confirmada por el ministro-jefe de la CGU

¹⁶ Art. 15, *caput*, LAI

¹⁷ Art. 45, LAI.

¹⁸ Art. 21, p. único, Decreto 7.724/2012.

¹⁹ Art. 23, *caput*, Decreto 7.724/2012.

²⁰ Art. 24, Decreto 7.724/2012.

en tres hipótesis específicas para que sea válida²¹:

“Artículo 2º. Para que produzca efectos, la decisión del Ouvidor General de la Unión está sujeta a confirmación del ministro jefe de la Contraloría General de la Unión cuando:

I- se decide por la entrega parcial o total, siendo la autoridad recurrida el Ministro de Estado o de nivel jerárquico equivalente;

II- se decide en posición contraria al entendimiento firmado por el Ministro-jefe de la Contraloría General de la Unión en decisión anterior; o

III- se decide acerca de cuestiones relevantes del punto de vista económico, político, social o jurídico, que traspasen los intereses subjetivos de la causa”.

Si bien a nivel del ejecutivo federal no se disponen de datos para evaluar el acatamiento por parte de los sujetos obligados, se han verificado casos en los que no se divulga la información aunque la CGU así lo dispusiera. Los mecanismos coercitivos de que dispone la CGU son los mismos establecidos en la Ley brasileña de acceso a la información pública. Hasta el aniversario de dos años de la Ley, ningún funcionario u órgano había recibido sanción.

En cuanto a la autonomía, la Contraloría General de la Unión (CGU) posee status de ministerio y por lo tanto, independencia legal ante otros ministerios. Aún así, la CGU no tiene independencia financiera y sus recursos están cada vez más limitados. Además, la CGU es un órgano público de control interno de la administración pública, y no un órgano de control externo de la actuación de otros ministerios. En la práctica, hemos observado casos en que incluso después de decisión favorable al acceso a la información por parte de la CGU, el órgano público demandado se ha recusado a divulgar la información y no ha sufrido represalias.

En términos de estadísticas, entre mayo de 2012, cuando la ley ha entrado en vigor, y el inicio de junio de 2014, 1.911 recursos han sido interpuestos a la Contraloría General de la Unión (CGU), de los cuales 1.709 ya fueron juzgados. Según los datos divulgados por la CGU acerca de las razones principales que fundamentaron la interposición de los recursos: 26, 27% fueron interpuestos bajo el entendimiento que la información recibida no correspondía a la información solicitada; 24,86% porque las informaciones concedidas por los órganos estaban incompletas; 12,61% debido la ausencia de justificación legal para la clasificación de las informaciones; 12,51% por que la justificación del secreto no fue informada o por ser considerada insatisfactoria; y 23,76% con base en otras situaciones²².

²¹ Art. 2º, del documento administrativo de la Contraloría General de la Unión número 1.567/2013.

²² Informaciones encontradas en el informe automático generado por el sitio web de la Contraloría General de la Unión acerca del período de mayo de 2012 hasta junio de 2014, disponible en: <http://www.acaoainformacao.gov.br/sistema/Relatorios/Anual/RelatorioAnualRecursos.aspx> (consultado en 12 de septiembre de 2014).

A junio de 2014, 299 decisiones de recursos juzgados por la CGU habían sido divulgadas en su versión completa²³. En virtud de la relevancia del CGU en el escenario nacional en relación a acceso a la información y la capacidad del impacto que sus ejemplos tienen para la aplicación de la LAI, ARTICLE 19 ha realizado un análisis detallado acerca de la actuación de este órgano en el juicio de los recursos de la tercera instancia, utilizando como base las decisiones que ya fueron publicadas.

El principal enfoque del estudio fue el de determinar cómo la Contraloría General de la Unión ha interpretado las hipótesis de restricción al acceso a la información bajo el fundamento de la LAI y del decreto 7.224/2012. Se ha investigado incluso el grado de efectividad actual del derecho a la información al nivel del poder ejecutivo federal. Para ello, fueron seleccionadas 120 decisiones entre las 299 disponibles, cuyo tema era relacionado a la restricción del acceso a la información, considerando las interpretaciones de la CGU acerca de las normas legales que autorizarían una limitación al derecho a la información. Las 179 decisiones restantes hacen referencia a casos en los que no hay temáticas acerca de las restricciones mencionadas en la ley, cuyos contenidos están sistematizados en la figura 1.

Figura 1

ASUNTO	CANTIDAD	%
Información solicitada fue dispuesta por el órgano demandado antes o durante la instrucción del recurso.	86	48%
El Pedido de información no se contempla en el ámbito de la LAI	29	16,2%
Innovación (alteración o ampliación) del pedido de información en la instancia de recurso.	16	8,9%
Otros	12	6,7%
Recurso provisto sin presentar debate acerca de restricción del acceso a la información	11	6,1%
Recurso intempestivo presentado a la CGU	9	5%
Información declarada inexistente por el órgano demandado, con presunción de veracidad por fe pública.	8	4,5%
Información pertinente a órgano o entidad distinta a aquellos en que el pedido de información fue depositado.	6	3,4%
Supresión de la instancia	2	1,1%

Cabe destacar que los fundamentos contenidos en los asuntos mencionados en la figura 1 (por ejemplo, la de información declarada inexistente) también fueron utilizados en varios de los recursos analizados en el grupo de decisiones que

²³ El archivo compilado de las decisiones de recurso en su versión íntegra disponible para download en el sitio web de la CGU en junio de 2014 contenía 302 decisiones, pero 3 de ellas estaban duplicadas.

contenía discusiones sobre las restricciones de acceso. No obstante, a diferencia de las decisiones incluidas en la figura 1, en este otro grupo de decisiones los fundamentos se relacionan con una limitación al acceso a la información.

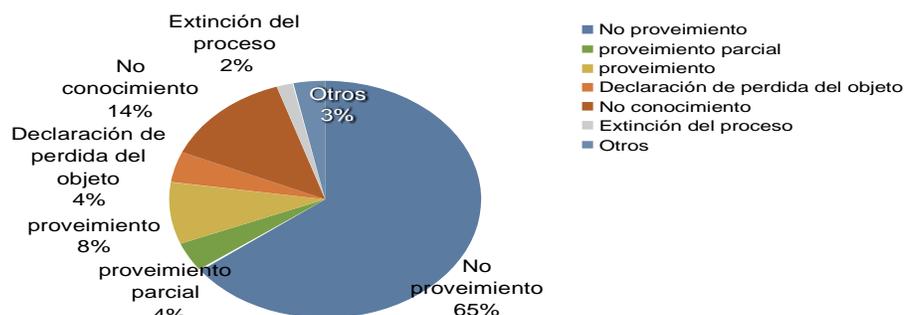
En relación al universo de las 119 decisiones concernientes a las restricciones de acceso, su resultado puede ser dividido en cinco categorías (figura 2): (i) decisiones por la no entrega del recurso, (ii) decisiones por entrega total, (iii) decisiones por entrega parcial, (iv) decisiones de desconocimiento del recurso, (v) declaraciones de pérdida del objeto, (vi) extinción del proceso.

Figura 2

FUNDAMENTO DE LAS DECISIONES	SIGNIFICADO	CONSECUENCIA
No entrega	Recurso fue juzgado desfavorablemente	No fue concedido el acceso a la información solicitada
Entrega total	Recurso fue juzgado favorablemente	Fue concedido acceso integral a la información solicitada
Entrega parcial	Recurso fue juzgado de modo parcialmente favorable	Fue concedido acceso parcial a la información solicitada
No conocimiento del recurso	Recurso no ha rellenado los requisitos mínimos de admisibilidad, no siendo admitido	En general, no fue concedido el acceso a la información solicitada
Declaración de pérdida del objeto	No hay motivos para el proseguimiento del recurso por la no necesidad superveniente de concesión de lo que fue demandado	Acceso a la información puede o no ser concedido en momento anterior a la decisión, dependiendo del caso
Extinción del proceso (sin juzgar el mérito)	Proceso finalizado sin evaluación de la materia sobre la cual versaba el recurso.	Acceso a la información puede o no ser concedido en momento anterior a la decisión, dependiendo del caso

Figura 3

FUNDAMENTO DE LAS DECISIONES



Observación: la categoría “otros” se refiere e a los recursos que contenían decisiones acerca de más de un pedido de información, cada uno con un resultado distinto (por ejemplo, no conocimiento de algunos pedidos y no proveimiento)

Finalmente, el estudio ha constatado que hubo cambios de las decisiones de las instancias inferiores, incluidas en las situaciones de entrega total o parcial, en solamente 15 casos, es decir, 12% de las decisiones. En la investigación, se ha considerado como restricción al acceso a la información todos los argumentos utilizados como fundamento para negar la divulgación de una determinada información requerida.

Con el objetivo de organizar el estudio, las restricciones fueron compiladas según su naturaleza en dos grupos, siendo estas restricciones materiales o formales. Las restricciones materiales se refieren a las hipótesis de secreto previstas en la ley brasileña como excepciones lícitas a la norma de la publicidad de las informaciones. Son restricciones que reflejan el entendimiento internacional de que el derecho al acceso a la información no es absoluto, es decir, que puede ser limitado²⁴ - desde que tales limitaciones tengan carácter excepcional, previsión legal y objetivos legítimos²⁵, y que estén de acuerdo con

²⁴ El Derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano = the inter-American legal framework regarding the right to access to information / Relatoria Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 30 diciembre 2009, pp. 12-14.

²⁵ El consejo Europeo, a través del artículo 3º de la “Convención acerca del acceso a los documentos oficiales” (2009), recomienda objetivos como seguridad nacional, defensa y relaciones internacionales, seguridad pública, prevención, investigación y persecución de actividades criminales, privacidad, medio ambiente e intereses económicos y sociales.

el examen de necesidad y proporcionalidad, determinados en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En lo que se refiere a las restricciones formales, también previstas en la legislación, los fundamentos, por los cuales se permitiría la negación de información por los órganos y entidades demandados, se encuentran relacionados con particularidades del propio pedido de información y de su objeto.

Son ejemplos de restricciones materiales²⁶ las circunstancias en las que se permite la clasificación de información porque la misma es considerada imprescindible para la seguridad de la sociedad o del Estado, así como aquellas que ponen en riesgo la defensa y la soberanía nacional o la integridad del territorio nacional, aquellas informaciones que ponen en riesgo la vida, la seguridad o la salud de la población o aún las que ofrecen elevado riesgo a la estabilidad financiera, económica o monetaria del país ²⁷. Asimismo, se consideran restricciones materiales aquellas denegatorias que se apoyan en el secreto de justicia o secreto industrial²⁸, o en virtud de la existencia de información personal que, divulgada, podría causar un daño a la intimidad de la vida privada, honor e imagen de las personas, así como a las libertades y garantías individuales²⁹.

Por otro lado, las restricciones formales son las que se fundamentan en la negativa de acceso en virtud de los pedidos de información sean determinados como (I) genéricos; (II) no proporcionales o sin fundamento; o (III) que exijan trabajo adicional para el análisis, interpretación o consolidación de datos e informaciones, o servicio de producción y tratamiento de datos que no sea de competencia del órgano o entidad, razones estas enumeradas en los tres incisos del artículo 3 del Decreto 7.724/2012³⁰. En este sentido, vale destacar un dato relevante del estudio: 67 decisiones de las 120, es decir 55,8% de las decisiones seleccionadas, hacen referencia a las restricciones de acceso con base en estas disposiciones³¹:

²⁶ Vea el anexo I.

²⁷ Art. 23, incisos I, III e IV, de la LAI.

²⁸ Art. 22, de la LAI.

²⁹ Art. 31, §1º, I, de la LAI.

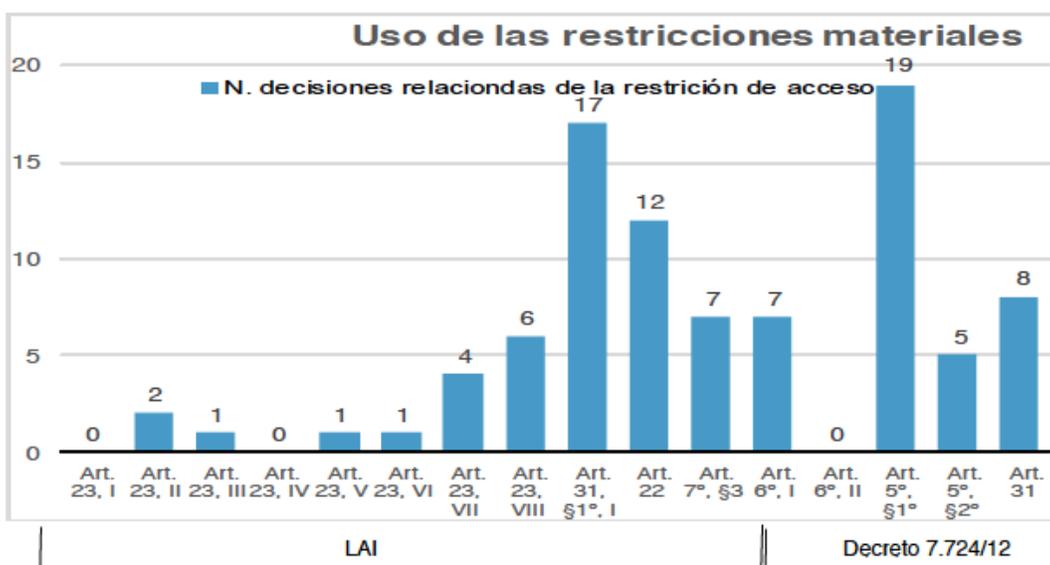
³⁰ Vea el Anexo I.

³¹ Ese número puede comprender decisiones en las que hubo un segundo o más argumentos de orden material que también se tuvieron en cuenta.

Figura 4



Figura 5



Esa observación es relevante en la medida en que el uso elevado de restricciones formales puede también indicar su aplicación de manera indiscriminada, aprovechándose de su carácter subjetivo. Además, debido a que el principal pilar de sustento del derecho a la información entiende a la publicidad como concepto general y al secreto como excepción³², el empleo excesivo de esas excepciones en relación a información que debería ser considerada pública y aplicable de acceso, no se armoniza con el espíritu de la LAI. De esas 67 decisiones, apenas 4, o aproximadamente 6% fueron reformadas por la CGU, siendo el pedido entregado o parcialmente entregado.

³² Art. 3°, I, de la LAI.

Con el objetivo de disminuir la discrecionalidad en la aplicación de esas restricciones formales y aumentar la seguridad jurídica, debe haber un esfuerzo para identificar una interpretación más precisa de cada una de ellas. A continuación (figura 6), algunos posicionamientos encontrados en decisiones de la CGU sobre su interpretación de cada una de las restricciones formales:

Figura 6

INTERPRETACIONES DE LA CGU SOBRE RESTRICCIONES FORMALES		
(i)	Pedidos genéricos	<p>Para un pedido ser considerado suficientemente: "(i) el asunto del registro solicitado debe ser indicado de modo individual y con suficiente particularidad en cuanto al tiempo, lugar y evento, de forma que permita que el servidor del órgano o entidad que tenga familiaridad con el asunto pueda identificarlo de manera rápida y precisa; e (ii) de forma complementaria, debe ser indicada, de manera clara, la lista de los documentos que sirven de soporte a la información, con sus respectivas fechas de emisión, periodo de vigencia, origen y destino".</p> <p>Alternativamente, la CGU aclara que es del artículo 12, III, del Decreto 7.724/2012 que se puede extraer la conceptualización del pedido genérico presente en el artículo 13, I, del mismo diploma. Así, un pedido será considerado específico si contiene aspectos de la información requerida como el ámbito temático, al cual también nos podemos referir como "asunto", ámbito temporal y si es posible, espacial. SE admite que "la correcta interpretación al inciso III del artículo 12 del Decreto 7.724/2012 sea aquella que proporcione un indicador de la información solicitada, suficiente para que haya una efectiva identificación de la información por el ente público."</p>
(ii)	Pedidos desproporcionales o sin fundamento	<p>Desproporcionales: el análisis de la desproporcionalidad se refiere a un gran volumen o cantidad de informaciones contenidas en el cuerpo delimitado del objeto. "Se entiende el pedido como desproporcional en los casos en que la búsqueda de la información conlleva un perjuicio substancial a las actividades regulares desempeñadas por el órgano o entidad. Son casos en los cuales la Administración Pública se encuentra imposibilitada para atender la demanda en función del enorme volumen de tiempo y recursos necesarios a la efectiva entrega de la información. Sería el caso en que se solicitase acceso a un documento específico, pero en virtud de inexistencia de sistema informático o archivo eficiente en el ámbito de determinado órgano/entidad, fuese necesario realizar búsqueda manual en cerca de 500 cajas de archivo. La regla dice que la desproporcionalidad del pedido tiene relación con un fallo directo en la gestión de la información en el órgano/entidad. Luego, en teoría, la alegación de desproporcionalidad no debería prosperar a lo largo de los años, debiendo el órgano o entidad mejorar su gestión de información interna de modo que permita buscar de forma rápida y eficiente la información solicitada por la sociedad."</p> <p>Sin fundamento: el análisis del fundamento está relacionado con el interés público asociado a la divulgación de la información: "el pedido sin fundamento sería aquel que solicitase objeto sobre el cual la preponderancia del interés de la comunidad instruirse reserva". Se encaja en esta categoría, por ejemplo, los pedidos en los cuales "el ciudadano podría usar los medios más específicos, puestos a su disposición por la red institucional" para obtener el acceso a la información deseada.</p>

INTERPRETACIONES DE LA CGU SOBRE RESTRICCIONES FORMALES		
(iii)	Pedidos que exijan trabajos adicionales para análisis, interpretación o consolidación de datos e informaciones, o servicio de producción o tratamiento de datos que no sean de competencia del órgano o entidad.	Que exijan trabajos adicionales para análisis: tal restricción está íntimamente relacionada al argumento de inexistencia de información, lo que demandaría un esfuerzo adicional por parte del órgano demandado para la producción de los datos solicitados. Según el artículo 15, §1º, III, del Decreto 7.724/2012, imposibilitado de proveer la información solicitada de manera inmediata, el órgano debe comunicar que no posee la información o que no tiene conocimiento de su existencia. La CGU ha acatado la alegación de trabajos adicionales “siempre que comprobado que la movilización del órgano/entidad afecta las actividades regulares”. La entidad recurrida, en estos casos, tiene la facultad de decidir sobre proveer o no la información, con excepción de situaciones en que “el requirente demuestre -en los términos de los artículos 41 y 42 del citado decreto- que la información requerida es condición para tutela judicial o administrativa de derechos humanos
		Que sean competencia de otro órgano: según el artículo 15, §1º, IV, del Decreto 7.724/2012, imposibilitado de proveer la información solicitada de manera inmediata, el órgano/entidad deberá indicar, en caso sepa, el órgano/entidad responsable de proveer la información.

No siempre, de cualquier forma, la CGU respeta sus propias interpretaciones de las restricciones formales. De un modo general, hay una tendencia a la adopción de posturas más restrictivas. Un ejemplo común es la alegación de generalidad, cuando claramente hay indicadores suficientes para la identificación de la información. A veces también hay confusión en la aplicación de cada uno de los incisos del artículo 13 del Decreto 7.724/2014: el pedido es considerado genérico cuando como máximo podría ser considerado desproporcional. Además hay una frecuente falta de motivación satisfactoria en las decisiones para la aplicación de esas limitaciones -no es poco común que la restricción formal sea citada sin que haya una explicación de su significado y del porqué, específicamente, hay una inclusión de aquel determinado caso concreto a la norma. Un análisis más profundo de la aplicación de las restricciones no es posible en este momento, pero será objeto de una futura publicación.

o Vía Judicial

La Constitución Federal brasileña de 1988, en su artículo 5º, XXXV, establece Que “**La ley no excluirá de apreciación del Poder Judicial lesión o amenaza al derecho**”. Tal enunciado se refiere al principio de no apartarse de la jurisdicción, regla fundamental del ordenamiento jurídico, que prevé el derecho a demandar en la corte y recibir la prestación jurisdiccional correspondiente.

El Poder Judicial puede, de esta forma, ser considerado una nueva instancia, tanto en lo que respectivo a la reforma de recursos administrativos en materia de acceso a la información, cuanto en relación a la resolución de conflictos relativos de la aplicación de la LAI, en el caso que sea activado por propuesta del interesado. Además, tratándose del proceso de pedido de información de un procedimiento administrativo, no se puede hablar de

existencia de cosa juzgada como una barrera para el control judicial, una vez que “en el Estado de Derecho, solamente el Poder Judicial puede emitir decisiones que producen efecto de cosa juzgada material”³³.

En investigación realizada por ARTICLE 19, se analizaron 116 decisiones judiciales que llegaron a los siguientes tribunales: Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justicia, TRF1, TRF2, TRF3, TRF4, TRF5 y Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo, en el periodo comprendido entre el 16 mayo 2012 hasta el 30 septiembre 2013. Como consecuencia del análisis, se obtuvo la información de que 20 de esas 116 decisiones utilizaron la LAI para restringir el acceso a la información.

De entre las sentencias analizadas, un total de 8 tuvieron como fundamento para la decisión las excepciones materiales previstas en la LAI. 7 de ellas negaron el acceso con base al artículo 23, III (información que pone “en riesgo la vida, la salud o la seguridad de las personas”), mientras que la información remanente basó la negativa en el artículo 23, VIII (información que compromete “actividades de inteligencia, bien como de investigación o fiscalización en activo, relacionadas con prevención o represión de infracciones”).

De las 7 decisiones en las que se negó el acceso a la información con base en el inciso III, del artículo 23, 6 fueron promovidas por servidores públicos que demandaban que se retiren sus datos (nombre y salario principalmente) de páginas web de ayuntamientos municipales. Solo en un caso, el acceso a tales datos fue restringido por una decisión provisoria. En líneas generales, los jueces se basan en los principios de razonabilidad e proporcionalidad para la elaboración de sus decisiones, considerando desmedido el sacrificio de los derechos a la privacidad e intimidad de los servidores para satisfacción de otro derecho fundamental (transparencia y acceso a la información), lo que, en la visión de ellos podría generar un riesgo para la seguridad de los servidores públicos. La otra decisión que se basó en el mismo dispositivo de la LAI (artículo 23, III, LAI) es resultado de una acción promovida por un agente penitenciario que quería tener copia de sus jornadas de trabajo de los últimos 5 años. El secreto de los documentos, motivo para la primera negación, fue reiterado por un juez miembro del Supremo Tribunal de Justicia, que evaluó que la información era secreta por comprometer la seguridad del Estado.

El veredicto que se basa en el inciso VIII, del artículo 23 LAI, se refiere a un mandato de seguridad denegado en primera instancia, con decisión mantenida, en que dos servidores públicos sospechaban haber sido denunciados en la notificación administrativa y entraron con pedido de información para conocer el autor de la denuncia y su contenido. La respuesta al pedido fue la de no entregar la información requerida por tratarse de información reservada.

³³ MAZZA, Alexandre. *Manual de Direito Administrativo*, 4ª Edición. São Paulo: Saraiva, 2014, item 18.9.

Además de las decisiones judiciales que negaron acceso con base en las excepciones del artículo 23 LAI, analizamos 10 casos en que el acceso fue restringido con base en el artículo que protege el derecho a la privacidad (artículo 31 §1º, I, de la LAI) y 1 caso en que la negativa de acceso a la información se basó en el argumento de que trataba información relacionada a un procedimiento administrativo en curso (art. 7º, §3º, da LAI).

En relación a las decisiones judiciales aquí analizadas que negaron acceso con base en la LAI, podemos concluir que, de una forma general fueron consecuencia de acciones promovidas por servidores públicos que tuvieron un carácter de interés individual. En su mayoría buscaban que se decrete el secreto de la información, como es el caso de protección de datos de los servidores públicos. En otros casos buscaban acceso a informaciones de procedimientos administrativos.

A partir del análisis de esas decisiones podemos afirmar que el Poder Judicial ha hecho uso de las hipótesis de excepción al acceso previstas en la LAI, de forma que el argumento de la seguridad aún es utilizado para restringir el acceso, como se observó en los casos relacionados a la publicación de los datos de los servidores públicos. Con todo, un análisis amplio de todas las decisiones encontradas en este estudio muestra una tendencia de Poder Judicial a garantizar el acceso a la información cuando se requiere, aunque algunas cuestiones aún sean objeto de polémica. Hasta el momento ha habido pocos casos donde la excepción se sobrepone a la regla de que la información es pública.

En este sentido, entendemos que el Poder Judicial ha buscado aplicar el derecho a la información, pero el debate sobre los límites de las excepciones a ese derecho aún necesita ser realizado para fortalecer la Ley de Acceso a la Información.

— **SOCIEDAD CIVIL**

Si bien no existe un órgano garante externo en el sistema brasileño, las organizaciones de la sociedad civil, con frecuencia, han recurrido a las instancias superiores de recurso y accionado ante el Poder Judicial. En los casos que las organizaciones accionaran ante la justicia en virtud de ausencia de respuesta, se han observado algunos resultados positivos a nivel municipal, aunque no sabemos si la calidad de la respuesta entregada en estos casos fue satisfactoria.

Relativo a la CGU, entendemos que en general no hay una acción muy incisiva para exigir a los órganos públicos demandados. En los casos de denegación ante una apelación ante la CGU, los argumentos más comunes son el desconocimiento del objeto de apelación o razones administrativas.

→ **OTRAS CONSIDERACIONES**

Pasados dos años de la regulación de la Ley brasileña de acceso a la información, consideramos que si hubo un avance, pero esta implementación camina a pasos cortos y ya verificamos algunos retrocesos como la calidad de la respuesta o la clasificación de todos los documentos como secretos por razones discutibles.

Estos puntos, entre muchos otros factores que podríamos citar, demuestran la necesidad de un órgano independiente que haga el monitoreo de la ley y la promueva en distintos niveles o esferas del gobierno. En la ausencia de este órgano, el poder judicial se postula como alternativa para forzar el cumplimiento de la ley. El agravante en esta situación es que considerando los tres poderes y los resultados de nuestro monitoreo, el poder judicial es el menos transparente y donde la ley encuentra más resistencia, ya sea en la transparencia activa o pasiva.

1.4. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SUS INSTANCIAS DE CONTROL Y APELACIÓN EN CHILE

Fundación Pro Acceso

Presidente: Federico Allendes

Directora Ejecutiva: María José

Poblete Director de Estudios: Felipe
Ibarra

*agradecemos la colaboración del abogado Camilo Jara Villalobos

— ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Chile cuenta con una ley especial que establece un régimen de transparencia que garantiza el derecho de acceso a la información pública, denominada “Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado” (LAIP), N° 20.285 de agosto de 2008 y que entró en vigencia el 20 de abril de 2009. Mediante el Decreto Supremo N° 13/2009 se aprobó su reglamentación.

Anteriormente, mediante la reforma constitucional del año 2005 (ley N° 20.050), fue incluido en la carta fundamental el nuevo artículo 8° que incorporó al capítulo de bases de la institucionalidad el principio de probidad, indicando que:

“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional”.

En Chile el derecho de acceso a la información ha sido reconocido jurisprudencialmente – entendido de manera implícita en la Constitución – interpretación del Tribunal Constitucional a partir del año 2006 mediante la sentencia rol N° 634-2007, a través de cual indicó *“Que el presente requerimiento incide en un derecho – el de acceso a la información pública – cuyo reconocimiento constitucional no merece duda a la doctrina de los iuspublicistas y la jurisprudencia”*³⁴. Lo fundamenta básicamente en a) por el hecho de ser Chile una República Democrática (artículo 4° de la Constitución Política); b) porque el derecho de acceder a información pública de parte de los órganos del Estado forma parte de la libertad de expresión (artículo 19 n° 12) y,

³⁴ STC rol N° 643-2006. Cons. 9° y ss.

c; por lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución, en cuanto consagró los principios de probidad, transparencia y publicidad.

Indica además, que *“De esta manera es posible afirmar que el derecho de acceso a la información pública se encuentra reconocido en la Carta Fundamental – aunque no de manera explícita- como un mecanismo esencial para la vigencia plena del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacía la ciudadanía. Al mismo tiempo, la publicidad de los actos de tales órganos, garantizada, entre otros mecanismos, por el derecho de acceso a la información pública, constituye un soporte básico para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas que, eventualmente, puedan resultar lesionados como consecuencia de una actuación o de una omisión proveniente de los mismos”.* (Cons. 9° STC rol 634-2007).

Sin embargo, tal reconocimiento varía el año 2011, fecha a partir de la cual el Tribunal Constitucional limita la existencia de un derecho de acceso a la información pública, indicando al respecto que la Constitución (artículo 8°), establece una *“ declaración genérica de publicidad de ciertos aspectos de la actuación de los órganos del Estado. No habla ni de acceso, ni de entrega, ni transparencia. No los descarta; pero tampoco cierra posibilidad al legislador. Tampoco habla de información”* (Cons. 18°, STC rol 1990-11). Tampoco encontraría su reconocimiento en este artículo (*“...no consagra el artículo 8° un derecho de acceso a la información”* (Cons. 25° STC rol 1990-11).

Las principales características y el alcance de la ley de transparencia se pueden resumir en los 5 puntos a continuación (en la siguiente sección se incluirán los otros puntos relacionados con el control y apelación):

1) Sujetos obligados.

Son sujetos obligados por la Ley de Transparencia Ministerios, Intendencias, Gobernaciones, Gobiernos regionales, gobiernos locales, las Municipalidades, Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa.

Otros organismos del Estado, como la Contraloría General de la República y el Banco Central se ajustarán a disposiciones que la ley expresamente señale y a las de sus respectivas leyes orgánicas. También se aplicará a las empresas públicas creadas por ley y a las empresas del Estado y sociedades en que este tenga participación accionaria superior al 50% o mayoría en el directorio.

Respecto de otros organismos del Estado, se ajustarán a las disposiciones de sus respectivas leyes orgánicas que versen sobre asuntos que regulen el

principio de transparencia en la función pública, el derecho de acceso a la información y los procedimientos y excepciones a la publicidad.

Quedan, además, excluidos aquellos organismos que no forman parte de la Administración del Estado, como son el Congreso Nacional, Poder Judicial (tribunales ordinarios y especiales y los demás que ejercen jurisdicción), el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales Electorales Regionales. Respecto de ellos, solamente resultarán aplicables aquellas disposiciones a las que la ley expresamente haga referencia y, se excluyen de la competencia del Consejo para la Transparencia en caso de infringir la ley.

2) Dimensiones de transparencia.

La ley desarrolla el derecho de acceso a la información pública y la transparencia desde dos dimensiones: a) Derecho de acceso a la información, que se refiere a los requerimientos de acceso que pueden realizar cualquier persona a los organismos del Estado y servicios públicos, cumpliendo con los requisitos legales (art. 10 y ss LT); b) Transparencia activa, que corresponde a la obligación que tiene los organismos del Estado de publicar en sus respectivos sitios web, de manera permanente, accesible y actualizada la información institucional que la ley señala (art. 7 y ss).

3) Publicidad de la información.

Son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación. También es pública, la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder los órganos de la Administración del Estados, cualquier sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento (art. 5° LT).

La publicidad de la información queda sujeta a la existencia de causales de reserva, mediante las cuales -de manera justificada puede negarse la entrega de la información.

4) Principios del derecho de acceso a la información pública.

La ley de transparencia reconoce los principios de relevancia, libertad de información, apertura o transparencia, máxima divulgación, divisibilidad, facilitación, no discriminación, oportunidad, control, responsabilidad y gratuidad (art. 11 LT).

5) Régimen de causales de reserva.

La ley en su artículo 21 indica las causales de secreto o reserva por medio de las cuales la autoridad requerida puede negar total o parcialmente el acceso a la información.

Estas son:

Artículo 21: Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes:

1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:

a) Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.

b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.

c) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.

2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.

3. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.

4. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.

5. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8º de la Constitución Política.

o **Los principales retrocesos y avances en materia de acceso a la información durante el último año en Chile.**

1) Modificaciones de la Ley de Transparencia.

A propósito del proyecto que establece modificaciones a la ley de transparencia³⁵, se incorporan una serie de cambios que apuntan a rectificar

³⁵ Boletín de tramitación N° 7686-07

algunas normas de la Ley N° 20.285, reforzando: a) Perfeccionamientos normativos en Transparencia Activa; b) derecho de acceso a la información y notificación de terceros; c) perfeccionamiento normativo en materia de plazos de reserva o secreto; d) modificaciones normativas en procedimiento de amparos y reclamos ante el Consejo para la Transparencia; e) cambios en el procedimiento en el reclamo de ilegalidad; f) Reforzamiento del Consejo para la Transparencia; g) infracciones y sanciones establecidas en la Ley de Transparencia.

De manera general, clarifica como sujetos obligados a las Corporaciones y asociaciones Municipales, que son instituciones que a lo largo de la historia de la Ley de Transparencia, se han opuesto a entregar información requerida, situación que fue zanjada en el mismo sentido que el proyecto por la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia y las Cortes.

Agrega una regulación en materia de archivo de la información, de manera que los órganos de la administración del Estado estarían obligados a conservar y archivar la información pública y como debiese eliminarse si corresponde. Por otra parte, establece la obligación de publicar las declaraciones de patrimonio e intereses como parte del cumplimiento de normas de transparencia activa.

Incorporaría dos nuevos recursos: de reposición y el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia. Regula además instancias alternativas de resolución de conflictos y el deber de colaboración de la administración pública con el Consejo para la Transparencia y la obligación de rendición de cuenta pública por este organismo.

Una de las más relevantes y compleja ha sido la discusión en torno al acceso a los correos electrónicos de funcionarios públicos. En base a una serie de fallos del Tribunal Constitucional, el proyecto aborda el tema, indicando la procedencia de su acceso, pero con el cumplimiento copulativo de ciertos requisitos, a saber a) hayan sido enviados o recibidos a través de casillas electrónicas institucionales; b) que se hayan utilizado en el ejercicio de las funciones de autoridades, funcionarios y servidores públicos; c) se traten de resoluciones finales de los órganos de la Administración del Estados; de sus fundamentos; y, de los correos que sean su sustento o complemento directo o esencial, en cuanto la divulgación de estos últimos no implique la publicidad de las deliberaciones; y, d) exista un interés público en su divulgación. Deberá además, indicar de manera precisa, su materia y los demás datos necesarios para identificar los correos requeridos, como la época de emisión o recepción y emisores o destinatarios. Dicho acceso se hace además según el proyecto a instituciones como la Contraloría General de la República, al Banco Central, Ministerio Público, Poder Judicial, al Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral.

Son aplicables las causales de reserva y se establece un procedimiento especial de acceso para determinar la procedencia o no de su revelación.

2) Consagración Constitucional del derecho de acceso a la información pública.

Con ocasión de varias sentencias del Tribunal Constitucional dictadas en los casos Servicio Civil-Fosis, Ubilla y Larroulet, sobre acceso a correos electrónicos (STC 1990-2011, 2153-2011, 2246-2012 respectivamente), se ha generado la necesidad de que se incorpore a la Constitución Política de la República: (i) que la transparencia es un principio que forma parte de las bases de la institucionalidad; (ii) que el acceso a la información pública es un derecho fundamental, incorporándolo como tal en el N°12 del artículo 19 de la Constitución Política.

La base de esta necesidad se encuentra en los Considerandos 18 y 19 (STC 1990-2011) en los que se señala que la Constitución "...no habla ni de acceso, ni de entrega, ni de transparencia. No los descarta; pero tampoco cierra posibilidad al legislador. Tampoco habla de información. De su parte, el Considerando 15 (STC 2153-2011) y 22 (STC 2246-2012), señalan "... En tercer lugar, el acceso a la información no recae sobre todo lo que hacen o tienen los órganos del Estado, sino sólo sobre sus actos y resoluciones, sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. La Constitución no habla de información."

El Tribunal Constitucional ha razonado sobre la base de que "La Constitución no habla de información". Estas sentencias limitan el derecho de acceso a la información pública, a que tal información exista en un procedimiento administrativo o bien forme parte de los fundamentos de actos administrativos. Si la información que obra en poder del Estado no cumple con ambos requisitos, simplemente nadie puede acceder a ella. Este razonamiento restringe el derecho fundamental, imponiendo requisitos que alteran el contenido esencial del mismo y que se expresa por el principio de la máxima divulgación. El principio de máxima divulgación es aquel que consiste en que el Estado debe otorgar acceso a toda la información de que dispone, con las excepciones que se consideren y que, en la actualidad, son el funcionamiento del órgano, los derechos de las personas, la seguridad nacional y el interés nacional.

Esta situación pone a Chile en un claro retroceso y también lo lleva a infringir las leyes internacionales y los compromisos políticos que el Estado de Chile ha asumido en el concierto internacional.

Por esta situación, se presentó, junto con el respaldo de la sociedad civil, un proyecto de ley³⁶ que busca obtener el reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información pública.

3) Buenas prácticas en la elección de los consejeros del Consejo para la Transparencia.

En octubre de este año corresponde la designación de dos consejeros del Consejo para la Transparencia por parte de la Presidenta de la República, ratificados por el Senado, con ocasión de la conclusión del período de dos consejeros. El Consejo es un órgano autónomo, cuyo objeto es, por ley, promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado y garantizar el derecho de acceso a la información. Por ello, el organismo requiere de la mayor autonomía y los consejeros deben ser idóneos y contar con experiencia suficiente para que, en el ejercicio de sus funciones, fiscalicen a los órganos de la Administración del Estado.

Dichas preocupaciones fueron manifestadas por algunas organizaciones de la sociedad civil a la Secretaría General de la Presidencia, mediante la presentación de una Guía de buenas prácticas a tener en cuenta para la elección de los próximos consejeros. Se propone que los candidatos deberán ser profesionales que cuenten con reconocido prestigio nacional o internacional y al menos cinco años de experiencia en la gestión pública, en la modernización del Estado, en la protección de los derechos humanos, de la libertad de expresión, del derecho de acceso a la información pública, de la vida privada, de los datos personales y/o en la protección del principio de transparencia.

A la vez, con el objetivo de fortalecer la legitimidad social de la se deberá dar publicidad al perfil de los candidatos propuestos, de manera que la sociedad civil pueda manifestar su opinión, antes de que la nómina sea enviada al Senado.

→ **PROCEDIMIENTOS Y ÓRGANOS DE CONTROL Y APELACIÓN**

o **Principales características**

La principal normativa relativa al AIP, es la Ley 20.285 de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobada en 2008 y vigente desde 2009. La ley consagra tanto un régimen de transparencia o publicidad activa, y uno de transparencia activa, o derecho de acceder a la información propiamente tal. La

³⁶ Boletín N° 8805-07.

Ley 20.285 establece claramente tres planos de regulación en esta materia dependiendo del Poder del Estado que se trate³⁷.

En primer lugar, un régimen general para el Poder Ejecutivo—denominado en Chile Administración del Estado—. La ley consagra que si un organismo público deniega los antecedentes solicitados o no responde dentro de 20 días, el solicitante está habilitado para recurrir mediante un recurso administrativo denominado “amparo de acceso a la información pública”, ante un organismo denominado Consejo para la Transparencia (CPLT). Contra un resolución del CPLT, la ley establece que el afectado puede presentar una acción judicial denominada “reclamo de ilegalidad” ante alguna de las 17 Cortes de Apelaciones de Chile, dependiendo del domicilio. No existen recursos judiciales posteriores al reclamo de ilegalidad³⁸.

En segundo lugar, la ley establece que los otros Poderes del Estado, como el Congreso Nacional y el Poder Judicial están obligados a cumplir con los deberes de transparencia activa, no obstante son autónomos para establecer los mecanismos de reclamo en relación al AIP. La Cámara de Diputados no contempla en su Reglamento instancias para presentar solicitudes no deducir reclamos en materia de transparencia. El Senado establece en su normativa interna que se pueden presentar requerimientos de AIP ante el Secretario de la institución, y contra sus decisiones, se puede reclamar ante la Comisión de Ética y Transparencia, compuesta por senadores.

Sobre el Poder Judicial, la Corte Suprema reguló mediante el Auto Acordado N° 253 de 2008 el AIP. En síntesis, los requerimientos de información deben dirigirse a la Dirección de Comunicaciones y en caso de disconformidad con la decisión, se puede reclamar Comisión de Transparencia del Poder Judicial, la cual está compuesta por magistrados de la Corte Suprema, de las Cortes de Apelaciones y autoridades administrativas del Poder Judicial³⁹.

En tercer lugar, está la regulación para los denominados Organismos con Autonomía Constitucional,—Banco Central, Contraloría General de la República, Ministerio Público, Justicia Electoral y Tribunal Constitucional—. La Ley 20.285 señala sobre el AIP que en caso que alguno de estos organismos deniegue una solicitud de información, se debe ejercer contra ellos la acción judicial de

³⁷ Román Cordero, Cristián. 2010. Ley de Transparencia y Órganos Autónomos. En: Letelier, Raúl y Rajevic, Enrique (Coordinadores). Transparencia en la Administración Pública. Santiago, Abeledo Perrot, pág. 364

³⁸ No obstante que la Ley 20.285 no contempla recursos judiciales adicionales, en ocasiones se han impugnado sentencias de las Cortes de Apelaciones mediante recursos de Queja ante la Corte Suprema o acciones de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

³⁹ Jara Villalobos, Camilo. 2013. El Régimen de Transparencia de la Judicatura en Chile. En: Ansaldi, Octavio y Chandía, Sebastián (Editores). Estudios de Derecho de la Judicatura: Actas del 1er y 2do Congreso de Derecho de la Judicatura. Publicado por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, pág. 49

reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones. Esta acción requiere del patrocinio de un abogado y no tiene recursos posteriores.

Uno de los principales hitos ha sido la creación del denominado “Portal de Transparencia”, el cual permite presentar las solicitudes de acceso a la información e incluso amparos ante el Consejo para la Transparencia vía internet <http://www.portaltransparencia.cl/>. El portal no solo funciona en relación a la Administración Central del Estado, sino que algunos municipios, universidades públicas, la Contraloría General de la República y el Poder Judicial se han integrado al mismo.

o **Vía administrativa**

En el caso del Poder Ejecutivo o Administración, cuando se presenta una solicitud ante un organismo público y estos deniegan la información o no responden en 20 días, se puede presentar un “amparo” ante el Consejo para la Transparencia. Contra la decisión del CPLT, cualquiera de los afectados – solicitante u organismo público- pueden presentar el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones.

El Consejo para la Transparencia es una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, creado por la ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información del Administración del Estado. Está encabezado por un Consejo Directivo de cuatro miembros, los cuales son propuestos por el Presidente de la República y deben ser ratificados por el Senado por quórum de 2/3 de los senadores en ejercicio, y duran seis años en el cargo. Aunque el Consejo integra orgánicamente el Poder Ejecutivo, no depende de ningún Ministerio u otra dependencia.

De acuerdo al artículo 33 de la Ley 20.285, el CPLT tiene las siguientes atribuciones:

- a) Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley y aplicar las sanciones en caso de infracción a ellas.
- b) Resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados de conformidad a esta ley.
- c) Promover la transparencia de la función pública, la publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y el derecho de acceso a la información, por cualquier medio de publicación.\
- d) Dictar instrucciones generales para el cumplimiento de la legislación sobre transparencia y acceso a la información por parte de los órganos de la Administración del Estado, y requerir a éstos para que ajusten sus procedimientos y sistemas de atención de público a dicha legislación.

- e) Formular recomendaciones a los órganos de la Administración del Estado tendientes a perfeccionar la transparencia de su gestión y a facilitar el acceso a la información que posean.
- f) Proponer al Presidente de la República y al Congreso Nacional, en su caso, las normas, instructivos y demás perfeccionamientos normativos para asegurar la transparencia y el acceso a la información.
- g) Realizar, directamente o a través de terceros, actividades de capacitación de funcionarios públicos en materias de transparencia y acceso a la información.
- h) Realizar actividades de difusión e información al público, sobre las materias de su competencia.
- i) Efectuar estadísticas y reportes sobre transparencia y acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado y sobre el cumplimiento de esta ley.
- j) Velar por la debida reserva de los datos e informaciones que conforme a la Constitución y a la ley tengan carácter secreto o reservado.
- k) Colaborar con y recibir cooperación de órganos públicos y personas jurídicas o naturales, nacionales o extranjeras, en el ámbito de su competencia.
- l) Celebrar los demás actos y contratos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
- m) Velar por el adecuado cumplimiento de la ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado.

De acuerdo al Tribunal Constitucional⁴⁰, el CPLT integra el Poder Ejecutivo - Administración del Estado- aunque goza de autonomía legal respecto del Gobierno en funciones. De este modo, sus facultades alcanzan el AIP sobre la Administración, pero no sobre los demás Poderes del Estado (Congreso, Poder Judicial) ni los Órganos con Autonomía Constitucional.

La autonomía legal respecto del Gobierno se ha verificado en la práctica, ya que el CPLT frecuentemente resuelve contra las decisiones del gobierno, incluso en casos polémicos, como la publicidad de los correos electrónicos. No obstante, debe advertirse que hace más de 20 años la política chilena está dominada por -dos coaliciones políticas Nueva Mayoría y Alianza por Chile-, por lo cual los cuatro cargos del Consejo Directivo del CPLT son designados siguiendo criterios de equilibrio político en el sentido que dos consejeros son afines a cada una de las alianzas políticas, desde la creación del CPLT.

Si, el CPLT al conocer amparos está facultado para revisar las decisiones de los organismos públicos de la Administración y tiene la facultad de ordenar procedimientos disciplinarios, denominados “sumarios administrativos” contra el jefe del servicio público que no acate una decisión sobre AIP. Estos se exponen

⁴⁰ Tribunal Constitucional. Sentencia de control de constitucionalidad del Proyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, rol 1051-2008, considerando 52

a sanciones de multas que van desde el 20% al 50% de su remuneración mensual. En la práctica, la mayoría de las sanciones se han aplicado contra alcaldes de municipios, por infracciones a normas de transparencia activa.

De acuerdo a la Comisión Defensora Ciudadana y Transparencia, organismo del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, las estadísticas sobre presentación de solicitudes de AIP a los organismos de la Administración Central (no incluye municipios, como tampoco otros Poderes del Estado ni Organismos con Autonomía Constitucional), son las siguientes:

- 2009: 24.680 solicitudes AIP (abril-diciembre)⁴¹
- 2010: 35.411 solicitudes AIP⁴²
- 2011: 39.960 solicitudes AIP⁴³
- 2012: 51.952 solicitudes AIP⁴⁴
- 2013: 61.336 solicitudes AIP⁴⁵
- 2014: 36.328 solicitudes AIP (hasta julio 2014)⁴⁶

Total acumulado desde la entrada en vigencia de la Ley hasta junio 2014: 249.667 solicitudes de AIP.

En relación a los amparos por denegación de AIP por parte de organismos públicos (incluye municipios), el Consejo para la Transparencia, no posee estadísticas desagregadas por causales de reserva o secreto, pero si tiene cifras sobre cantidad de ingresos, decisiones de fondo pronunciadas.

DESPACHO	TIPO DE DECISIÓN FINAL			Total
	Aprueba desistimiento	Decisión de fondo	Decisión d	
AÑO				
2009	10	146	119	275

⁴¹ Comisión Defensora Ciudadana y Transparencia. Reporte Anual 2009 Estadístico de Solicitudes Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, pag 3 http://www.cdc.gob.cl/wp-content/uploads/documentos/informes_estadisticos/Reporte_anual_2009.pdf

⁴² Comisión Defensora Ciudadana y Transparencia. Reporte Anual 2010 Estadístico de Solicitudes Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, pag 3 http://www.cdc.gob.cl/wp-content/uploads/documentos/informes_estadisticos/Reporte_anual_2010.pdf

⁴³ Comisión Defensora Ciudadana y Transparencia. Reporte Anual 2011 Estadístico de Solicitudes Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, pag 3 http://www.cdc.gob.cl/wp-content/uploads/documentos/informes_estadisticos/Reporte_anual_2011.pdf

⁴⁴ Comisión Defensora Ciudadana y Transparencia. Reporte Anual 2012 Estadístico de Solicitudes Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, pag 3 http://www.cdc.gob.cl/wp-content/uploads/documentos/informes_estadisticos/Reporte_anual_2012.pdf

⁴⁵ Comisión Defensora Ciudadana y Transparencia. Informe Mensual Diciembre 2013 Estadístico de Solicitudes Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, pag 5 http://www.cdc.gob.cl/wp-content/uploads/documentos/informes_estadisticos/Informe_estadistico-13.pdf

⁴⁶ Comisión Defensora Ciudadana y Transparencia. Informe Mensual Julio 2014 Estadístico de Solicitudes Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, pag 5 http://www.cdc.gob.cl/wp-content/uploads/documentos/informes_estadisticos/Informe_estadistico-19.pdf

2010	91	677	404	1172
2011	130	782	564	1476
2012	153	1053	643	1849
2013	182	972	996	2150
2014 (julio)	90	725	618	1433
TOTAL	656	4355	3344	8355

Fuente: Unidad de Reportes y Estadísticas-CPLT.

De un total de 8355 amparos presentados desde abril de 2009 a julio de 2014, el 7,85% de los casos (656) se ha resuelto por desistimiento del reclamante, el 40,02% de los casos (3344) ha sido declarado inadmisibles a tramitación y en el 52,12% de los casos (4355) el CPLT ha pronunciado una decisión de fondo.

AÑO	TIPO DECISIÓN DE FONDO				Total
	Acoge Parcialmente lo Solicitado	Acoge Totalmente lo Solicitado	Rechaza lo Solicitado	Rechaza por Improcedente	
2009	37	80	29	0	146
2010	174	356	147	0	677
2011	221	449	112	0	782
2012	212	629	212	0	1053
2013	245	499	227	1	972
2014 (julio)	144	380	201	0	725
TOTAL	1033	2393	928	1	4355

Fuente: Unidad de Reportes y Estadísticas-CPLT.

Sobre las 4355 decisiones de fondo pronunciadas por el CPLT en el período abril 2009 a julio 2014, el 23,71% (1033 casos) acogido parcialmente lo solicitado por los ciudadanos, 54,94% (2393) ha acogido íntegramente y ordenado entregar el total de la información solicitada, en el 21,30% de los casos (928) ha rechazado el amparo y en un caso ha rechazado el amparo por improcedente.

o Vía Judicial

La Ley 20.285 de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece que frente a las denegaciones de información de organismos públicos, existe el procedimiento administrativo de amparo ante el CPLT. Una vez agotada dicha instancia, tanto el ciudadano requirente como el organismo público tienen derecho a impugnar la decisión del CPLT ante las Cortes de Apelaciones del país, mediante una acción judicial denominada "reclamo de ilegalidad".

El Poder Judicial chileno es bastante independiente y no suele seguir los lineamientos de los gobiernos de turno. En los últimos años los Presidentes y

voceros de la Corte Suprema han enfrentado públicamente a los gobiernos por medidas destinadas a controlar al Poder Judicial.

Las Cortes de Apelaciones, conociendo las acciones judiciales de reclamo de ilegalidad, están facultadas para revertir las decisiones del CPLT. Una vez que resuelve una Corte, el cumplimiento efectivo de la resolución depende del CPLT, el cual como señalamos, tiene la potestad de ordenar la realización de un procedimiento disciplinario administrativo al jefe del servicio público que no acate una decisión.

No existen estadísticas oficiales en relación a la cantidad de reclamos de ilegalidad deducidos contra el CPLT ni tampoco sobre las causales de reserva o secreto específicas relacionadas a dichos casos. En 2012, a tres años y medio de vigencia de la Ley 20.285, la Fundación Pro Acceso contabilizó que de 62 reclamos de ilegalidad deducidos contra el CPLT ante las Cortes de Apelaciones, en 52 de ellos los Tribunales dieron la razón al CPLT confirmando la decisión de este en primera instancia⁴⁷, o sea en el 83,33% de los casos

— **SOCIEDAD CIVIL**

Desde Fundación Pro Acceso hemos iniciado varias acciones en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, que finalmente han sido zanjadas los distintos organismos en cada una de las instancias que correspondan (Consejo para la Transparencia, Cortes de Apelaciones, Tribunal Constitucional y Corte Suprema).

1.- Entrega de convenios de transmisión de datos personales.

En el marco del estudio nacional de protección de datos personales 2012 que llevó a cabo la Fundación Pro Acceso, uno de los servicios públicos requeridos manifestó mantener contratos de transmisión de datos personales con empresas del rubro. Requerida dicha información, la institución se negó a entregarla, alegando la afectación de derechos de terceros, tras la oposición de tres de las cuatro instituciones respecto de las cuales había firmado un convenio. El servicio alegó además, la causal de reserva de afectación de derechos comerciales de dichas empresas y el secreto empresarial.

Ante la negativa se presentó un amparo de acceso a la información pública ante el Consejo para la Transparencia⁴⁸, quien desestimó los argumentos del órgano y de las recurridas. Presentada la ilegalidad ante la Corte de Apelaciones por el

⁴⁷ Moisés Sánchez. Acceso a la Información en Peligro. Diario La Tercera, edición del 25 de septiembre de 2012 http://www.proacceso.cl/contenido_general/acceso_la_informacion_en_peligro

⁴⁸ Decisión de amparo rol C1738-12. Sentencia Corte de Apelaciones rol N° 1444-13.

Servicio de Impuestos Internos, ésta también desestimó la causal y ratificó la decisión del Consejo⁴⁹.

2.- Publicidad de correos electrónicos de funcionarios públicos.

En este caso se requirió a la Subsecretaría General de la Presidencia “copia de los correos electrónicos enviados y recibidos desde y hacia cuentas de otros funcionarios públicos, enviados y recibidos desde y, que traten de materias propias del desempeño de las funciones públicas del Ministro Secretario General de la Presidencia, excluyendo cualquier e-mail que el Ministro

considere está bajo el alero de su vida privada” (en el marco de la discusión de un ate proyecto de ley); la Subsecretaría negó el acceso a la información, alegando las causales de reserva del artículo 21 N° 1 y 2. Conociendo del amparo de acceso a la información pública (rol C1101-11), el Consejo desestimó la aplicación de alguna de las causales alegadas, ordenando la entrega de la información por parte de la Subsecretaría al requirente, con tacha de aquella información que dijera relación con la vida privada del emisor y receptor y de aquella que no tuviera relación con el desempeño de las funciones pública.

La Subsecretaría General de la Presidencia y el Ministro Cristián Larroulet, por sí, presentaron un recurso de ilegalidad en la Corte de Apelaciones de Santiago (rol 2496-12), con el objetivo de dejar sin efecto la decisión del Consejo; durante su tramitación se presentó además un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, respecto del artículo 5° inciso segundo de la Ley de Transparencia, en la parte que expresa *“y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento”*.

El Tribunal Constitucional expuso 4 criterios de interpretación que guiaron en principio su razonamiento: 1) Los funcionarios tienen derechos constitucionales, 2) El mandato de publicidad no es absoluto y sólo relativo respecto de ciertos asuntos, 3) La Constitución debe interpretarse a la luz del progreso tecnológico, 4) Los ministros de Estado y sus funciones. En relación con el primero de ellos, expresa el Tribunal que los funcionarios públicos son titulares de derechos fundamentales, existiendo excepcionales restricciones de derechos por parte del ordenamiento jurídico, que debe ser de alcance limitado (Cons.16° y ss). En cuando al mandato de publicidad, el Tribunal Constitucional indica que solo ciertos aspectos de las actuaciones de los órganos del Estado son públicos. Así, conforme a la constitución, serían los actos y resoluciones, sus fundamentos y procedimientos que utilicen. Todo lo anterior a propósito de la circunscripción que hace del mandato de publicidad que contempla el artículo 8° de la Constitución. Al respecto indica que el “tope” de acceso a la

49

http://www.proacceso.cl/noticia/sii_deber_informar_convenios_para_transferir_datos_privados_y_pagos_involucrados

información de terceros ajenos a un proceso no puede ser más que lo que consta en el expediente administrativo, hace referencia a que no basta que un documento sea solo electrónico para que sea un acto administrativo electrónico, sino que además es necesario la existencia de una firma (que en este caso debe ser firma electrónica simple o avanzada) y que además los correos electrónicos para ser públicos, debiesen constar en el expediente administrativos; agrega además, que no es un derecho absoluto puesto que debe respetar otros derechos que el ordenamiento jurídico establece. Por último, indica que la publicidad puede lograrse por otras vías que el legislador establezca. Agrega además que el artículo 8° de la Constitución no consagra un principio de publicidad ni un sometimiento a su “estricto cumplimiento” como si lo hace respecto la probidad. Termina agregando que el carácter de secreto o reservado de un acto, no es inmunidad o ausencia de control; además, lo anterior permitiría cautelar otros bienes jurídicos que la Constitución estima relevantes como la publicidad.

En relación a la interpretación constitucional de ésta a la luz de la tecnología, indica la necesidad de conciliar aspectos tecnológicos con normas constitucionales.

En cuanto a los Ministros y sus funciones, indican que siendo colaboradores directos e inmediatos del Presidente, en el caso del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, asesora directamente en el ejercicio de la función legislativa, al requerir correos de esa cartera, se estaría injiriendo además dentro de las funciones típicas del Presidente de la República, pero también las más sensibles (Cons.42).

En relación con el fondo del requerimiento, esto es el caso concreto, el Tribunal Constitucional considera que los correos electrónicos es una comunicación privada y, por lo tanto, su publicidad vulneraría la garantía constitucional del artículo 19 N° 5 de la Carta Fundamental, puesto que los correos tendrían un destinatario único. Por lo tanto, solo éste podría revisar su contenido; cabrían dentro de lo que la garantía constitucional llama “comunicaciones y documentos privados”, puesto que “son comunicaciones que se transmiten por canales cerrados, no por canales abiertos, y tienen emisores y destinatarios acotados. Por lo mismo, hay una expectativa razonable de que estén a cubierto de injerencias y del conocimiento de terceros” (Cons. 59). Relaciona lo anterior el Tribunal, indicando que lo que protege la garantía es la comunicación, no la naturaleza del contenido de la información o si se hace por aparatos financiados por el Estado, agregando que no existen normas constitucionales ni legales que puedan interpretarse para dejarlos al margen de esta garantía. Lo anterior es importante, porque se relaciona con el criterio interpretativo de restricción de derechos de los funcionarios públicos, los cuales no estarían exentos de esta protección. Agrega que las autoridades están para tomar las mejores decisiones y el uso de correo electrónico permite un flujo de información mayor, pero para lograr tal objetivo, es necesario contar con cierta confidencialidad, lo que toma

mayor importancia tratándose de dar una apertura indiscriminada tratándose de la discusión de anteproyectos.

También considera el Tribunal la vulneración de la garantía constitucional, puesto que en los casos que la ley permite afectar el contenido del derecho involucrado, la Ley de Transparencia no es de aquellas por las que la ley permite interceptar, abrir o registrar comunicaciones o documentos privados. El procedimiento que consagra la Ley de Transparencia sería regular el acceso a actos administrativos, resoluciones, informes, documentos que pueden hacerse públicos. Ello “choca con que la Constitución exige casos y formas determinados” (Cons. 64). Agrega además que el Consejo para la Transparencia es un órgano público, regido por el principio de legalidad, con potestades expresas y acotadas. Por otra parte, existen estrictos casos y formas que la ley permite la vulneración de inviolabilidad de las comunicaciones, lo que no tendría sentido si en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, cualquier persona pudiera, sin invocar interés, acceder a ello. Lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución tampoco sería suficiente para vulnerar la garantía. Tampoco comparte el Tribunal Constitucional la subordinación que existiría respecto del artículo 19 N° 5 respecto el 8° de la Constitución.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional considera que el inciso segundo del artículo 5° del artículo 1° de la Ley N°20.285, excede lo previsto en la Constitución. Luego de realizar un análisis sobre la extensión de la “información pública”, el Tribunal indica que es la Constitución – mediante el artículo 8° - la que definió las materias que podían ser públicas. En este sentido, “no se discute que la ley N° 20.285 haya ido más allá de lo establecido por la Constitución en el artículo 8° o 8°. La discusión es si esto es legítimo o no” (Cons. 72). La expresión utilizada por la Constitución en cuanto a que información es pública es más restringida que aquella que habla la Ley de Transparencia. El Tribunal indica que el uso de los vocablos “acto”, “resolución”, “fundamentos” y “procedimientos” fue para enumerar aquello que sería público. Además, el artículo 8° razona sobre la base de “fundamentos” y los “procedimientos que utilicen”. Los correos electrónicos no estarían contemplados dentro de las categorías del artículo 8°: no son actos o resoluciones (son más bien manifestaciones de voluntad, tampoco relacionadas con un acto administrativo), no son fundamento (no hay un procedimiento reglado en la tramitación de un anteproyecto de ley ni consta en un expediente administrativo, que tampoco existe).

Por lo tanto, la Ley de Transparencia excedería lo dispuesto en la Constitución. Además, no estando los anteproyectos dentro del contenido del artículo 8°, tampoco lo pueden estar sus anexos (Cons.83). El hecho de que la información solicitada dijera relación con la discusión de un anteproyecto de ley, supuso para la Magistratura Constitucional un antecedente de mayor importancia, puesto que contar con información durante el proceso de generación legislativo

supondría un privilegio, pues se trata de información aun no divulgada (Cons. 86), como también podría entorpecerlo e inclusive una desconsideración con el Congreso. También, la revelación de la información impactaría en el ejercicio de la potestad legislativa del Presidente de la República (en su calidad de Ministro de la Subsecretaría General de la Presidencia, él puede ayudar a elaborar la decisión de aquel).

Por todo lo anterior, el Tribunal Constitucional acogió el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido por la Subsecretaría General de la Presidencia, declarando inaplicable el inciso segundo del artículo 5 de la Ley de Transparencia en la gestión pendiente⁵⁰.

La Corte de Apelaciones de Santiago, acogió finalmente el recurso de ilegalidad planteado, declarando procedente la causal de reserva del artículo 21 n° 2 de la Ley de Transparencia.

3.- Respecto de publicidad de expedientes de acreditación de instituciones de educación superior.

Se solicitó a la Comisión Nacional de Acreditación los expedientes administrativos que llevaron a la decisión de acreditación de las universidades Santo Tomás, de las Américas, del Mar, Pedro de Valdivia y UNIACC, durante los años 2006 a 2012. De estas casas de estudios superiores, la Universidad de Las Américas, UNIACC y Santo Tomás presentaron recursos de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago (roles 1443-13, rol 1396-13 y 1530-13 respectivamente). La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó todos los recursos, fundamentalmente porque tratarse de un procedimiento público al que voluntariamente accedieron las casas de estudios con el objeto de obtener un pronunciamiento de una institución pública (Comisión Nacional de Acreditación); en seguida, por la primacía de la presunción de publicidad, se hace necesario probar el daño que generaría tal divulgación de información para la configuración de la causal de reserva de afectación de derechos comerciales y económicos alegada en este caso, hecho que no ocurrió en el caso. En estrecha relación con lo anterior, aun cuando eventualmente- lograra probar un daño, debería realizarse luego un juicio de ponderación consistente en balancear el beneficio que trae la publicidad de esa información versus el daño que pudiera provocar (test de daño).

Las sentencias de la Corte de Apelaciones sentaron un precedente en materia de acceso a la información tanto para el sector en específico de acreditación

⁵⁰ El requerimiento fue acogido con el voto concurrente del Ministro Francisco Fernández, quien estuvo por acogerlo solo en cuanto la argumentación del exceso de lo previsto en el artículo 8° de la Constitución. Los Ministros Gonzalo García y Domingo Fernández, estuvieron por rechazar el requerimiento.

como para otros casos en que información de privados obra en poder del Estado.

1.5. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SUS INSTANCIAS DE CONTROL Y APELACIÓN EN COLOMBIA

Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP)

Director Ejecutivo: Pedro Vaca

Coordinador legal: Emmanuel
Vargas Penagos

Transparencia por Colombia

Directora Ejecutiva: Elisabeth Ungar

— ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El 6 de marzo de 2014 fue sancionada, por el presidente de la República, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley 1712 de 2014). Esta norma entró en vigencia para las entidades del orden nacional el pasado 6 de septiembre y será obligatoria para las territoriales a partir del día 6 de marzo de 2015.

Las principales características de esta regulación- la cual es un desarrollo de los artículos 20 y 74 de la Constitución, y de otras leyes y normas constitucionales anteriores- son las siguientes:

- Incorpora la mayoría de los estándares desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por la Corte Constitucional de Colombia con respecto al derecho de acceso a la información pública;
- Incorpora una lista de sujetos obligados a suministrar información, que incluye las tres ramas del poder público, las entidades estatales independientes, los contratistas del Estado, los órganos de control, los prestadores de servicios públicos y de función pública, los partidos políticos, entre otros;
- Establece que la carga de la prueba para negar información está a cargo del sujeto obligado;
- Desarrolla principios generales del derecho de acceso a la información pública;
- Encarga las funciones de órgano garante al Ministerio Público, conformado por la Defensoría del Pueblo, las Personerías y la Procuraduría General de la Nación; y
- Establece el derecho de petición como mecanismo para solicitar información y desarrolla recursos para aquellos casos en los que se busca controvertir una decisión de negativa.

- o **Los principales retrocesos y avances en materia de acceso a la información durante el último año en Colombia.**

El principal avance que se ha dado desde el último informe Saber Más es la sanción presidencial de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley 1712 de 2014) y su puesta en marcha.

A la fecha en que se realiza este informe, el Gobierno Nacional está haciendo consultas públicas sobre un decreto reglamentario que busca orientar algunos asuntos para el funcionamiento práctico de la ley.

Por otra parte, la Procuraduría General de la Nación se encuentra estudiando los alcances de las responsabilidades que le asigna la Ley para garantizar el cumplimiento del derecho.

▭ **PROCEDIMIENTOS Y ÓRGANOS DE CONTROL Y APELACIÓN**

- o **Principales características**

En líneas generales, los mecanismos establecidos en la normativa que regula el acceso a la información pública en Colombia son:

- Para aquellos casos en los que se obtiene una respuesta incompleta, la entidad no contesta en el tiempo establecido o realiza cobros excesivos, procede la acción de tutela. Este es un mecanismo de protección de derechos fundamentales que debe resolverse en 10 días, cuenta con segunda instancia, con una eventual revisión por parte de la Corte Constitucional y con un mecanismo de cumplimiento forzoso que es el incidente de desacato.
- En aquellos casos en los que se alega una reserva o clasificación diferente de la seguridad nacional o las relaciones internacionales, procede la acción de tutela después de agotado el recurso de reposición, que se presenta ante la misma entidad que negó la información.
- En aquellos casos que se alega una reserva de seguridad nacional o de relaciones internacionales se puede presentar un recurso de reposición en un plazo de tres días. Si la entidad decide mantenerse en negar la información, tendrá otros tres días para enviar el recurso ante un tribunal o juzgado administrativo que deberá resolver, en única instancia, en máximo diez días.

- o **Vía administrativa**

No existen mecanismos administrativos más allá de los casos en los que procede el recurso de reposición, tal y como se indicó anteriormente.

El organismo de control es el Ministerio Público, integrado por la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las personerías municipales. Sin embargo, para la aplicación de la Ley, la potestad está en cabeza de la Procuraduría. La elección del Procurador General de la Nación se realiza cada cuatro años por la votación del Senado a partir de una terna integrada por un candidato nominado por la Corte Suprema de Justicia, uno por el Consejo de Estado y otro por el Presidente de la República. Su nivel de independencia legal es absoluto según la Constitución Política. No obstante, en algunos casos se ha visto que existen desbalances de poder originadas en la cooptación por parte de las entidades que realizan las ternas y por el elector. Con respecto a recursos de acceso a la información pública, el Ministerio Público solo ejerce una labor de vigilancia y no puede hacer revisión de decisiones.

El Ministerio Público, encargado de velar por el adecuado cumplimiento de las obligaciones estipuladas en ley AIP, tiene las siguientes funciones y atribuciones (artículo 23° ley AIP):

- a) Desarrollar acciones preventivas para el cumplimiento de esta ley;
- b) Realizar informes sobre el cumplimiento de las decisiones de tutelas sobre acceso a la información;
- c) Publicar las decisiones de tutela y normatividad sobre acceso a la información pública;
- d) Promover el conocimiento y aplicación de la presente ley y sus disposiciones entre los sujetos obligados, así como su comprensión entre el público, teniendo en cuenta criterios diferenciales para su accesibilidad, sobre las materias de su competencia mediante la publicación y difusión de una guía sobre el derecho de acceso a la información;
- e) Aplicar las sanciones disciplinarias que la presente ley consagra;
- f) Decidir disciplinariamente, en los casos de ejercicio de poder preferente, los casos de faltas o mala conducta derivada del derecho de acceso a la información;
- g) Promover la transparencia de la función pública, el acceso y la publicidad de la información de las entidades del Estado, por cualquier medio de publicación;
- h) Requerir a los sujetos obligados para que ajusten sus procedimientos y sistema de atención al ciudadano a dicha legislación;
- i) Realizar, directamente o a través de terceros, actividades de capacitación de funcionarios públicos en materia de transparencia y acceso a la información;
- j) Efectuar estadísticas y reportes sobre transparencia y acceso a la información de los órganos de la administración del Estado y sobre el cumplimiento de esta ley;
- k) Entregar en debida forma las respuestas a las peticiones formuladas con solicitud de identificación reservada a las que se refiere el parágrafo del artículo 4° de la presente ley;
- l) Implementar y administrar los sistemas de información en el cumplimiento de sus funciones para lo cual establecerá los plazos y criterios del reporte por parte de las entidades públicas que considere necesarias.

Las entidades del Ministerio Público contarán con una oficina designada que dispondrá de los medios necesarios para el cumplimiento de las anteriores funciones y atribuciones.

En cuanto a mecanismos coercitivos para el cumplimiento de la ley el artículo 29° establece lo siguiente: "Responsabilidad Penal. Todo acto de ocultamiento, destrucción o alteración deliberada total o parcial de información pública, una vez haya sido objeto de una solicitud de información, será sancionado en los términos del artículo 292 del Código⁵¹ Penal."

Debido a que la Ley de AIP comenzó a regir hace pocos días todavía no se cuenta con información sobre el número de casos y causales de reclamo.

o **Vía Judicial**

El mecanismo judicial principal es la acción de tutela dentro de las posibilidades mencionadas anteriormente. Además, se encuentra el recurso que debe ser conocido por el Tribunal o Juzgado Administrativo en aquellos casos en los que se alega una reserva de seguridad nacional o de relaciones internacionales. El artículo 27 de la Ley de AIP establece que el solicitante, en caso de que la respuesta a la solicitud de información invoque la reserva de seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales, el solicitante podrá acudir al recurso de reposición, el cual deberá interponerse por escrito y sustentando en la diligencia de notificación, o dentro de los tres días siguientes a ella. Si es negado este recurso corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales, decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente, la petición formulada.

El poder judicial es una instancia a la que se acude después de agotada la vía administrativa en aquellos casos que, como se contó anteriormente, se acude al recurso de reposición como vía previa.

El poder judicial goza de independencia absoluta de acuerdo a la Constitución Política. Sin embargo, por las funciones de nominación y nombramiento de importantes funcionarios públicos que tienen las altas cortes se ha generado un clima de politización y desconfianza de la rama judicial. De acuerdo al

⁵¹ Ley 599 de 2000 Artículo 292. *Destrucción, supresión u ocultamiento de documento público.* El que destruya, suprima u oculte total o parcialmente documento público que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años. Si la conducta fuere realizada por un servidor público en ejercicio de sus funciones, se impondrá prisión de tres (3) a diez (10) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. Si se tratase de documento constitutivo de pieza procesal de carácter judicial, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.

Barómetro Global de Corrupción (BGC) 2013 de Transparencia Internacional, el 64% de colombianos perciben que la justicia es corrupta⁵².

— **SOCIEDAD CIVIL**

Debido a que la Ley AIP apenas entró en vigencia hace unos días, de parte de la sociedad civil no se han iniciado acciones ante el Órgano Garante. Esto porque no hay recursos contemplados actualmente más allá de la labor de super vigilancia que puede ejercer el Ministerio Público. Con respecto a lo judicial, se han interpuesto varias acciones y recursos frente a casos previos a la existencia de la ley. Por las razones ya mencionadas, frente a la vigencia actual de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información todavía no se han presentado casos significativos por parte de la sociedad civil.

No obstante, la FLIP está realizando un litigio estratégico desde hace más de tres años. En este caso se hizo una solicitud de acceso a la información sobre visitas recibidas por parte de un ex congresista preso por presuntos vínculos con paramilitares. El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario negó la información alegando que se violaba el derecho a la intimidad del congresista. Después de presentar un recurso de insistencia, que es el que existía previamente a la Ley de Acceso a la Información, se obtuvo un fallo negativo. La FLIP presentó una acción de tutela contra esa decisión. Dicha acción judicial fue negada en primera y segunda instancia y actualmente fue seleccionada por la Corte Constitucional. Se espera que dicho alto tribunal tenga en cuenta los estándares desarrollados por la nueva normativa para tomar su decisión.

Transparencia por Colombia (TpC) no ha tomado acciones frente al órgano garante. Su labor se ha enfocado hacia el monitoreo y seguimiento de las acciones del Gobierno Nacional en torno a la implementación de la Ley y como secretaria técnica de la Comisión Nacional Ciudadana de Lucha contra la Corrupción⁵³, elaborar recomendaciones sobre las medidas que debe tener presente el Gobierno Nacional y el órgano garante para su implementación. Para más información sobre las recomendaciones de la CNCLC ver el III Informe en <http://ciudadanoscontralacorrupcion.org/>. De otra parte, en el Índice de Transparencia de las Entidades Públicas, que elabora TpC y cuyos resultados se conocerán a comienzos de 2015, se incluyeron indicadores y variables para evaluar el cumplimiento de las entidades del estado de lo establecido por la Ley.

⁵² <http://www.transparency.org/gcb2013/country/?country=colombia>

⁵³ La Comisión Nacional Ciudadana contra la Corrupción (CNCLC) es una instancia creada por el Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011) con el objetivo de contribuir desde la sociedad civil colombiana a hacer seguimiento a las políticas, programas y acciones formuladas e implementadas por el Estado y el Gobierno Nacional para la prevención, control y sanción de la corrupción.

— **OTRAS CONSIDERACIONES**

Sobre las acciones que ha llevado a cabo el Ministerio Público, se resalta el estudio elaborado por la Defensoría del Pueblo sobre el acceso de la ciudadanía a los mecanismos que tienen constitucionalmente para reclamar la protección de sus derechos fundamentales y para solicitar información a las entidades públicas, la acción de tutela y el derecho de petición respectivamente.

Aunque el informe no muestra El estudio '*La tutela y los derechos a la salud y la seguridad social 2013*' revela información relevante sobre el comportamiento de estos mecanismos durante el 2013, por ejemplo el derecho de petición se constituyó como el derecho fundamental más invocado (48,1% de las tutelas), seguido del derecho a la salud (25,3%), otros derechos económicos, sociales y culturales (15,8%), vida digna y dignidad humana (13, 6%) y seguridad social (11%).

El informe revela el incremento en el número de tutelas durante el 2012, que alcanzó el nivel récord de 454.500 acciones interpuestas por los ciudadanos que advertían vulneraciones a sus derechos, frente a 424.400 que interpusieron en 2012⁵⁴.

Adicionalmente queremos mencionar que en la última semana se llevó a cabo Taller de socialización de conceptos y experiencias sobre transparencia y acceso a la información pública a nivel internacional, en el cual participaron el Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado con los relatores especial y especial designado de la OEA para la libertad de expresión Catalina Botero y Edison Lanza, respectivamente; y Guilherme Canela, responsable de los temas de libertad de expresión de la UNESCO para Suramérica. En la reunión también participaron procuradores delegados, asesores e integrantes del Grupo de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública de la Procuraduría⁵⁵. Consideramos que este tipo de espacios son muy valioso para intercambiar experiencias, recibir comentarios y recomendaciones para le implementación de la Ley de AIP, sin embargo enfatizamos que la participación de la sociedad civil resulta fundamental pero desafortunadamente no fueron convocadas ninguna de las organizaciones que han venido trabajando el tema en el país.

⁵⁴ Ver informe de la Defensoría del Pueblo: <http://defensoria.gov.co/es/nube/noticias/2254/Durante-2013-los-colombianos-interpusieron-un-n%C3%BAmero-r%C3%A9cord-de-tutelas-Salud-tutelas-Defensor%C3%ADa-del-Pueblo-Ministro-de-Salud-Derechos-Humanos.htm>

⁵⁵

http://www.procuraduria.gov.co/portal/Procuraduria-realizo_

[Taller_de_socializaci_n_de_conceptos_y_experiencias_sobre_transparencia_y_acceso_a_la_informaci_n_publica_a_nivel_internacional_news](http://www.procuraduria.gov.co/portal/Procuraduria-realizo_Taller_de_socializaci_n_de_conceptos_y_experiencias_sobre_transparencia_y_acceso_a_la_informaci_n_publica_a_nivel_internacional_news)

1.6. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SUS INSTANCIAS DE CONTROL Y APELACIÓN EN COSTA RICA

Instituto de Prensa y Libertad de Expresión (IPLEX)

Presidente: Alejandro Delgado Faith

Secretario de la Junta Directiva: Raúl Silesky

→ ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

En Costa Rica no hay ley de acceso a la información pública. La Constitución Política costarricense establece, en su artículo 30, la garantía del libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público, con la única excepción de los secretos de Estado. Por su parte, el 24 regula el derecho a la intimidad, a la libertad y el secreto de las comunicaciones. El derecho de petición y pronta respuesta está establecido en el numeral 27. El artículo 28 dispone que las acciones privadas que no dañen la moral o el orden públicos, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. Por su parte el 29 garantiza la libertad de expresión. Estos artículos, entre otros, constituyen el marco constitucional de referencia en materia de acceso a información pública. A partir de estas disposiciones, la Sala Constitucional, ha desarrollado una rica y variada jurisprudencia que fortalece las garantías constitucionales, ello sin que exista una ley específica de acceso a información pública.

Al no contar con una ley de acceso a la información pública, tampoco existe un instituto garante, como tal. Sobre los mecanismos jurídicos que pueden utilizarse en el país, para garantizar el accesos a información pública, se pueden mencionar el recurso de amparo y el llamado Amparo de Legalidad. En el primer caso, el ciudadano que considera violentado su derecho constitucional de acceso a la información pública, presente un recurso de amparo que lo conoce y resuelve el Tribunal Constitucional en un plazo promedio de mes y medio a dos meses.

El llamado amparo de legalidad se presenta ante los tribunales contenciosos, fue creado a partir de un voto de la Sala Constitucional y el Código Procesal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. También existe la ley 9097⁵⁶ que regula los aspectos formales del derecho de petición. Cabe señalar que ni el recurso de amparo ni el llamado amparo de legalidad requieren de patrocinio letrado.

56

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=74427&nValor3=91901&strTipM=TC

- o **Los principales retrocesos y avances en materia de acceso a la información durante el último año en Costa Rica.**

Se puede afirmar que se ha mantenido y reafirmado la tendencia jurisprudencial. Y con el voto 4182 – 2014, la Sala Constitucional declaró inconstitucional la normativa que declaraba secreta la sesión del plenario legislativo, mediante la cual se conoce del levantamiento de la inmunidad parlamentaria a un miembro de los supremos poderes.⁵⁷

▭ **PROCEDIMIENTOS Y ÓRGANOS DE CONTROL Y APELACIÓN**

- o **Vía administrativa**

Cuando un ciudadano solicita información, el funcionario cuenta con diez días hábiles para responder información - excepto que exista norma expresa en contrario-. En caso de no hacerlo, el solicitante puede interponer el Amparo. No existe recurso administrativo, como no sean los ordinarios de la legislación vigente, los cuales no se utilizan porque es más expedito y eficiente el trámite del amparo.

- o **Vía Judicial**

En Costa Rica se cuenta con dos instrumentos judiciales para apelar la falta de acceso a la información pública: la vía el recurso de amparo y el amparo de legalidad.

La instancia judicial es de acceso directo, no hay instancia intermedia. La jurisdicción constitucional revisa cualquier resolución sobre acceso a información pública o bien cualquier denegación que se realice. La jurisprudencia⁵⁸ de la Sala Constitucional es de acatamiento obligatorio *erga omnes*.

Cabe destacar que la independencia del Poder Judicial es absoluta.

⁵⁷

http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_Documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia¶m2=3

&nValor1=1&nValor2=598766&strTipM=T&IResultado=21

⁵⁸ JURISPRUDENCIA DE MAYOR RELEVANCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Jorge Córdoba Ortega y Tatiana Gutiérrez Delgado 1 marzo 2013

<http://www.dhr.go.cr/transparencia/jurisprudencia/sala%20constitucional.pdf>

— **SOCIEDAD CIVIL**

Si bien no se cuenta con un órgano garante, desde la sociedad civil se puede acceder a a la justicia constitucional en defensa del derecho de acceso a información en forma directa.

Es común que organizaciones de la sociedad civil, acudan mutuo propio o como coadyuvantes a defender el derecho de acceso a información.

1.7. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SUS INSTANCIAS DE CONTROL Y APELACIÓN EN ECUADOR

**Fundación Andina para la Observación y
Estudio de Medios (FUNDAMEDIOS)**
Director Ejecutivo: César Ricaurte Pérez
Director de Proyectos: Mauricio Alarcón Salvador

— **ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP) es la norma que regula el ejercicio del derecho a acceder a la información pública en Ecuador. Esta normativa se encuentra en vigencia desde el 18 de mayo de 2004.⁵⁹ La LOTAIP además se apoya en su Reglamento, el cual fue publicado mediante Decreto Ejecutivo No. 2471 en 2005.⁶⁰ Este Reglamento fue reformado mediante Decreto Ejecutivo No. 163 en el mismo año.⁶¹

El derecho al libre acceso a la información pública está reconocido por la Constitución vigente, que en su artículo 18 consagra: “Todas las personas, en forma individual o colectiva, tiene n derecho a: (...) 2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.”⁶²

En cuanto al alcance de la norma, es importante destacar algunos de sus puntos:

- En el artículo 1 se establece el principio de publicidad de la información pública, afirmando que el acceso a la misma es un derecho de las personas que está garantizado por el Estado.
- En el artículo 3 se determina el ámbito de aplicación de la norma, es decir, sobre quienes rige la misma.
- En el artículo 4 se establecen los principios de aplicación de la Ley.
- En el artículo 5 se determina el concepto de información pública.
- En los artículos 6, 17 y 18 se aborda lo relacionado a la información reservada y confidencial.
- En el artículo 7 se señala la información obligatoria que debe ser presentada a los ciudadanos en las páginas web institucionales.

⁵⁹ Registro Oficial Suplemento No. 337 de 18 de mayo de 2004.

⁶⁰ Registro Oficial No. 507 de 19 de enero de 2005.

⁶¹ Registro Oficial No. 33 de 7 de junio de 2005.

⁶² Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

De acuerdo a la LOTAIP, la Defensoría del Pueblo es la autoridad de promoción, vigilancia y garantías establecidas en la norma. En el artículo 11 se establecen sus atribuciones, entre otras: *“a. Ser el órgano promotor del ejercicio y cumplimiento del derecho de acceso a la información pública; b. Vigilar el cumplimiento de esta Ley por parte de las instituciones públicas, personas jurídicas de derecho público o privado y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley; c. Vigilar que la documentación pública se archive bajo los lineamientos que en esta materia dispone la Ley del Sistema Nacional de Archivos; (...) f. Promover o patrocinar a solicitud de cualquier persona natural o jurídica o por iniciativa propia, acciones judiciales de acceso a la información pública, cuando ésta ha sido denegada; (...)*”⁶³

La Ley establece un procedimiento administrativo para acceder a la información pública. Entre los artículos 19 y 21 se trata sobre la solicitud de información y sus requisitos, el plazo en el que se debe entregar la información requerida (con referencia al artículo 9 de la Ley), los límites de la publicidad de la información y la denegación de información y sus consecuencias. En el artículo siguiente, el 22, se establece el recurso judicial que posee el ciudadano para hacer efectivo su derecho.

Respecto a este último punto es necesario aclarar que siendo la norma de 2004, y habiendo entrado en vigencia una nueva Constitución en 2008, se da una suerte de coexistencia de dos garantías para el ciudadano. Por un lado tenemos el recurso de acceso a la información pública consagrado en la LOTAIP y por otro, la acción de acceso a la información pública consagrada en la Constitución. Si bien es cierto que por el principio de jerarquía normativa, la acción constitucional está sobre el recurso legal, las dos disposiciones se encuentran en vigencia dentro del ordenamiento jurídico nacional.

Finalmente, en el artículo 23 se fija el régimen de sanciones para los funcionarios que vulneren el derecho de los ciudadanos de acceder a la información. Aquellos que incurrieren en *“actos u omisiones de denegación ilegítima de acceso a la información pública, entendiéndose ésta como información que ha sido negada total o parcialmente ya sea por información incompleta, alterada o falsa que proporcionaron o debieron haber proporcionado, serán sancionados, según la gravedad de la falta, y sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar (...)*”⁶⁴ Las sanciones establecidas van desde una multa equivalente a un mes de salario o remuneración, pasando por la suspensión de funciones por treinta días calendario sin derecho a remuneración, hasta la destitución del cargo.

⁶³ Artículo 11 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Registro Oficial Suplemento No. 337 de 18 de mayo de 2004.

⁶⁴ Artículo 23 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Registro Oficial Suplemento No. 337 de 18 de mayo de 2004.

- o **Los principales retrocesos y avances en materia de acceso a la información durante el último año en Ecuador.**

Desde el pasado informe situacional no se ha producido ningún avance legislativo en materia de acceso a la información pública. La legislación aplicable en la materia se encuentra en un evidente estancamiento, afectando el derecho humano fundamental al libre acceso a la información pública. Además, las autoridades son reacias a entregar información a periodistas y organizaciones de la sociedad civil críticas. Hay que anotar que muchos contratos de instituciones del Estado son declarados como de régimen especial” (esto afecta a todos los contratos sobre publicidad y comunicación del Gobierno) y muchos documentos como reservados, sin que haya posibilidad real de acceder a esa información. Muchas veces niegan esa información de manera sistemática. Cada vez se hace más necesaria la aprobación de una nueva Ley de Acceso a la Información Pública para Ecuador.

- **PROCEDIMIENTOS Y ÓRGANOS DE CONTROL Y APELACIÓN**

- o **Principales características**

Como se ha señalado, la LOTAIP establece la forma en que un ciudadano debe realizar la solicitud de información pública y los requisitos que debe cumplir (Artículo 19). En este caso, basta que el ciudadano presente una solicitud escrita ante el titular de la institución en la que consten en forma clara su identificación y la ubicación de los datos o temas motivo de la solicitud. La misma deberá ser contestada en un plazo perentorio de diez días, que puede prorrogarse por cinco días más, por causas debidamente justificadas e informadas al ciudadano.

Para garantizar el derecho de acceso a la información pública el ciudadano cuenta con dos garantías:

1) Por una parte tiene el recurso de acceso a la información, consagrado en la LOTAIP, para la cual se encuentra legitimada cualquier persona a la que se hubiera denegado expresa o tácitamente la información requerida. El recurso se puede ejercer en caso de negativa de la información, por entrega de información incompleta, alterada y/o falsa, o por sustentar la negativa en el carácter reservado o confidencial de la información solicitada. Este recurso se interpone ante cualquier juez de lo civil o tribunal de instancia del domicilio del poseedor de la información requerida.

2) Por otra parte, dispone de la acción constitucional de acceso a la información pública consagrada en la Constitución (Artículo 91) y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Artículos 47 y 48). La

acción tiene por objeto *“garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley.”*⁶⁵

o **Vía administrativa**

La LOTAIP establece un proceso administrativo ordinario para acceder a la información pública. Como ya se ha señalado en las respuestas anteriores, el ciudadano debe hacer una solicitud ante el titular de la institución a la cual se requiere la información. El funcionario tiene un plazo ordinario de diez días, que puede extender por cinco días más por razones debidamente justificadas, para responder. Si la información es negada, expresa o tácitamente, o entregada parcialmente, el ciudadano no cuenta con un mecanismo de apelación u otro recurso dentro de la misma instancia administrativa.

La Defensoría del Pueblo es la autoridad de promoción, vigilancia y garantías del derecho de acceso a la información pública. La Sección Quinta del Capítulo Quinto de la Constitución de Ecuador (Artículos 214, 215 y 216) consagran las normas generales relativas a este órgano. ~~Así~~ ~~señala~~ ~~como~~ *“derecho público con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera. Su estructura será desconcentrada y tendrá delegados en cada provincia y en el exterior.”*⁶⁶

Se establece que la principal función de la Defensoría del Pueblo es *“la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país”*.

La norma suprema señala además cuatro atribuciones específicas de este órgano: *“1. El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados. 2. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos. 3. Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos. 4. Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e*

⁶⁵ Artículo 91 de la Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

⁶⁶ Artículo 214 de la Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

*impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas.*⁶⁷

Finalmente, en cuanto a su designación, es necesario que el Defensor cumpla con los mismos requisitos exigidos para ser Juez de la Corte Nacional de Justicia y acreditar amplia trayectoria en la defensa de los derechos humanos. De acuerdo a disposiciones constitucionales la primera autoridad de la Defensoría del Pueblo será designada tras un concurso público de oposición y méritos con postulación, veeduría y derecho a impugnación ciudadana, organizado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.⁶⁸

La Constitución ecuatoriana lo consagra como un órgano con personalidad jurídica propia y autonomía administrativa y financiera. En definitiva, es legalmente independiente.

La independencia en la práctica no la hace la institución sino la persona que ocupa el máximo cargo. El cargo de Defensor del Pueblo lo ocupa, desde inicios de 2012, Ramiro Rivadeneira Silva, quien ha ocupado cargos en el gobierno nacional en calidad de asesor del Ministro de Justicia y subsecretario del Ministerio de Gobierno (actualmente Ministerio del Interior) cuando Gustavo Jalkh ocupaba esos cargos. Jalkh fue además Secretario particular del Presidente de la República y actualmente es Presidente del Consejo de la Judicatura.

Durante el concurso público de oposición y méritos, Rivadeneira fue el candidato que mayor número de impugnaciones recibió por parte de la ciudadanía, sin embargo, y pese a haber un informe de minoría que señalaba que no era el mejor puntuado para ocupar el cargo, fue designado como Defensor del Pueblo.

En párrafos anteriores se han señalado ya las atribuciones que tiene la Defensoría del Pueblo. Entre ellas, ninguna le faculta a revisar las resoluciones administrativas en materia de acceso a la información pública. En la materia específica, la Defensoría del Pueblo está facultada para patrocinar, de oficio o a petición de parte, las acciones de acceso a la información pública que pudieran darse cuando el derecho ha sido negado. No es posible establecer un grado de acatamiento por parte de los sujetos obligados.

⁶⁷ Artículo 215 de la Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

⁶⁸ Artículos 208, 209 y 210 de la Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

o Vía Judicial

La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública consagra el recurso de acceso a la información como la garantía judicial del derecho de acceso. *Cualquier persona a quien se hubiere denegado en forma tácita o expresa, información de cualquier índole a la que se refiere esta Ley, ya sea por la negativa de la información, ya sea por la información incompleta, alterada y hasta falsa que le hubieren proporcionado, incluso si la derogatoria se sustenta en el carácter reservado o confidencial de la información solicitada.*⁶⁹ Este recurso se interpone ante cualquier juez de lo civil o tribunal de instancia del domicilio del poseedor de la información que se requiere.

Este recurso debe contener la identificación del recurrente, los fundamentos de hecho y de derecho, el señalamiento de la autoridad que denegó la información y la pretensión jurídica. La norma establece además que la autoridad judicial debe avocar conocimiento de la causa en un término de cuarenta y ocho horas, y convocar a las partes a audiencia pública que se celebrará dentro de las veinticuatro horas subsiguientes. Admitido a trámite el recurso, los representantes de las entidades o personas naturales accionadas, entregarán al juez dentro del plazo de ocho días, toda la información requerida. La respectiva resolución debe dictarse en el término máximo de dos días.

De la resolución que adopte el juez de lo civil o el tribunal respectivo, se puede apelar ante el Tribunal Constitucional (hoy Corte Constitucional) para que confirme o revoque la misma. La apelación debe ser interpuesta dentro de los tres días hábiles siguientes.

Ahora bien, como ya se ha mencionado, la Constitución consagra la denominada acción de acceso a la información que, de acuerdo a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tiene un trámite diferente. Esta acción de garantía jurisdiccional puede recaer en la competencia de cualquier juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto. La Ley señala algunas normas comunes de procedimiento:

“1. El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. 2. El procedimiento será oral en todas sus fases e instancias. La audiencia deberá registrarse por cualquier medio que esté al alcance de la jueza o juez, de preferencia grabación magnetofónica. Donde existan sistemas informáticos se deberá tener un expediente electrónico (...) 3. Serán hábiles todos los días y horas. 4. Las notificaciones se harán por los medios más eficaces que estén al alcance de la jueza o juez, de la persona legitimada activa y de la persona, entidad u órgano responsable del acto u omisión. (...) 5. No serán aplicables las normas procesales ni aceptables los incidentes que tiendan a retardar el ágil despacho de la causa. 6. Un mismo afectado no podrá presentar más de una vez la

⁶⁹ Artículo 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Registro Oficial Suplemento No. 337 de 18 de mayo de 2004.

demanda de violación de derechos contra las mismas personas, por las mismas acciones u omisiones, y con la misma pretensión. 7. No se requerirá el patrocinio de una abogada o abogado para proponer la acción ni para apelar. (...) 8. Los autos de inadmisión y las sentencias son apelables ante la Corte Provincial.”⁷⁰

La acción debe ser calificada en las veinticuatro horas siguientes a su presentación, tras la cual se fija día y hora para la realización de una audiencia pública. El proceso termina mediante auto definitivo que declara el desistimiento o aprueba el allanamiento, o mediante sentencia. No se podrá apelar el auto definitivo que aprueba el allanamiento y acuerdo reparatorio. Cuando el juez se forme criterio, dictará sentencia en la misma audiencia, y la notificará por escrito dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. El juez, de acuerdo a la Ley *emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute la sentencia o el acuerdo reparatorio, incluso podrá disponer la intervención de la Policía Nacional.*⁷¹

Finalmente, las partes pueden apelar de la decisión judicial en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación es conocida por la Corte Provincial. La interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada.

Muchas y variadas son las quejas relacionadas a la independencia judicial en Ecuador. Es frecuente escuchar al Presidente de la República, en sus habituales espacios comunicacionales de los días sábados, dar órdenes a jueces y fiscales sobre cómo deben actuar en determinados procesos. Respecto de este tema tan controversial ha habido varios pronunciamientos de organizaciones internacionales.

En enero de 2014, Human Rights Watch hizo llegar una carta al presidente del Consejo de la Judicatura, Gustavo Jalkh, cuestionando que desde el año 2011, el Consejo está conformado, casi totalmente, por ex funcionarios del gobierno de Rafael Correa. Así también afirma que la destitución de cientos de jueces ha obedecido métodos seriamente cuestionables. Indica además que las destituciones se dan debido a que los jueces habrían violado un artículo del Código Orgánico de la Función Judicial cuya redacción, poco precisa, prohíbe a funcionarios judiciales desempeñarse con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable. Cabe señalar que la Relatora Especial de la ONU sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul, indicó que, de acuerdo a los estándares internacionales, los jueces no deben ser apartados de su cargo debido a errores en sus resoluciones.⁷²

⁷⁰ Artículo 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.

⁷¹ Artículo 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.

⁷² HRW: “Ecuador debe asegurar la independencia judicial” En diario El Comercio, página web.

A finales de julio de 2014, se presentó el informe “Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana” de autoría del jurista Luis Pásara, con el aval de la Fundación para el Debido Proceso Legal, De Justicia de Colombia y el Instituto para la Defensa Legal de Perú. En este estudio se denuncia interferencias del Presidente de la República en la Función Judicial luego del proceso de reforma que se impulsó con la consulta popular que tuvo lugar en el año 2011. El informe analiza 12 casos relacionados a temas como la protesta social, el ejercicio periodístico, entre otros, en los cuales se advierte claramente una interferencia de la Función Ejecutiva.⁷³

Como se indicó, tanto el recurso como la acción de acceso son susceptibles de apelación. En vía judicial, las resoluciones que son materia de acceso a la información pública son plenamente susceptibles de revisión. No es posible establecer un grado de acatamiento por parte de los sujetos obligados.

— **SOCIEDAD CIVIL**

Son varias las acciones que se han impulsado desde Fundamedios para obtener información pública. Se ha solicitado información, relacionada a la comunicación, a varias dependencias públicas como Ministerios y Secretarías de Estado. En varios casos la información ha sido entregada de forma completa; en otros tantos, la información se ha entregado de forma parcial. En más de una ocasión se ha negado la entrega de información, en cuyo caso se ha judicializado el caso con el objetivo de que se respete el derecho a acceder a la información pública.

Los resultados han sido tanto positivos como negativos. Fundamedios ha obtenido sentencias favorables que ordenan a la autoridad entregar la información solicitada, sin embargo las autoridades no han acatado las decisiones judiciales y han mantenido en firme la denegación de acceder a la información. En otras causas, se ha negado el derecho a acceder a información esgrimiéndose razones poco apegadas al derecho.

Fundamedios no ha apelado casos de denegación del derecho en primera instancia.

Disponible en: <http://www.elcomercio.com.ec/actualidad/politica/hrw-ecuador-debe-asegurar-independencia.html>

Boletín completo disponible en: <http://www.hrw.org/es/news/2014/01/29/ecuador-debe-asegurar-la-independencia-judicial>

⁷³Pásara, Luis. Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana. DPLF, De Justicia, IDL.

2014. Disponible en: <http://www.dplf.org/es/resources/independencia-judicial-en-la-reforma-de-la-justicia-ecuadoriana>

1.8. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SUS INSTANCIAS DE CONTROL Y APELACIÓN EN EL SALVADOR

Asociación de Periodistas de El Salvador (APES)

Presidente: Juan Coronado Hernández

Relator de Libertad de Expresión: José Luis Benítez

Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES)

Director - Depto. de Estudios Legales: Javier Castro De

León Asesores: Lilliam Arrieta de Carsana y Carmina Castro de Villamariona

→ **ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) fue aprobada en El Salvador, mediante Decreto Legislativo N. 534 del 2 de diciembre de 2010. La ley contó con un sistema de vigencia escalonada para darle tiempo a la Administración Pública de hacer las adecuaciones necesarias para cumplir plenamente esta ley. La totalidad de obligaciones y derechos establecidos en la LAIP fueron plenamente exigibles a partir del 8 de mayo de 2012.

No existe un reconocimiento expreso en el texto de la Constitución del derecho de acceso a la información, pero la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional lo ha derivado del texto del artículo 6 que protege la libertad de expresión y le ha dado rango de derecho fundamental⁷⁴. La Sala de lo Constitucional ha establecido que la libertad de expresión tiene dos vertientes, la de difundir el pensamiento, las ideas y otras formas de expresión y la de obtener información. Esta segunda vertiente es la que se protege con las leyes de acceso a la información. La jurisprudencia concreta se describe con más detalle en el apartado relativo a la vía judicial.

La LAIP salvadoreña ha sido catalogada como la 5ª mejor ley del mundo por el Center for Law and Democracy de Canadá, en un universo de aproximadamente 100 leyes⁷⁵. La ley consta de 111 artículos, los cuales ofrecen una protección amplia y adecuada del derecho de acceso a la información pública. La LAIP es aplicable a todas las instituciones públicas y a las instituciones que manejen fondos públicos. Se basa en el principio de máxima publicidad, contiene listados de información concreta que las instituciones más relevantes del Estado deben poner a disposición de la

⁷⁴ Inconstitucionalidades 1-2010 Ac. Del 25.08.2010; 91-2007 del 24.07.2010; 15-2011 Ac. del 4.11.2011; 13-2012 del 5.12.2012 y 43-2013 del 22.08.2014 y amparos 608-2011 del 30.01.2013; 437 y 438, ambas del 22.01.2014 y 155-2013 del 25.07.2014 disponibles en <http://www.transparenciaelsalvador.org/index.php/jurisprudencia.html>

⁷⁵ <http://www.rti-rating.org/>

población de forma oficiosa, así como criterios para denegar información por clasificar como reservada o confidencial.

La LAIP también crea todo el entramado institucional para garantizar este derecho, desde las unidades de acceso a la información pública que deben existir en cada institución, hasta el máximo ente rector. La institución especializada para garantizar el acceso a la información es el Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP), creado por la LAIP y regulado a partir del art. 51. Sus comisionados fueron nombrados por el Presidente de la República con 15 meses de atraso del plazo establecido en la LAIP, luego de sostenidas presiones ciudadanas y una sentencia de la Sala de lo Constitucional que ordenó nombrarlos, al señalar que la omisión de integrar este instituto configuraba una violación a este derecho de rango constitucional⁷⁶.

Existen varias acciones para hacer efectivo el derecho: la vía administrativa ante el IAIP y la vía judicial, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo y/o la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. En la vía administrativa, el IAIP impone multas por violaciones al derecho, ordena que se entregue la información y/o desclasifica información denegada por haber sido clasificada como reservada o confidencial por alguna institución pública. En sede judicial, la Sala de lo Constitucional en un proceso de amparo declara la violación al derecho de acceso a la información o de un derecho conexo, así como la existencia de responsabilidad por parte del funcionario infractor, pero no cuantifica el monto debido, siendo necesario acudir posteriormente a un proceso judicial de daños y perjuicios para hacer efectivo el resarcimiento patrimonial. A la Sala de lo Contencioso Administrativa corresponde el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad del proceder del IAIP en los procedimientos sancionatorios por medio de los cuales impone multas a los funcionarios que violen la LAIP y también la impugnación de las resoluciones que hagan los particulares de resoluciones negativas a sus pretensiones (Art. 101 LAIP).

Desde la perspectiva constitucional, existe el artículo 18 CN. que hace referencia al derecho de petición que los ciudadanos pueden hacer a las autoridades legalmente establecidas y que se ha tomado anteriormente como referente para hacer peticiones de información pública, pero como es un artículo que no establece criterios, ni procedimientos ni plazos para la entrega de información pública se ha mostrado insuficiente para garantizar el derecho de acceso a la información pública: *“Toda persona tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito, de manera decorosa, a las autoridades legalmente establecidas; a que se le resuelvan, y a que se le haga saber lo resuelto”*.

⁷⁶ Amparo 356-2012 del 17.01.2014

o **Los principales retrocesos y avances en materia de acceso a la información durante el último año en El Salvador.**

El logro más grande en el último año es que- además de abundante y detallada jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional que ha establecido el asidero constitucional y desarrollado el contenido concreto de este derecho humano de forma amplia y garantista- hay jurisprudencia que ha permitido tener acceso a información, a través de procesos de amparo, que no haya podido ser obtenida a pesar de existir un pronunciamiento del IAIP.

Un ejemplo muy significativo y reciente de esto último, ha sido la información sobre gastos de la Asamblea Legislativa en bienes suntuarios y fiestas, la cual fue inicialmente solicitada a la unidad de acceso a la información de ese órgano del Estado y fue negada. Se apeló ante al IAIP, pero fue finalmente obtenida, gracias a una sentencia de amparo que ordenó su entrega⁷⁷. Esta sentencia fue acatada por el Órgano Legislativo, en cambio, la resolución del IAIP en el mismo caso, que ordenaba la entrega de la información solicitada e imponía una multa a los miembros de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, ha sido recurrida ante la Sala de lo Contencioso Administrativa, proceso que tiene 10 meses de estar en curso y en el cual se dictó una medida cautelar que suspende los efectos de la resolución recurrida. Este caso ha mostrado la importancia de la existencia y vigencia de mecanismos de control entre las instituciones del Estado que posibilita no solo el acceso a la información pública sino además a la práctica concreta de rendición de cuentas.

Asimismo, se ha logrado que el Órgano Judicial elabore los lineamientos para acceder a la información contenida en los correos electrónicos institucionales de los servidores públicos y que el Órgano Ejecutivo ya haya tomado el acuerdo para que preparen los lineamientos para el uso y acceso a la información de los correos electrónicos institucionales de los funcionarios y empleados de este órgano del Estado. Esto se ha logrado luego de que se presentaran solicitudes sobre correos electrónicos ante ambas instituciones, las cuales fueron denegadas y posteriormente apeladas ante el IAIP, quien ordenó que se elaboraran dichos lineamientos, como precondition para acceder a los correos electrónicos públicos⁷⁸. Este es uno de los escasos casos en los que se ha cumplido la decisión del IAIP y se ha logrado avances en materia del acceso a la información directamente a través de esta institución. Sin embargo, a juicio de algunos la LAIP habilitaba para que se accedieran a estos documentos y no se requería de unos lineamientos para permitir el acceso a la información contenida en los correos electrónicos, ya que los criterios de reserva o

⁷⁷ Amparo 155-2013 del 25.07.2014

⁷⁸ Resoluciones NUE 2-A-2014 disponible en [http://www.iaip.gob.sv/?q=apelaciones/nue-2-2014-csj_y NUE-48-A-2014](http://www.iaip.gob.sv/?q=apelaciones/nue-2-2014-csj_y_NUE-48-A-2014) disponible en <http://www.iaip.gob.sv/?q=apelaciones/nue-48-2014-presidencia-de-la-rep%C3%BAblica>

confidencialidad son en base al contenido y no al formato en que se encuentre la información⁷⁹.

El IAIP ha estado funcionando bastante bien y haciendo esfuerzos para trabajar de forma independiente y para cumplir con todas sus atribuciones. Se ha preocupado por capacitar sobre la materia y están preparando un foro sobre habeas data para el mes de octubre 2014, ya que también tiene atribuciones en esta materia. Sin embargo, los retrocesos más grandes en materia de acceso a la información también se han dado en el IAIP, por varios motivos. Entre los más significativos cabe mencionar:

- la falta de una asignación presupuestaria adecuada para el IAIP, lo cual le impide cumplir con todas las atribuciones que le competen;
- la falta de voluntad política real en aplicar la LAIP en algunas instituciones del Gobierno pasado y en el nuevo, que tomó posesión en junio 2014, incluyendo la misma Presidencia de la República, ya que hay varios casos en los que los nuevos funcionarios han reiterado denegatorias de información, sobre la base de los mismos criterios de cuestionable procedencia legal⁸⁰; y
- la paralización de las decisiones del IAIP en la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ, la cual ha dictado medidas cautelares que han impedido que se cumpla con lo ordenado por el Instituto, reduciendo la eficacia de sus decisiones. Cabe señalar que el art. 101 LAIP establece que los reclamos en sede contencioso administrativa solo pueden ser presentados por particulares, justamente para permitir que la última palabra en materia de acceso a la información la tenga el IAIP.

Por una parte, la Sala de lo Constitucional trabaja por ampliar el goce de este derecho fundamental a partir de su interpretación extensiva, pero por otra, la eficacia en el goce real de este derecho está siendo entorpecida por los procesos que se admiten en la Sala de lo Contencioso Administrativo para revisar la legalidad de las decisiones del IAIP, donde a través de medidas cautelares se suspende lo ordenado por este instituto.

⁷⁹ Fusades (febrero de 2014). Los correos electrónicos institucionales y el Acceso a la Información Pública. Análisis Legal e Institucional No. 158. Fusades. Disponible en:

http://www.fusades.org/index.php?option=com_jdownloads&Itemid=126&view=finish&cid=969&catid=14&lang=en

⁸⁰ <http://www.laprensagrafica.com/2014/07/16/gobierno-mantendra-con-reserva-informacion-ligada-a-seguridad>

▭ **PROCEDIMIENTOS Y ÓRGANOS DE CONTROL Y APELACIÓN**

o **Principales características**

La vía directa para obtener información es a través de una solicitud presentada al oficial de información de cualquier institución pública (Arts. 7 y 66 LAIP). Si se requiere información de una institución no estatal que administres bienes o fondos del Estado, la solicitud se tramita a través del oficial de información de aquella institución a la que corresponda su vigilancia o con el que se vinculen (Art. 67 LAIP). La LAIP establece que cada institución pública debe tener una unidad y un oficial de acceso a la información pública (Arts. 48 y ss.). La LAIP establece obligaciones concretas de los oficiales de información, procedimientos para solicitarla y plazos para que sea entregada (Arts. 66 y ss.). Sin embargo, si la información entregada no es la que se pidió, es dada de forma incompleta o tardía; es denegada, es clasificada como reservada, confidencial o inexistente sin fundamento legal, se puede apelar ante el IAIP (Arts. 82 y 83 LAIP), máxima entidad administrativa garante de este derecho.

o **Vía administrativa**

La LAIP no regula ningún tipo de recurso, revisión o revocatoria u otro, ante una denegatoria por parte del oficial de información, ni una segunda instancia en el seno de cada institución pública obligada a brindar información. El único recurso reglado ante los supuestos de entrega de información de forma incompleta o tardía; denegada, clasificada como reservada, confidencial o inexistente sin fundamento legal, es la apelación ante el IAIP para que conozca del caso y decida lo pertinente.

El organismo de control es el Instituto de Acceso a la Información Pública, regulado a partir del art. 51 de la LAIP, el cual establece que se trata de una *‘Institución de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía administrativa y financiera, encargado de velar por la aplicación de esta ley. En el texto de la misma podrá denominarse el Instituto’*. Está integrado por 5 comisionados titulares y 5 suplentes, nombrados por el Presidente de la República a partir de 5 ternas presentadas por 5 sectores de la sociedad civil:

- a. las asociaciones empresariales debidamente inscritas;
- b. las asociaciones profesionales debidamente inscritas;
- c. la Universidad de El Salvador y las universidades privadas debidamente autorizadas;
- d. las asociaciones de periodistas debidamente inscritas; y
- e. los sindicatos autorizados por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (Art. 53 y ss. LAIP).

Estas ternas son elaboradas a partir de procesos de elecciones abiertas y participativas. El procedimiento de elección de las ternas para integrar el IAIP es único en el país, ya que permite una participación directa de la sociedad civil en procesos electorales abiertos y sumamente participativos, para el nombramiento de funcionarios públicos. A diferencia de otras instituciones, donde el Presidente nombra directamente a personas de su confianza, en el IAIP el único margen de discrecionalidad que tiene el titular del Ejecutivo es nombrar a un candidato de cada terna sectorial.

El primer nombramiento de los comisionados, se hizo de forma sumamente tardía, ya que luego de haberse realizado los 5 procesos de convocatoria y elecciones sectoriales para integrar las ternas, cuando el Presidente de la República las recibió, rechazó las propuestas de forma integral, manifestando que ninguno de los 15 candidatos a Comisionados titulares y de los 15 candidatos a Comisionados suplentes, llenaba los requisitos. Esto provocó un fuerte rechazo de la sociedad civil en general, ya que dicho rechazo carecía de fundamentación, puesto que en las ternas sí se había incluido a candidatos idóneos para el cargo. El Presidente se mantuvo firme durante varios meses y se negó a nombrar a los comisionados, por lo que el IAIP permaneció acéfalo. A inicios de febrero de 2013, se dio un intento por reformar la LAIP para reducir su eficacia por parte de algunos diputados, pero la indignación ciudadana fue tan grande, que el Presidente vetó las reformas aprobadas en una sesión plenaria “exprés” de la Asamblea Legislativa y finalmente, ante el apoyo ciudadano a esta nueva ley, se decidió a nombrar a los comisionados, a finales de ese mismo mes.

Las atribuciones del IAIP, se regulan a partir del art. 58 de la LAIP y son bastante numerosas, sin embargo transcribimos las más importantes en materia de este derecho.

El Instituto tendrá las siguientes atribuciones:

- a. Velar por la correcta interpretación y aplicación de esta ley.*
- b. Garantizar el debido ejercicio del derecho de acceso a la información pública y a la protección de la información personal.*
- c. Promover una cultura de transparencia en la sociedad y entre los servidores públicos.*
- d. Conocer y resolver los recursos de apelación.*
- e. Conocer y resolver del procedimiento sancionatorio y dictar sanciones administrativas.*
- f. Dictar las medidas cautelares que fueren pertinentes mediante resolución motivada.*
- g. Resolver controversias en relación a la clasificación y desclasificación de información reservada.*
- h. Proporcionar apoyo técnico a los entes obligados en la elaboración y ejecución de sus programas de promoción de la transparencia y del derecho de acceso a la información.*

- i. Elaborar los formularios para solicitudes de acceso a la información, solicitudes referentes a datos personales y solicitudes para interponer el recurso de apelación.*
- j. Establecer los lineamientos para el manejo, mantenimiento, seguridad y protección de los datos personales y de la información pública, confidencial y reservada en posesión de las dependencias y entidades.*
- k. Elaborar la guía de procedimientos de acceso a la información pública.*
- l. Evaluar el desempeño de los entes obligados sobre el cumplimiento de esta ley conforme a los indicadores que diseñe a tal efecto.*
- m. Desarrollar cursos de capacitación a los servidores públicos en materia de transparencia, acceso a la información, protección de datos personales y administración de archivos.*
- n. Elaborar y publicar estudios e investigaciones sobre la materia de esta ley.*
- o. Asesorar y cooperar con los entes obligados en el cumplimiento de esta ley.*

La independencia formal del IAIP radica en el especial procedimiento de elección y propuesta, y en la estabilidad en el cargo, garantizada por 5 años. Empero, en la práctica, la independencia es relativa porque el Ejecutivo, encargado de aprobar su presupuesto, previo envío a la Asamblea Legislativa, ha otorgado a esta institución sumas debajo de las necesarias para su correcto funcionamiento.

El primer año de funcionamiento, se rebajó el salario que se había establecido para los comisionados del IAIP en más de US\$1,000.00 cada uno. Además, si bien se les nombró en febrero de 2013, el Ministerio de Hacienda, no desbloqueó el presupuesto sino hasta los últimos meses del año. Es decir que los comisionados estuvieron desempeñando el cargo, sin percibir salario por más de 9 meses, durante los cuales trabajaron en un local que les fue facilitado por la cooperación internacional y sin personal, ya que al no tener presupuesto, no podían disponer de instalaciones ni personal propio. Finalmente, a finales de 2013, recibieron una parte del presupuesto asignado a la institución, pero para 2014, los montos asignados al IAIP se redujeron respecto del presupuesto asignado en 2013. El presupuesto asignado al IAIP para 2014 es de US\$885,565.00⁸¹.

En este contexto, se puede concluir que la dotación de recursos suficientes, para garantizar el exitoso funcionamiento del Instituto, no es una prioridad del Gobierno y que, en la práctica, el Instituto está funcionando y haciendo lo mejor que puede a pesar de un camino lleno de obstáculos, entre los que cabe mencionar los siguientes:

- Aprobación de un reglamento ejecutivo de aplicación de la LAIP inconstitucional,

⁸¹ Puede confrontarse la Ley de Presupuesto General de la Nación 2014 disponible en www.mh.gob.sv Como parámetro de comparación, cabe mencionar que en El Salvador, el Tribunal de Ética Gubernamental, institución autónoma, con una estructura y funciones similares al IAIP, recibe actualmente más de US \$2,500,000 de presupuesto anual.

- Intentos por reformar la LAIP, para reducir el alcance de las decisiones del IAIP,
- Nombramiento tardío de los comisionados del IAIP,
- Presupuesto entregado con atraso y/o insuficiente,
- Resistencias de varios funcionarios públicos al cumplimiento de sus resoluciones.
- Falta de recursos económicos y de personal para el desarrollo de programas de capacitación a las instituciones públicas en relación al derecho a la información y manejo de archivos, entre otros temas prioritarios. Sobre todo porque en algunas instituciones públicas se han cambiado a los oficiales de información que ya tenían alguna formación especializada para desarrollar sus competencias de acuerdo a lo establecido por la LAIP.

En cuanto a sus competencias, el IAIP es la máxima autoridad administrativa en materia de acceso a la información y puede sancionar a todas las instituciones públicas que no cumplan a cabalidad sus obligaciones en esta materia, y ordenar la desclasificación e información clasificada como confidencial o reservada por la institución requerida. Legalmente, el Instituto tiene la última palabra en materia de acceso a la información, ya que le corresponde velar por la correcta interpretación y aplicación de la LAIP.

En la práctica, el grado de cumplimiento de las resoluciones ha sido variado, pero relativamente débil. Muchas instituciones sancionadas optan por recurrir ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia quien ordena la suspensión del acto reclamado, impidiendo que se ejecute la multa y que se cumpla la decisión de fondo del IAIP, como puede ser la entrega de la información o la desclasificación de la misma. El IAIP no puede disponer de la fuerza pública para hacer cumplir con sus resoluciones, pero puede acudir al Fiscal General de la República (FGR), en su calidad de defensor de los intereses del Estado para que exija el cumplimiento de la multa (Art. 193 CN). A julio 2014, el IAIP había requerido la ayuda del FGR para exigir el cumplimiento de 5 resoluciones, en su mayoría por incumplimientos atribuibles a municipalidades⁸².

El IAIP ha resuelto de forma garantista y con base en el principio de máxima publicidad en muchos de los casos, pero en la práctica, ha sido difícil garantizar el cumplimiento de sus decisiones debido a las medidas cautelares ordenadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo, situación que no es exclusiva de este ámbito, ya que también otras entidades autónomas o reguladoras de sectores en particular se encuentran en esta misma situación de ineficacia de sus decisiones debido a procesos tramitados ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ.

⁸² FUSADES, Informe de Coyuntura Legal e Institucional 1er semestre 2014, Antiguo Cuscatlán, p. 93.

Actualmente, el IAIP tiene menos de dos años de estar funcionando. En su primer informe anual, el cual detalla la implementación de la LAIP de febrero de 2013 a enero de 2014, en el que se incluyen los resultados de una encuesta a oficiales de información y a encargados o jefes de archivo, funcionarios claves para la aplicación de la ley, se consultó a 108 oficiales de información, recibiendo 91 respuestas solamente sobre temas relacionados con el perfil de este funcionario, características y trabajo de las unidades de información durante los 11 meses. Los oficiales de información son de diversas entidades obligadas, incluyendo municipalidades. El IAIP informó que para enero de 2014 había recibido casi 100 acuerdos de nombramiento de oficiales de información⁸³.

En el primer semestre de 2014, el IAIP ha participado y/o organizado 19 actividades de capacitación de servidores públicos municipales, miembros de comités de prevención de violencia, oficiales de información y de archivos, personal de la PDDH y de la CCR, líderes comunitarios, representantes de la sociedad civil y estudiantes. A través de su página web www.iaip.gob.sv ha puesto a disposición del público un módulo de capacitación sobre la LAIP, que puede ser cursado en línea por cualquier persona.

Para octubre de 2014 se encuentra previsto un foro sobre habeas data, ya que esta es otra de sus atribuciones. Por otra parte, el IAIP también ha trabajado para fortalecer la formación y aprendizaje de experiencias internacionales sobre derecho a la información de los 5 comisionados que integran el instituto y que proceden de diversas áreas de capacitación profesional.

A continuación se presenta una serie de datos estadísticos sobre el funcionamiento del IAIP hasta el 18 de septiembre de este año, en los que puede apreciarse que ha habido bastantes casos conocidos y resueltos por el IAIP. La mayoría son apelaciones, 211 desde su creación hasta la fecha. Es decir, casos en los cuales, el peticionario no ha quedado satisfecho con la respuesta brindada a su solicitud por la entidad administrativa requerida. Estos casos pueden ser por información denegada, incompleta, tardía, inexacta o declarada inexistente. Hay 21 casos por falta de respuesta y 5 casos iniciados de oficio, lo cual también denota que la mayoría de casos son tramitados a instancia de los particulares.

Tabla 1. Movimiento de procedimientos tramitados en el IAIP

Movimiento de procedimientos en el IAIP (marzo de 2013 a 18 septiembre de			
Tipo de procedimiento	Casos iniciados	Casos finalizados*	En trámite
Apelaciones	211	167	44

⁸³ FUSADES, Informe de Coyuntura Legal e Institucional 1er semestre 2014, Antiguo Cuscatlán, pp. 91 y ss.

Denuncias	29	21	8
Falta de Respuesta	21	14	7
Oficiosos	5	5	0
Total	266	207	59

*Se entiende por caso finalizado aquel respecto del cual existe resolución firme en sede administrativa, de modo que no se han contabilizado en este apartado, aquellos en los que aún no se ha emitido resolución final o que tienen recursos pendientes de resolución.

Fuente: Información proporcionada por el IAIP.

En la siguiente tabla, se observa el detalle de las sanciones impuestas por el IAIP desde marzo de 2013 hasta el 18 de septiembre de 2014, evidenciando que la mayoría han sido impuestas a municipalidades y la causa más común ha sido por falta de nombramiento oportuno del Oficial de Acceso a la Información Pública. La segunda causal para la aplicación de una sanción ha sido por falta de entrega de la información solicitada. De 11 sanciones impuestas en el periodo mencionado, 8 han sido impuestas a municipios, 4 han sido por falta de nombramiento del Oficial de Información y 4 por no entregar información ordenada por el IAIP. La multa más alta impuesta hasta la fecha, ha sido de \$9,324.00, en contra de la Asamblea Legislativa por no entregar información ordenada por el IAIP.

Tabla 2. Sanciones impuestas por el IAIP

Ref.	Ente obligado	Monto de multa	Motivo de multa	Fecha de imposición	Fecha notificación de multa	Fecha de finalización de plazo de cumplimiento
25-A-2013	Asamblea Legislativa	\$9,324.00	No proporcionar información requerida en medida cautelar ordenada por este Instituto (Art. 76 Infracciones Muy Graves letra "c" de la LAIP)	30-sep-13	03-oct-13	15-oct-13
30-A-2013	Municipio de Conchagua	\$4,482.00	Falta de nombramiento de Oficial de Información (Art. 76 Infracciones Muy Graves letra "d" de la LAIP)	08-nov-13	22-ene-14	03-feb-14
2-D-2013	Municipio de Ilobasco	\$4,482.00	Falta de nombramiento de Oficial de Información (Art. 76 Infracciones Muy Graves letra "d" de la LAIP)	18-jul-13	23-jul-13	04-ago-13
3-D-2013	Municipio de Coatepeque	\$4,482.00	Falta de nombramiento de Oficial de Información (Art. 76 Infracciones Muy Graves letra "d" de la LAIP)	18-jul-13	23-jul-13	04-ago-13

4-D-2013	Municipio de San Francisco Chinameca	\$5,827.00	No proporcionar información cuya entrega fue ordenada por el IAIP (Art. 76 Infracciones Muy Graves letra "c" de la LAIP)	25-sep-13	26-sep-13	08-oct-13
8-D-2013	Municipio de Tacuba	\$224.10	No proporcionar información en el plazo fijado por Ley (Art. 76 Infracciones Leves letra "c" de la LAIP)	23-abr-14	20-may-14	30-may-14
8-D-2013	Municipio de Tacuba	\$2,241.00	No difundir información a que está obligado (Art. 76 Infracciones Graves letra "a" de la LAIP)	23-abr-14	20-may-14	30-may-14
9-D-2013	Municipio de Chinameca	\$6,993.00	Actuar con negligencia en la sustanciación de las solicitudes de información (Art. 76 Infracciones Graves letra "a" de la LAIP)	07-ene-14	29-ene-14	11-feb-14
1-O-2013	Universidad de El Salvador	\$8,964.00	Falta de nombramiento de Oficial de Información (Art. 76 Infracciones Muy Graves letra "d" de la LAIP)	13-ago-13	16-ago-13	28-ago-13
1-O-2014	Municipio de Coatepeque	\$6,993.00	No entregar información ordenada por el IAIP (Art. 76 Infracciones Muy Graves letra "d" de la LAIP)	22-jul-14	24-jul-14	07-ago-14
3-D-2014	Ministerio de Economía	\$6,060.00	No entregar información ordenada por el IAIP (Art. 76 Infracciones Muy Graves letra "d" de la LAIP)	28-jul-14	12-ago-14	25-ago-14

Fuente: Información proporcionada por el IAIP

Las causales más comunes para denegar información, y por lo tanto para que el ciudadano presente sus reclamos ante el IAIP son las que se muestran en la siguiente tabla. Las causales más comunes son información clasificada como confidencial o reservada, información no entregada en la forma solicitada e información denegada declarada inexistente.

Tabla 3. Objetos de controversia en procedimientos tramitados en el IAIP.

Objeto de controversia	Frecuencia 2013	Frecuencia 2014
Clasificación de información como confidencial	22	35
Clasificación de información como reservada	19	31

Entrega parcial de información	10	4
Información no entregada en forma solicitada	7	3
Denegatoria de información	6	41
Inexistencia de información	6	13
Aplicación retroactiva de LAIP	5	0
Falta de nombramiento de oficial de información	3	2
Denegatoria de tramitar solicitud de información	2	1
Incumplimiento de plazo de entrega de información	2	0
Negligencia en sustanciación de procedimiento	2	4
Desacuerdo con el costo de reproducción	1	1
Entrega de información fuera de plazo	1	3
Incompetencia para entregar información solicitada	1	0
Información diferente a la solicitada	1	6
No publicación de información oficiosa	1	0
Destruir total o parcialmente información bajo custodia del ente obligado	0	1
Difundir información confidencial	0	1
Inconformidad con versión pública entregada por ente obligado	0	1
No entregar información ordenada por el IAIP	0	5
No entregar información ordenada por Oficial de Información	0	2

Fuente: Información proporcionada por el IAIP.

o Vía Judicial

La vía administrativa se agota con los procedimientos antes el IAIP. En sede judicial, la LAIP ha establecido en el art. 101, que ante la negativa a sus pretensiones los particulares pueden acudir a la Sala de lo Contencioso Administrativo. Es decir, que si un ciudadano no se encuentra satisfecho con la decisión del IAIP por algún motivo de legalidad, puede impugnarla ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia. Conforme a la LAIP este derecho no asiste a la Administración Pública, ya que se entiende que en materia de acceso a la información, el IAIP tienen la última palabra. Sin embargo, tal como hemos mencionado anteriormente, en la práctica muchas de las instituciones públicas sancionadas han acudido a la Sala de lo Contencioso, quien ha admitido los casos, haciendo omisión de la prohibición expresa establecida en la LAIP y ha suspendido los efectos de la decisión del IAIP: la multa y la orden de entregar o desclasificar la información. Hasta finales de septiembre de 2014, ninguno de los casos pendientes en esta Sala han finalizado, por lo que todavía no es posible conocer los criterios de fondo que adoptará este tribunal sobre

estos temas. A la fecha, tampoco existen casos de particulares que hayan acudido a esta vía por inconformidad con alguna decisión del IAIP⁸⁴.

Por otra parte, dado su carácter de derecho fundamental, el derecho de acceso a la información goza de los mecanismos de protección reforzada que la normativa y la Constitución otorgan a estos derechos, por lo que en sede judicial también puede activarse un proceso constitucional de amparo. El proceso de amparo requiere un agravio de trascendencia constitucional y puede concluir con un proceso que restablezca el derecho vulnerado, ordenando que se entregue la información en determinadas condiciones y en el que además se establezca la responsabilidad patrimonial del funcionario público responsable de la vulneración. Esta ha sido la vía más efectiva para garantizar el derecho de acceso a la información en el país hasta la fecha, ya que si bien el IAIP ha intentado hacer una buena labor, la eficacia de sus resoluciones está siendo obstaculizada por los motivos que describimos en los párrafos anteriores.

En El Salvador, el amparo exige que se haya agotado la vía administrativa. La vía judicial en sede constitucional ha sido la más efectiva para garantizar el goce efectivo de este derecho por la independencia que ha mostrado la Sala de lo Constitucional de los demás poderes del Estado, por su alto compromiso con el derecho de acceso a la información y por el nivel de cumplimiento de sus sentencias, las cuales no admiten ningún tipo de recurso, de conformidad con el art. 183 CN.

Este es actualmente el tribunal con mayor independencia a nivel de todo el Órgano Judicial, por lo que constituye la máxima garantía para la protección del derecho de acceso a la información, lo cual puede advertirse en la importante y abundante jurisprudencia que ha sido pronunciada en los últimos dos años, en la que se ha establecido que el derecho de acceso a la información es un derecho inherente a la persona humana, pero también al sistema democrático que nuestra Constitución pretende asegurar. En el amparo, la Sala de lo Constitucional revisa la adecuación de las actuaciones de los entes y funcionarios públicos a lo establecido por la Constitución y puede interponerse respecto de cualquier manifestación de voluntad o actuación que vulnere este derecho fundamental. Puede pronunciarse sobre las negativas injustificadas a dar información, sobre las clasificaciones restrictivas de información, sobre la falta de garantías para asegurar el goce efectivo de este derecho, entre otros.

El grado de acatamiento de las sentencias de la Sala de lo Constitucional en materia de acceso a la información ha sido prácticamente del 100% de los casos. El amparo no requiere de procuración obligatoria y en ese sentido, no debería suponer ningún costo para el particular. Sin embargo, dado el alto nivel de especialización que se requiere para plantear adecuadamente una demanda de amparo ante la Sala de lo Constitucional, en la realidad muchos

⁸⁴ Información proporcionada por la Secretaría de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la CSJ.

demandantes tienen que acudir a un abogado para presentar su reclamo, lo cual puede tener un costo bastante elevado en nuestro país. En la práctica, algunos de los procesos de amparo en materia de acceso a la información han sido presentados por ciudadanos comunes quienes han reclamado por una afectación a otro derecho como resultado de la violación a su derecho de acceso a la información, tal como se detalla a continuación. Sin embargo, varios procesos han sido presentados como litigios estratégicos de algunas instituciones especializadas, como el caso del amparo en contra de la Asamblea Legislativa por negar información sobre gastos en bienes suntuarios, regalos y fiestas, el cual fue presentado por representantes del Centro de Asistencia Legal y Anticorrupción (ALAC) de la Fundación Nacional para el Desarrollo (FUNDE).

Con relación al número de casos que han sido resueltos en sede judicial, desde la entrada en vigencia de la LAIP se han pronunciado 4 sentencias de inconstitucionalidad por violación directa al derecho de acceso a la información o que hacen referencia al mismo. Estos procesos no ofrecen una protección subjetiva o reparadora directa, pero las sentencias estimatorias expulsan del ordenamiento el acto o norma impugnados, por lo que eliminan por completo las fuentes de violaciones a este derecho⁸⁵.

Entre los casos más emblemáticos, puede mencionarse la inconstitucionalidad del Reglamento de la LAIP, en el cual el Ejecutivo pretendió establecer nuevas causales de reserva de la LAIP, e introducir otros elementos que limitaban la protección normativa de este derecho: sentencia de inconstitucionalidad 13- 2012 del 5 de diciembre de 2012. Esta sentencia es la primera sentencia de la Sala de lo Constitucional específica sobre el derecho de acceso a la información. En este fallo, se constata la aplicación práctica de los mecanismos de protección de los derechos fundamentales, ya que se declara la inconstitucionalidad de algunos artículos del Reglamento de la LAIP, porque las limitaciones a derechos fundamentales solo pueden establecerse por medio de ley formal, entre otros. Se establece que la titularidad de la información pública recae en los ciudadanos y no en la Administración Pública, por lo que no hay razón para que se niegue acceso a la misma.

Previo a esa sentencia, la Sala pronunció dos sentencias de inconstitucionalidad en las que se comenzó a desarrollar el contenido de este derecho, aunque los casos no trataban directamente sobre acceso a la información. En la sentencia de inconstitucional acumulada 1-2010/27-2010/28- 2010: del 25 de agosto de 2010, fue la primera vez que la Sala de lo Constitucional establece que el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental. Esto implica que se trata de un derecho que goza de la protección y garantías que se reconocen en la Constitución, lo cual supone una protección reforzada. También es importante porque se establece que la

⁸⁵ Información tomada de www.observatoriojudicial.org.sv

población tiene derecho a estar informada de todos los asuntos de interés colectivo y la gestión pública. De forma específica, es importante porque obliga al Estado a ser transparente en la formulación del presupuesto general de la nación. En forma complementaria, en la inconstitucionalidad 91-2007 del 24 de septiembre de 2010, se desarrolla la relación entre libertad de expresión y el derecho de acceso a la información, como derechos esenciales de la persona humana garantizados en tratados internacionales vigentes en nuestro país. Esta decisión es importante para el derecho de acceso a la información, porque desarrolla un poco más su contenido y establece claramente un asidero constitucional en el artículo 6 CN.

Más recientemente, la falta de regulación en la Ley de Partidos Políticos de mecanismos para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información ante estos institutos de interés colectivo, se declaró inconstitucional por omisión en la inconstitucionalidad 43-2013 del 22 de agosto de 2014. Esta sentencia contribuirá a establecer con claridad mecanismos de transparencia y acceso a la información sobre el financiamiento de los partidos políticos y se constituye también en un avance para el desarrollo de la democracia a nivel interno de los partidos políticos.

También hay 5 sentencias de amparo resueltas hasta la fecha, relacionadas con la protección y eficacia del derecho de acceso a la información. Entre las más significativas, cabe mencionar el amparo 356-2012 del 17 de enero de 2014, por medio del cual se estimó que existió una violación al derecho de acceso a la información por el Presidente de la República, debido al nombramiento tardío de los miembros del Instituto de Acceso a la Información Pública, ordenando al Presidente a nombrarlos.

Adicionalmente, en orden cronológico, puede hacerse referencia al amparo 308-2010 del 30 de enero de 2013, en el que por tratarse de un derecho fundamental constitucionalmente protegido, la Sala de lo Constitucional interviene para garantizar su protección, porque en ese momento aun no se había creado la institución responsable de su protección conforme a la LAIP. En esta sentencia se reitera el derecho que tienen las personas a obtener información de fuentes que contengan datos de relevancia pública. La Sala manifiesta que de conformidad con los principios de dicho derecho, la información pública debe ser suministrada al requirente de manera oportuna, transparente, en igualdad de condiciones y mediante procedimientos rápidos y sencillos. Es decir que la administración tiene la obligación de crear los procedimientos para entregar la información, de forma sencilla, rápida y completa; y si la información no está en manos de la entidad requerida, debe indicar al ciudadano a donde se puede encontrar.

Por otra parte, el amparo 437-2011 del día 22 de enero de 2014, en contra del Ministerio de Educación se resolvió de forma estimatoria por la vulneración de los derechos de petición y acceso a la información pública, establecidos en los

arts. 6 y 18 de la Constitución, por omitir la respuesta a la solicitud realizada a la Unidad de Información de dicha institución.

El amparo 438-2011 del 22 de enero de 2014, en contra de la Administración Nacional de Acueductos y Alcantarillados (ANDA) también fue estimatorio por la respuesta excesivamente dilatada a la solicitud de información, lo que se traduce en una violación a los derechos de petición y acceso a la información pública, establecidos en los arts. 6 y 18 de la Constitución.

En el amparo 155-2013 del 25 de julio de 2014, en contra de la Oficial de Información Pública de la Asamblea Legislativa por la vulneración de los derechos de petición y de acceso a la información pública (art. 6 y 18 CN.), ante la denegatoria de entregarle la información solicitada, sobre los acuerdos de Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, la Sala de lo Constitucional ordenó la entrega de la información y ello permitió conocer el mal uso de algunos fondos públicos.

→ **SOCIEDAD CIVIL**

La sociedad civil ha tenido un rol muy importante en la consolidación de este derecho, defendiendo la LAIP y el IAIP. A nivel de defensa y promoción, puede destacarse la labor que hace el Grupo Promotor de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, organización conformada por 10 asociaciones de la sociedad civil dentro de las que se incluye FUSADES y APES, inicialmente creada para impulsar la aprobación de la LAIP y que desde su aprobación, se ha dedicado a la promoción y defensa del derecho de acceso a la información, a la implementación de la LAIP y a la defensa del IAIP⁸⁶.

A título de ejemplo, puede hacerse referencia a un intento por reformar la LAIP para reducir el alcance de las decisiones del IAIP, el cual fue frenado gracias a la participación ciudadana y especialmente de grupos como este. En febrero de 2013, algunos diputados introdujeron una propuesta de reformas a la LAIP para eliminar la obligatoriedad de las decisiones del IAIP, entre otros. Esta reforma fue aprobada sin discusión legislativa en la misma fecha en que fueron presentadas, pero gracias a fuertes presiones de la sociedad civil, comunicados y acciones de rechazo, se logró el veto presidencial y se detuvieron las reformas. Como resultado del apoyo ciudadano a esta normativa, unas pocas semanas después, el Presidente de la República finalmente nombró a los comisionados del IAIP⁸⁷.

⁸⁶ Pueden consultarse las actividades y publicaciones de este grupo en www.transparenciaelsalvador.org.sv

⁸⁷ Puede consultarse <http://www.transparenciaelsalvador.org/index.php/noticias/196-posicion-institucional-de-fusades-qreformas-inconstitucionales-que-anulan-el-instituto-de-acceso-a-la-informacion-publica-q-.html> y <http://www.transparenciaelsalvador.org/index.php/noticias/207-funes-cede-a-presion-de-sectores-y-veta-reformas-a-la-laip-.html>

A nivel de litigio estratégico, cabe mencionar que representantes de varias organizaciones miembros del Grupo Promotor, entre ellas la Fundación para la Transparencia y la Justicia (DTJ), la Fundación Nacional para el Desarrollo (FUNDE), el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (IIDC), presentaron la demanda de inconstitucionalidad del Reglamento de la LAIP, habiéndoles dado la razón la Sala de lo Constitucional.

La entidad que ha desempeñado un rol importante en materia de litigios estratégicos relacionados con el derecho de acceso a la información ha sido el Centro de Asistencia Legal y Anticorrupción (ALAC) de la Fundación Nacional para el Desarrollo (FUNDE), quienes además son el capítulo salvadoreño de Transparencia Internacional y miembros el Grupo Promotor. Varios de los casos más emblemáticos en materia de acceso a la información y que han permitido una verdadera ampliación de los contornos de este derecho en nuestro país-, han sido litigados por esta asociación⁸⁸.

ALAC ha presentado varias solicitudes sobre temas relacionados con el buen uso de los recursos públicos. Han solicitado información sobre los gastos en publicidad, viajes y viáticos de la Presidencia de la República 2009-2014, los cuales han sido denegados dos veces, habiendo apelado al IAIP. Cabe añadir, que de manera particular, la información sobre los gastos de publicidad del gobierno debe ser, de acuerdo a los principios de libertad de expresión de la Relatoría Especial de Libertad de Expresión de la CIDH, una información de carácter pública por cuanto en algunos casos se tiende a usar como premio o castigo para determinados medios de comunicación, de tal forma se convierte en una limitante importante al respeto de la libertad de expresión y rendición de cuentas de parte del gobierno.

También han presentado una solicitud de información sobre gastos de la Asamblea Legislativa en viajes, viáticos, regalos navideños, fiestas y compra de obras de arte, que también fueron denegados, pero finalmente se obtuvo la información relativa a gastos suntuarios, gracias al amparo 155-2013, ya mencionado.

Por otra parte, ALAC también formuló una solicitud de información sobre algunos correos electrónicos intercambiados entre altos funcionarios de la CSJ y funcionarios de la Presidencia de la República, que si bien fueron denegadas por las instituciones correspondientes, con confirmación de la denegatoria por el IAIP, han dado lugar a que se elaboren lineamientos para el uso y divulgación de los correos institucionales, en ambos órganos del Estado.

Esta asociación ha sido muy activa en la presentación de solicitudes de acceso a la información sobre temas de relevancia nacional. Actualmente, están pendientes algunos casos relacionados con la construcción de un sistema de

⁸⁸ Puede consultarse información sobre su actividad en www.funde.org.sv

transporte municipal, cuya obra ha tenido muchos problemas y respecto de la cual no hay información fidedigna ni completa.

Otra institución que ha tenido actividad en materia de litigio estratégico es la Iniciativa Social para la Democracia (ISD). Miembros de esta institución junto con personeros de otras asociaciones de la sociedad civil presentaron la demanda de amparo constitucional que ordenó al Presidente de la República que nombrara a los comisionados del IAIP, ya que la omisión en crear los entes garantes del derecho de acceso constituía una omisión para asegurar su debida protección: amparo 356-2013 del 17 de enero de 2014. También presentaron un amparo por la declaratoria de reserva total en un proceso penal en contra de un ex-presidente de la República, el cual fue estimatorio, logrando acceder al expediente judicial.

→ **OTRAS CONSIDERACIONES**

En El Salvador, a partir de 2009 se creó la primera Subsecretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, la cual fungió como entidad promotora del acceso a la información antes de la integración del IAIP en 2013. A partir del 1 de junio de 2014, con el cambio de Presidente de la República, dicha cartera de Estado se transformó en Secretaría de Participación Ciudadana, Transparencia y Anticorrupción, a cargo de quien fue Subsecretario de Transparencia durante casi todo el mandato del Presidente 2009-2014.

El rol de esta entidad en la promoción del acceso a la información y transparencia aun no está del todo claro y habrá que ver cómo se integra en el sistema de protección de este derecho y si realmente trabaja para promoverlo o no. Las preocupaciones de la sociedad civil surgen porque la Presidencia de la República ha sido una de las entidades más resistentes a entregar información que la LAIP claramente establece que se debe entregar. Por ejemplo, existen solicitudes sobre viajes, viáticos y gastos en publicidad de la Presidencia 2009-2014, que fueron denegadas sin fundamento legal en ese periodo, criterio que ha sido reiterado por el nuevo Mandatario electo para 2014-2019.

Tal como se informa en el Tercer Informe del Centro de Asesoría Legal Anticorrupción, de octubre de 2013, en general, el problema que se advierte principalmente en el Órgano Ejecutivo, es que diversos entes gubernamentales siguen declarando públicamente su compromiso con el cumplimiento de la LAIP, dejando de lado sus omisiones en la materia y enfocando su positiva “auto evaluación” en la cantidad de peticiones de acceso a información tramitadas y respondidas, privilegiando el logro de los aspectos cuantitativos sobre los cualitativos⁸⁹. Es decir, que más que analizar la calidad de las repuestas que se brindan al ciudadano con base en los estándares establecidos

⁸⁹ Informe completo disponible en:
http://www.transparency.org/files/content/pressrelease/Tercer_Informe_ALAC_Octubre_2013.pdf

en la LAIP y especialmente el criterio de máxima publicidad, el funcionamiento de la institucionalidad se autoevalúa con base en el número de solicitudes recibidas, contestadas o contestadas a tiempo, por ejemplo.

Otro desafío importante para el fortalecimiento de la LAIP en El Salvador es la capacitación y uso de esta normativa por parte de organizaciones locales, periodistas, y ciudadanos en general que hagan uso de este derecho, pongan a prueba los mecanismos institucionales y evidencien la trascendencia del cumplimiento del derecho a la información para la consolidación de la democracia, la transparencia y la rendición de cuentas en el país.

1.9. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SUS INSTANCIAS DE CONTROL Y APELACIÓN EN GUATEMALA

Acción Ciudadana

Presidente de la Junta Directiva: Manfredo Marroquín

Director Ejecutivo: Oscar Vásquez

Coordinador de Proyecto: David Gaitán

→ ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

En Guatemala existe la Ley de Acceso a la Información Pública Decreto 57-2008. Asimismo, el derecho de acceso a la información está reconocido en el artículo 30 de la Constitución de la República de Guatemala vigente desde el 14 de enero de 1986.

En cuanto a la institución garante, de acuerdo al artículo 46 de la Ley de Acceso a la Información el acceso a la información pública *“estará protegido por el Procurador de los Derechos Humanos en los términos de la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, Decreto Número 54-86 del Congreso de la República”*. Para cumplir con el mandato establecido en la ley, el Procurador de Derechos Humanos emitió el acuerdo número SG-033-2012, por medio del cual se crea la Secretaría de la Comisión de Acceso a la Información Pública, a quien se le otorga el mandato de cumplir con la normativa establecida anteriormente.

La Ley de Acceso a la Información Pública identifica el recurso de revisión en materia de acceso a la información pública: *“El solicitante a quién se le hubiere negado la información o invocado la inexistencia de documentos solicitados, podrá interponer, por sí mismo o a través de su representante legal, el recurso de revisión ante el máxima autoridad dentro de los quince días siguientes a la fecha de la notificación”* Artículo 54.

“...Agotado el procedimiento de revisión se tendrá por concluida la fase administrativa pudiendo el interesado interponer la acción de amparo respectiva a efecto hacer prevalecer su derecho constitucional, sin perjuicio de las acciones legales de otra índole” Artículo 60

En relación a las sanciones al incumplimiento de la normativa, la ley incluye un capítulo completo titulado “Responsabilidades y Sanciones”. Se identifican los delitos siguientes:

- o Comercialización de datos personales
- o Alteración o destrucción de información en archivos. o Retención de información.
- o Revelación de información confidencial o reservada.

→ **PROCEDIMIENTOS Y ÓRGANOS DE CONTROL Y APELACIÓN**

o **Principales características**

La Ley de Acceso a la Información Pública describe los siguientes mecanismos en relación al ejercicio del derecho:

- Publicación de información de oficio a través de portales electrónicos (29 incisos obligatorios para todo sujeto obligado)
- Procedimiento para solicitar información, el cual inicia con una solicitud verbal o escrita. La información solicitada debe entregarse en un plazo no mayor de 10 días hábiles.
- Recurso de revisión: al momento de ser negada la información, el solicitante puede presentar recurso de revisión, el cual debe ser resuelto 5 días hábiles después de ser presentado. Finalizado el trámite administrativo puede iniciar un proceso judicial (amparo)

o **Vía administrativa**

El mecanismo para resolver conflictos es el recurso de revisión:

- 1.- Solo la autoridad máxima del sujeto obligado es competente para resolver los recursos de revisión interpuestos contra resoluciones que el sujeto activo considere falsos, inconsistentes, que le falta información o se le haya dado respuesta negativa. (art. 53).
- 2.- El solicitante podrá por sí mismo o a través de su representante legal, solicitar o interponer - su proceso de revisión ante la máxima autoridad entre los 15 días después de recibir su notificación. (art. 54)
- 3.- Según el art. 55 hay que revisar la procedencia del recurso de revisión en sus 6 numerales-
- 4.-La resolución debe ser extendida con los términos más sencillos posibles inmediatamente por la máxima autoridad. Art. 56
- 5.-La máxima autoridad subsanará el procedimiento según artículo 58 en sus 2 numerales
- 6.-La resolución del recurso de revisión emitida por la máxima autoridad, procedente o improcedente, de las pretensiones del solicitante,, le indicará al obligado a que de exacto cumplimiento a lo resuelto dentro de los 5 días, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de notificar al órgano correspondiente, además de aplicar todas las sanciones administrativas y otras pertinentes.
7. - Por último....se tendrá por concluida la fase administrativa y en el caso de denegatoria, el sujeto activo podrá interponer un Amparo. Dicha resolución será pública.

De conformidad con datos proporcionados por la institución del Procurador de Derechos humanos, durante el año 2013 los sujetos obligados reportan que recibieron 30,055 solicitudes de información, de las cuales 26,915 obtuvieron una resolución positiva, 1628 negativas de las cuales solamente 126 presentaron recurso de revisión. De los recursos presentados, 82 confirmaron la decisión emitida por la unidad de información, 34 revocaron la decisión, tres modificaron la resolución y cinco se encontraban en trámite al momento de presentar el informe.

El Procurador de Derechos Humanos⁹⁰ se ha definido en eventos como un asesor de las instituciones públicas en materia de acceso a la información. Tiene la facultad de revisar las resoluciones en materia de Acceso a la Información Pública, sin embargo sus recomendaciones no tiene fuerza coercitiva.

Durante el período comprendido del 07 de enero al 11 de septiembre del 2014, la institución del Procurador de Derechos Humanos recibió 64 casos, 7 de ellos solicitando asesoría para el ejercicio del derechos y los 57 restantes manifestando la denegatoria de información. A la fecha se registra un caso manifestando la violación del derecho y una sin lugar. El resto se encuentran pendientes de resolver.

La percepción por parte de los sujetos obligados es que las recomendaciones del Procurador de Derechos Humanos no son relevantes en la resolución de negatorias de información pública.

De acuerdo al artículo 8 de la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República, el procurador es un Comisionado del Congreso de la República para la Defensa de los Derechos Humanos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Tratados y convenciones Internacionales aceptados y ratificados por Guatemala. El Procurador para el cumplimiento de las atribuciones que la Constitución Política de la República de Guatemala y esta ley establecen, no está supeditado a organismo institución o funcionario alguno, y actuará con absoluta independencia. Asimismo, cabe destacar que no se tienen datos objetivos que puedan demostrar una falta de independencia en la práctica.

o **Vía Judicial**

De acuerdo a la Ley de Acceso a la Información Pública (artículo 60), agotado el procedimiento de revisión se tendrá por concluida la fase administrativa pudiendo el interesado interponer la acción de amparo respectiva a efecto hacer prevalecer su derecho constitucional. En este sentido, el Poder Judicial conoce

⁹⁰ Para mayor información ver:
<https://drive.google.com/file/d/0B49ZtmN-sAd2GVWVRVNGVmpBUVU/edit?usp=sharing>

la última instancia para resolver un conflicto en materia de acceso a la información.

El Poder Judicial está facultado para revisar las resoluciones una vez finalizada la fase administrativa. En Guatemala se utiliza el Amparo, el cual está instituido con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan (artículo 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala).

El acatamiento a las resoluciones del Poder Judicial es obligatorio por parte de los sujetos obligados, su incumplimiento se enmarca en el delito de desobediencia.

De todos modos, cabe destacar que, en cuanto a la independencia de este Poder del Estado, un párrafo del estudio preliminar denominado “*Sistema Nacional de Integridad*” establece: “*es evidente que el Organismo Judicial opera con interferencia por parte del gobierno y otros actores, ya que se ve reflejado, entre otros, en asuntos relacionados con el presupuesto, en los procedimientos de postulación y en la selección y nombramiento de los jueces*”⁹¹.

→ **SOCIEDAD CIVIL**

Acción Ciudadana, capítulo en Guatemala de Transparencia Internacional, ha presentado 6 casos de denegatoria de información ante el órgano garante. De estos casos, a la fecha, uno ha sido resuelto declarando la violación del derecho de acceso a la información. Sin embargo, debido a que las resoluciones emitidas por el Procurador de Derechos Humanos no son vinculantes, la autoridad impugnada no entregó la información solicitada.

En materia judicial se han interpuesto cuatro amparos por denegatoria de información. Uno de ellos declarado con lugar y tres se encuentran en trámite antes los órganos jurisdiccionales. Es importante mencionar que dos de los amparos interpuestos llevan más de un año en trámite y aún no han sido resueltos en definitiva.

Por último, la organización denominada Grupo de Apoyo Mutuo –GAM– interpuso dos acciones de amparo que fueron denegadas y que actualmente se encuentran en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁹¹ Para mayor información: <https://drive.google.com/file/d/0B49ZtmN-sAd2bldNMG5ISXQ3WIE/edit?usp=sharing>

(ver cuadro resumen: <https://drive.google.com/file/d/0B49ZtmN-sAd2Sk9YRDRpbFFhYXM/edit?usp=sharing>)

— **OTRAS CONSIDERACIONES**

Información Presupuestaria

Un aspecto importante de mencionar es que el artículo 69 de la Ley de Acceso a la Información Pública establece que “en el presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado se incluirá una partida específica adicional para que el Procurador de los Derechos humanos pueda cumplir con las atribuciones establecidas en esta ley”. Sin embargo el Congreso de la República, ente encargado de la aprobación de dicho presupuesto nunca ha cumplido con dicho mandato, por lo que la Secretaría debe de ejercer sus funciones dentro del mismo presupuesto asignado a la institución del Procurador de Derechos Humanos.

1.10. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SUS INSTANCIAS DE CONTROL Y APELACIÓN EN HONDURAS

**Fundación Democracia sin Fronteras
(FDsF) Director Ejecutivo: José
León Aguilar Voluntaria: Melissa
Elvir Chávez**

→ **ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

El ejercicio del Derecho de Acceso a la Información Pública en Honduras está regulado a través del Decreto Legislativo No. 170-2006, el cual fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 30 de Diciembre del año 2006, fecha en la que entró en vigencia la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública tiene como finalidad el desarrollo y ejecución de la política nacional de transparencia, así como el ejercicio del derecho de toda persona al acceso a la Información Pública para el fortalecimiento del Estado de Derecho y consolidación de la democracia mediante la participación ciudadana.

Sus principales objetivos son:

1. Garantizar el ejercicio del derecho que tienen los ciudadanos a participar en la gestión de los asuntos públicos;
2. Promover la utilización eficiente de los recursos del Estado;
3. Hacer efectiva la transparencia en el ejercicio de las funciones públicas y en las relaciones del Estado con los particulares;
4. Combatir la corrupción y la ilegalidad de los actos del Estado;
5. Hacer efectivo el cumplimiento de la rendición de cuentas por parte de las entidades y servidores públicos; y,
6. Garantizar la protección, clasificación y seguridad de la información pública y el respeto a las restricciones de acceso en los casos de: a) Información clasificada como reservada por las entidades públicas conforme a ley, b) Información entregada al Estado por particulares, en carácter de confidencialidad, c) Los datos personales confidenciales; y, d) La secretividad establecida por dicha ley.

De la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública surge la creación del Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP). Este instituto es un órgano desconcentrado de la administración pública, con independencia operativa, decisional y presupuestaria, responsable de promover y facilitar el acceso de los ciudadanos a la información pública, así como de regular y supervisar los procedimientos de las instituciones obligadas en cuanto a la protección, clasificación y custodia de la información pública.

El IAIP está integrado por tres (3) comisionados, los cuales son electos por el Congreso Nacional, por las dos terceras partes de votos de los ciento veintiocho (128) Diputados y Diputadas que integran el Poder Legislativo.

Para que el Poder Legislativo pueda elegir a los comisionados del Instituto de Acceso a la Información Pública, el Presidente de la República, la Procuraduría General de la República (PGR), el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, el Foro Nacional de Convergencia (FONAC) y por el Tribunal Superior de Cuentas proponen a dos personas de reconocida honorabilidad para remitir un listado al Congreso Nacional y del mismo puedan escoger a los tres comisionados para ejercer el cargo durante cinco años, y solo podrán ser sustituidos por imposibilidad legal o natural, cuando sus actuaciones entren en conflicto con la naturaleza de las funciones del Instituto.

Las principales funciones y atribuciones del Instituto de Acceso a la Información Pública son conocer y resolver los recursos de revisión interpuestos por solicitantes en el marco de la Ley, así como realizar actividades de promoción y divulgación en cuanto al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

En el artículo 28 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece las sanciones administrativas en caso de no cumplir con la entrega de la información solicitada por cualquier persona natural o jurídica que lo solicite, ya que sin perjuicio de la responsabilidad civil, las infracciones no constitutivas de delito pueden ser sancionados con amonestación por escrito, suspensión, multa, cesantía o despido. Las multas pueden oscilar de entre medio salario hasta cincuenta salarios mínimos mensuales, el cual será impuesto por el IAIP dependiendo de la gravedad de la infracción.

o **Los principales retrocesos y avances en materia de acceso a la información durante el último año en Honduras.**

En materia de acceso a la información pública en Honduras hubo un gigante retroceso en este último año. El 13 de enero del año 2014, se aprobó la Ley de Secretos Oficiales, la cual fue introducida al pleno de la cámara legislativa por el Diputado del Departamento de Francisco Morazán, Rodolfo Zelaya, cuyo objeto es establecer el marco jurídico que regula la clasificación especial, sus efectos y las medidas protectoras que se deben brindar a aquellas materias consideradas como Clasificadas, por ser estas de interés para la seguridad, la defensa nacional y el logro de los objetivos nacionales, y fue publicada en el Diario Oficial La Gaceta el día 07 de marzo del año 2014, otorgándole el nombre de Ley para la Clasificación de Documentos Públicos relacionados con la Seguridad y Defensa Nacional.

La nueva normativa, limita las funciones del Instituto de Acceso a la Información Pública al quitarle la potestad de ser el ente que reserva la información pública

como establece la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Ahora el único organismo que podrá reservar este tipo de información es el Consejo Nacional de Defensa y Seguridad.

La información ha sido clasificada en cuatro categorías: reservada, confidencial, secreta y ultra secreta. En la categoría de reservada se considera aquella información que pueda tener “efectos institucionales no deseados”, en tanto la información confidencial será aquella que al salir a la luz pública pueda “dañar o perjudicar internamente” a la seguridad del Estado. La información Secreta, será aquella que pueda evitar “serios daños internos y externos” al Estado, en tanto la información ultra secreta es aquella que produzca “un daño interno y externo excepcionalmente grave” al Estado y la seguridad nacional.

Esta información será clasificada por períodos de cinco años la reservada; diez años la confidencial; 15 años la secreta y 25 años la ultra secreta, mismos que podrán ser prorrogables si así lo decide el Consejo Nacional de Defensa y Seguridad, único que podrá clasificar y desclasificar esta información.

En su artículo 10, I
a ley de secretos oficiales establece que: “La persona a cuyo conocimiento o poder llegue cualquier materia clasificada, conforme a esta Ley, siempre que le conste esta condición, está obligada a mantener el secreto y entregarla a la autoridad civil, policial o militar más cercana y, si ello no fuese posible, a poner en conocimiento de ésta su descubrimiento o hallazgo. Esta autoridad lo comunicará sin dilación a la Dirección Nacional de Investigación e Inteligencia, adoptando, entretanto, las medidas de protección que su buen juicio le aconseje .

▭ **PROCEDIMIENTOS Y ÓRGANOS DE CONTROL Y APELACIÓN**

o **Vía administrativa**

Todas las instituciones obligadas, entre ellas: a) El Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Poder Ejecutivo, las instituciones autónomas, las municipalidades y los demás órganos e instituciones del Estado; b) Las Organizaciones No Gubernamentales (ONGs), las Organizaciones Privadas de Desarrollo (OPDs) y en general todas aquellas personas naturales o jurídicas que a cualquier título reciban o administren fondos públicos, cualquiera que sea su origen, sea nacional o extranjero o sea por sí misma o a nombre del Estado o donde éste haya sido garante, y todas aquellas organizaciones gremiales que reciban ingresos por la emisión de timbres, por la retención de bienes o que estén exentos del pago de impuestos; entre lo más importante dichas instituciones, están obligadas a difundir de oficio lo siguiente:

1. Su estructura orgánica, sus funciones, las atribuciones por unidad administrativa, los servicios que presta, las tasas y derechos y los

- procedimientos, requisitos y formatos para acceder a los mismos;
2. Las leyes, reglamentos, circulares y demás disposiciones de observancia general que rigen su funcionamiento;
 3. Las políticas generales, los planes, programas y proyectos, informes, actividades, los estados financieros y las liquidaciones presupuestarias trimestrales por programas;
 4. Los registros públicos de cualquier naturaleza;
 5. La remuneración mensual de los servidores públicos por puesto.
 6. Los presupuestos, un informe trimestral y otro anual de la ejecución presupuestaria, que incluya el detalle de las transferencias, los gastos, la inversión física y financiera, la deuda y la morosidad;
 7. Las contrataciones, concesiones, ventas, subastas de obras, convocatorias a concurso, licitación de obras públicas y suministros, los contratos de consultoría, las actas de apertura de ofertas y adjudicación, ampliaciones, prórrogas y declaratorias de compras directas, así como sus resultados;
 8. El nombre de los servidores públicos encargados de gestionar y resolver las solicitudes de información pública, la dirección, teléfono y dirección electrónica de su centro de trabajo, y otros

Sin embargo, cualquier persona natural o jurídica puede solicitar cualquier información, por escrito o por medios electrónicos, indicando con claridad los detalles específicos de la información solicitada, sin motivación ni formalidad alguna, a través Oficina de Transparencia de las instituciones obligadas, y la cual debe resolverse en el término de diez días, quienes deberán proporcionar al solicitante o usuario en el estado o formato en que se encuentre disponible. En caso de inexistencia de la información solicitada, se le comunicará por escrito este hecho al solicitante. Los solicitantes o usuarios no podrán exigir a las Instituciones Obligadas que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.

En caso de denegatoria de la solicitud, o que la misma no se resuelva en el plazo establecido, el solicitante podrá acudir ante el Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP) para solicitar la revisión de la denegatoria. La resolución de éste se emitirá dentro de un plazo de diez (10) días, contado a partir de la presentación de la solicitud, contra esta resolución solo procederá el **recurso de amparo** en los términos de la Ley de Justicia Constitucional.

o **Vía Judicial**

Hasta la fecha, solamente se han dado a conocer casos interpuestos a través del IAIP, resolviendo los mismos por esta vía, sin tener que realizar **recursos de amparo** ante la Corte Suprema de Justicia.

— **SOCIEDAD CIVIL**

En cuanto a la materia de Derecho de Acceso a la información la organización de sociedad civil Asociación por una Sociedad más Justa (ASJ), interpuso un recurso de inconstitucionalidad en contra de la Ley de Clasificación de Documentos Públicos en Materia de Seguridad y Defensa. Todavía no se han dado a conocer sus resultados.

1.11. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SUS INSTANCIAS DE CONTROL Y APELACIÓN EN MÉXICO

Fundar, Centro de Análisis e Investigación, A.C.
Coordinadora de Transparencia y
Rendición de Cuentas: Haydeé Pérez Garrido
Investigadora del Área de Transparencia y
Rendición de Cuentas: Justine Dupuy

— **ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

El Derecho de Acceso a la Información (DAI) se encuentra consagrado en el artículo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)⁹² y regulado por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG)⁹³ y 32 leyes estatales en la materia.

En 2002, se publicó la LFTAIPG. En 2007, los 32 estados de la República contaban también con una ley de transparencia. Sin embargo, la heterogeneidad de esas leyes y las prácticas asociadas representaron un desafío para la aplicación del DAI. La reforma del artículo 6º constitucional en 2007 buscó acabar con esta asimetría al permitir que el acceso a la información quedara reconocido como un derecho fundamental, estableciendo bases y principios generales para la homologación de leyes de acceso a la información en la federación y los estados.

Sin embargo, la asimetría en el ejercicio del DAI en el país es un tema que no se logró atender plenamente. Después de un largo proceso de debates legislativos y participación ciudadana de casi dos años se publicó en febrero del 2014 una nueva reforma constitucional en materia de transparencia la cual amplía el catálogo de sujetos obligados de la ley, convierte al órgano garante de la transparencia federal en un órgano constitucional autónomo y obliga la creación de una ley general de transparencia en donde se desarrollen los principios y bases de protección y garantía del DAI. Actualmente está corriendo el plazo para que se realicen las reformas pendientes, vence en febrero de 2015.⁹⁴

⁹² Acceder al artículo 6º constitucional: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/7.htm?s>

En el artículo 6º de la Constitución se reconoce el DAI como un derecho fundamental y ahí quedan establecidos los principios y bases para su ejercicio como el carácter público de la información gubernamental y el principio de máxima publicidad. Los gobiernos están obligados a contar con archivos administrativos actualizados.

⁹³ Acceder a la LFTAIPG <http://inicio.ifai.org.mx/LFTAIPG/LFTAIPG.pdf>

⁹⁴ El Colectivo por la Transparencia, una red de organizaciones de la cual forma parte Fundar, y México Informática entregaron al Congreso Federal una propuesta de Ley General de Transparencia y Acceso a la Información el 30 de abril del presente. Se puede consultar aquí: <http://fundar.org.mx/conoce-la-propuesta-de-ley-general-de-transparencia-y-acceso-la-informacion-del-colectivo-por-la-transparencia-y-mexico-informate/#.VBUP5rSoxg>

En la actualidad, en el artículo 6º de la Constitución se reconoce el DAI como un derecho fundamental y ahí quedan establecidos los principios y bases para su ejercicio como el carácter público de la información gubernamental y el principio de máxima publicidad. Los gobiernos están obligados a contar con archivos administrativos actualizados. El proceso de acceso a la información se rige bajo los principios de agilidad y gratuidad, incluso existe la obligación de implementar plataformas que permiten solicitar la información a través del internet y los sujetos obligados tienen que publicar en su sitio internet un mínimo de información, a lo que se llama obligaciones de transparencia o transparencia activa.

Cada ley de transparencia en México establece la existencia de un órgano garante de la transparencia, contempla un procedimiento para el ejercicio del DAI y otro de apelación, establece sanciones al incumplimiento de la normativa o un procedimiento para las sanciones. El marco normativo ha permitido establecer principios claves para la garantía del DAI, implementar sistemas de acceso a la información avanzados y construir una red de instituciones garantes especializadas.

La nueva reforma constitucional publicada en 2014⁹⁵ refuerza los alcances del DAI. Los 33 órganos garantes -32 órganos estatales y el Instituto Federal de Acceso a la Información y protección de datos (IFAI)⁹⁶- fueron dotados de autonomía constitucional. Esto implica que se le otorgan la plena capacidad de decisión sobre el DAI y la protección de datos personales. Antes sólo contaban con autonomía operativa, de gestión y decisión, es decir, se trataba de una autonomía limitada. También los órganos garantes se convierten en autoridad sobre todos los sujetos obligados de la ley (anteriormente el Legislativo, el Judicial y los órganos autónomos tenían sus propias comisiones de transparencia).

Además el IFAI se convierte en la última instancia en la resolución de las controversias entre solicitantes de información y autoridades. Es decir, que los recursos de revisión que los órganos garantes en los estados no alcancen a resolver satisfactoriamente se podrán resolver en el IFAI a petición de los propios solicitantes o mediante la capacidad de atracción del IFAI.

El Pleno de los 32 órganos garantes y el IFAI son las autoridades encargadas de resolver los recursos de revisión en contra de las respuestas proporcionadas por las dependencias y entidades de la administración pública. El recurso de revisión es el medio legal con el que cuentan los particulares para impugnar la respuesta de los sujetos obligados a sus solicitudes. En el caso de la

⁹⁵ Reforma constitucional 2014:

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5332003&fecha=07/02/2014

⁹⁶ Acceder al sitio del IFAI: http://inicio.ifai.org.mx/_catalogs/masterpage/ifai.aspx

administración pública federal, el fundamento legal del recurso de revisión se encuentra en los artículos 49 y 50 de la LFTAIPG.

Las resoluciones del IFAI tienen carácter de definitivas e inatacables para los sujetos obligados. La reforma constitucional permite sin embargo una excepción: el Consejero Jurídico del Ejecutivo Federal (el Presidente de la República), podrá impugnar dichas resoluciones por la vía un Recurso de Revisión promovido ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), sólo cuando se trate de resoluciones que por sus alcances pongan en peligro la seguridad nacional.

El artículo 63 de la LFTAIPG señala que será causal de responsabilidad administrativa grave no dar cumplimiento a las resoluciones de este Instituto.

o **Los principales retrocesos y avances en materia de acceso a la información durante el último año en México.**

El principal logro en materia de acceso a la información ha sido la aprobación de la reforma constitucional en materia de transparencia en febrero de 2014.⁹⁷ Esta reforma incorpora elementos necesarios e indispensables para atajar retos en materia de transparencia y garantía del DAI. Se dota de autonomía constitucional a los órganos garantes y se amplía sus facultades como lo hemos subrayado en la pregunta anterior. Por ejemplo, el IFAI podrá promover Acción de Inconstitucionalidad cuando se promulguen leyes o tratados internacionales que vulneren o limiten el DAI y la protección de datos personales.

Además del fortalecimiento del órgano garante, se integra también nuevos sujetos obligados: partidos políticos, fideicomisos públicos y sindicatos que ejerzan dinero público, poder legislativo, ejecutivo y judicial, así como toda persona física o moral que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad.

Sin embargo, para que se pueda implementar plenamente esta reforma y con la finalidad de homologar los marcos normativos, queda pendiente la creación de una ley general que establezca un marco mínimo para la garantía de este derecho. El Congreso de la Unión cuenta con un plazo de un año (hasta febrero del 2015) para emitir la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información, y los congresos estatales tienen el mismo plazo para emitir y armonizar sus respectivas leyes en la materia.

Otro avance ha sido la instauración de un modelo participativo y transparente de selección de los comisionados del nuevo IFAI. Tradicionalmente este

⁹⁷ Sobre la reforma constitucional de 2014 y sus implicaciones: <http://rendiciondecuentas.org.mx/implicaciones-de-la-reforma-constitucional-en-transparencia/>

proceso y en general la designación de titulares de organismos públicos⁹⁸, se ha caracterizado por privilegiar el reparto de cuotas partidistas y/o políticas por encima de la designación de personas especializadas en la materia e independientes de los poderes formales o fácticos. En este marco, Fundar y otras organizaciones de la sociedad civil constituidas en el Colectivo por la Transparencia y México Infórmate, lograron incidir en la implementación de un proceso de nombramiento que ha comenzado a instaurarse como referente para el resto de las designaciones.⁹⁹

Algunas de las características más importantes de este proceso fueron: etapas y plazos del proceso previamente definidos; inclusión de la ciudadanía mediante la instauración de un Comité Técnico de Acompañamiento compuesto por 10 especialistas de la academia y de organizaciones de la sociedad civil; instrumento técnico para evaluar a los aspirantes implementado por el Comité Técnico; transmisión en vivo de las comparecencias o audiencias públicas de los más de 160 aspirantes; inclusión de preguntas de parte de la sociedad civil en dichas comparecencias y; la transparencia y acceso a la información en todas las etapas del proceso.

A pesar de lo anterior, el intento por despolitizar las designaciones no se ha logrado por completo. El desempeño de este nuevo órgano y la verdadera independencia de sus comisionados en cuanto al Poder Ejecutivo y los partidos ha sido fuertemente cuestionado debido a un acontecimiento reciente a muy pocos meses del inicio de su mandato. En agosto del 2014, el IFAI ha tenido la posibilidad de interponer una Acción de Inconstitucionalidad en contra de la recién aprobada Ley de Telecomunicaciones y Radiodifusión para señalar disposiciones que violan el derecho a la protección de datos personales. El pleno del IFAI dividido decidió no presentar la Acción de Inconstitucionalidad. Esta decisión ha sido altamente cuestionada por la sociedad civil mexicana y funge como una posible señal de la captura de este órgano por intereses políticos.¹⁰⁰

— **PROCEDIMIENTOS Y ÓRGANOS DE CONTROL Y APELACIÓN**

o **Principales características**

En México existen varios mecanismos de Acceso a la Información

♣ Pública: Obligación de transparencia o transparencia activa:

⁹⁸ Como la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), el Instituto Nacional electoral (INE) y sus homólogos en los estados o el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), Comisión Federal de Competencia Económica (CFC) y la Comisión Federal de Telecomunicaciones (CFT).

⁹⁹ Micrositio creado por el Senado con información relevante del proceso de designación de comisionados del IFAI: http://www.senado.gob.mx/comisiones/anticorrupcion/ifai_com.php

¹⁰⁰ Ver artículo ¿Por eso queríamos al nuevo IFAI? <http://www.eluniversalmas.com.mx/editoriales/2014/08/71836.php>

La ley determina un abanico de información que los sujetos obligados deben poner a disposición del público y actualizar periódicamente a través de sus portales de internet. El órgano garante monitorea el cumplimiento de esta obligación.¹⁰¹

♣ Las solicitudes de acceso a la información:

Según la definición del IFAI, es un escrito que las personas presentan ante las Unidades de Enlace de los Sujetos Obligados por el que pueden requerir el acceso a información pública que se encuentra en documentos que generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven en sus archivos. Las Unidades de Enlace de los Sujetos Obligados son las instancias responsables de recibir y dar trámite a las solicitudes de acceso que presenten las personas.

Las solicitudes se pueden presentar por medios electrónicos a través de Internet, utilizando el Sistema INFOMEX¹⁰² (plataforma de internet), por correo certificado o por mensajería, presentando un formato o escrito libre ante la Unidad de Enlace de la dependencia o entidad cuya información solicita o acudiendo personalmente a la Unidad de Enlace de la dependencia o entidad correspondiente presentando la solicitud por escrito.

Si los Sujetos Obligados niegan la información al solicitante o este queda inconforme con la respuesta, tiene la posibilidad de interponer un recurso de revisión ante el IFAI o los órganos estatales como lo hemos explicado más arriba. El órgano garante, después de la investigación, elaborará un dictamen ordenando que la información se libere al ciudadano o confirmando la decisión negativa de la dependencia.

♣ Alianza para el Gobierno Abierto (AGA):

Si bien esta plataforma internacional a favor de la transparencia, la participación ciudadana, la rendición de cuentas y el combate a la corrupción, no se encuentra establecida en algún marco normativo, ha sido útil, entre otros aspectos, para poner a disposición de la ciudadanía información relevante -en formatos abiertos- sobre el quehacer gubernamental y el uso de los recursos públicos¹⁰³. Un ejemplo es el plataforma sobre el gasto en publicidad oficial de la Administración Pública Federal.

o **Vía administrativa**

El Pleno de los órganos garantes es la autoridad encargada de resolver los recursos de revisión en contra de las respuestas proporcionadas por las dependencias y entidades de la Administración Pública. El recurso de revisión es el medio legal con el que cuentan los particulares para impugnar la respuesta de los sujetos obligados a sus solicitudes de acceso a información

¹⁰¹ Portal de obligación de transparencia: <http://portaltransparencia.gob.mx/>

¹⁰² Ir al infomex: <https://www.infomex.org.mx/gobiernofederal/home.action>

¹⁰³ La página web de la Alianza para el Gobierno Abierto en México: www.aga.org.mx

pública, ya sea que se les haya negado el acceso a determinada información, la inexistencia de los documentos requeridos o bien, si consideran que la información que se les proporcionó es incompleta o no corresponde a la solicitud que formularon. El fundamento legal del recurso de revisión para los entes públicos de la Federación se encuentra en los artículos 49 y 50 de la LFTAIPG.¹⁰⁴

Constitución vigente, que en su artículo 18 consagra: “Todas las personas, en serán definitivas para las dependencias y entidades. Los particulares podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación.” Esta característica ha sido integrada a la Constitución con la última reforma constitucional en 2014: “las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados.” Sólo El Consejero Jurídico del Gobierno puede interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

Desde la nueva reforma constitucional¹⁰⁵, el IFAI es un órgano con autonomía constitucional que cuenta con siete comisionados. En el artículo 6 constitucional se establece el proceso de nombramiento:

“Para su nombramiento, la Cámara de Senadores, previa realización de una amplia consulta a la sociedad, a propuesta de los grupos parlamentarios, con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, nombrará al comisionado que deba cubrir la vacante, siguiendo el proceso establecido en la ley. El nombramiento podrá ser objetado por el Presidente de la República en un plazo de diez días hábiles. Si el Presidente de la República no objetara el nombramiento dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de comisionado la persona nombrada por el Senado de la República.

En caso de que el Presidente de la República objetara el nombramiento, la Cámara de Senadores nombrará una nueva propuesta, en los términos del párrafo anterior, pero con una votación de las tres quintas partes de los miembros presentes. Si este segundo nombramiento fuera objetado, la Cámara de Senadores, en los términos del párrafo anterior, con la votación de las tres quintas partes de los miembros presentes, designará al comisionado que ocupará la vacante. Los comisionados durarán en su encargo siete años.”

El Instituto tiene un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros, elegidos por el voto de dos terceras partes de los miembros del Senado, y anualmente serán sustituidos los dos consejeros de mayor antigüedad, con posibilidad a ser propuestos para un segundo periodo. La implementación de este consejo está sujeta a la publicación de la Ley General.

¹⁰⁴ Más información en <http://rendiciondecuentas.org.mx/como-funciona-el-ifai/>

¹⁰⁵ Acceder a una infografía: http://www.tm.org.mx/wp-content/uploads/2013/08/ESP_ifai_3.jpg

Las resoluciones del nuevo organismo garante serán “*vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados*”. Sólo la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal podrá interponer recursos de revisión en contra de las resoluciones del IFAI cuando se pone en riesgo la seguridad nacional.

Las atribuciones de los órganos garantes son las siguientes, según el artículo 6 constitucional:

“el organismo garante tiene competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo que forme parte de alguno de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicatos que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal; con excepción de aquellos asuntos jurisdiccionales que correspondan a la suprema corte de justicia de la nación, en cuyo caso resolverá un comité integrado por tres ministros. también conocerá de los recursos que interpongan los particulares respecto de las resoluciones de los organismos autónomos especializados de los estados y el distrito federal que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información, en los términos que establezca la ley.”

Además de esto, la ley establece facultades de regulación, asesoría, monitoreo, promoción y capacitación del derecho de acceso a la información y la protección de datos. En cuanto a los Estados, el modelo es similar. Sin embargo, el proceso de designación suele ser menos transparente y es ajeno a la participación ciudadana.

Legalmente los órganos garantes tienen el grado máximo de independencia que puede garantizar la ley al haber adquirido la autonomía constitucional. Sin embargo, la despolitización de la designación de los comisionados sigue siendo un reto pendiente para que en la práctica exista una verdadera independencia, sobre todo con los órganos garantes estatales. A nivel federal, el recién evento en torno a la decisión del IFAI de no presentar una acción de inconstitucionalidad en contra de la Ley de Telecomunicaciones y Radiodifusión ha sido interpretado como la señal de una ausencia de independencia de sus comisionados, a pesar de un proceso de selección novedoso que incluyó elementos de transparencia e inclusión de la ciudadanía.

En México, la captura de instituciones por intereses partidistas a través de la selección de las personas que estarán al frente sigue siendo una constante. En el caso de los estados se agrava por la propia cultura política menos democrática.

En relación a los poderes del organismo garante a nivel federal, éste se encuentra facultado para revisar las resoluciones en materia de Acceso a la información. El nivel de cumplimiento es muy alto ya que según las cifras

proporcionadas por el mismo Instituto federal en su 11º informe de labores 2013¹⁰⁶ que le IFAI presentó en julio de este año, desde 2003 hasta la fecha, el porcentaje de cumplimiento se eleva a 99.3%. De 16,959 resoluciones con instrucción que son aquellas que implican un cumplimiento por parte de los sujetos obligados, se cumplieron con 16,854. Sin embargo, el IFAI no dispone de facultades suficientes con relación a mecanismos coercitivos. Puede presentar denuncias por incumplimiento a resoluciones ante la Secretaría de la Función Pública (SFP) quien es la autoridad competente para fincar las responsabilidades administrativas.

El mismo IFAI reconoce la ausencia de mecanismos coercitivos funcionales cuando reporta en su 10º informe de 2012¹⁰⁷: *“Sin embargo, de manera reiterada, la SFP ha sido omisa en fincar las responsabilidades administrativas correspondientes, aun cuando la Ley es contundente al señalar que el solo incumplimiento a una resolución emitida por este Instituto es motivo de una sanción administrativa grave”*. Según el 11º Informe, de 2004 a 2013 el Instituto ha presentado un total de 85 denuncias por incumplimiento a resoluciones ante la SFP. Sólo 12 servidores públicos fueron sancionados por la SFP.

En el ámbito estatal, existen algunos órganos garantes con la facultad de sanción directa sobre violaciones a la ley o incumplimiento de resoluciones. En algunas leyes las sanciones van desde la sanción administrativa hasta la denuncia penal, ésta última en todos los casos no se hace directamente por ningún órgano garante.

En cuanto a las estadísticas, según el 11º informe, de 2003 a 2013, el Poder Ejecutivo federal recibió 1,013,472 requerimientos de información. En el mismo periodo se presentaron 53,140 recursos de revisión. Es decir que 5,2% de las solicitudes de información se convierten en recursos de revisión. Se resolvieron 52,356 recursos. El siguiente cuadro 3.2 elaborado por el IFAI permite saber que 47% de los recursos se sobreseen o se desechan, es decir que casi la mitad de los recursos se resuelven por temas de forma y no de fondo. Luego en 34% de los casos, el IFAI revoca o modifica la resolución del sujeto obligado y en 19% se confirma la decisión del sujeto obligado.

¹⁰⁶ 11º Informe de labores del IFAI 2013: http://inicio.ifai.org.mx/nuevo/11o_informe.pdf

¹⁰⁷ 10º informe de labores del IFAI 2012: <http://inicio.ifai.org.mx/catalogs/masterpage/Informes-2012.aspx>

Cuadro 3.2 Número de recursos resueltos por el IFAI por tipo de resolución* Cifras al 31 de diciembre de 2013							
Año	Recursos de fondo				Procedimientos de verificación de falta de respuesta**	Recursos de forma***	Total de recursos resueltos
	Confirma	Modifica	Revoca	Total			
2003	70	92	91	253	8	188	441
2004	201	278	315	794	10	514	1,308
2005	347	480	521	1,348	2	979	2,327
2006	536	653	579	1,768	14	1,614	3,382
2007	823	1,161	689	2,673	86	2,073	4,746
2008	1,171	1,164	722	3,057	189	2,711	5,768
2009	1,152	1,108	707	2,967	9	3,346	6,313
2010	2,176	1,514	858	4,548	10	3,682	8,230
2011	1,276	1,417	750	3,443	7	2,937	6,380
2012	866	1,036	904	2,806	148	3,119	5,925
2013	1,143	1,735	1,168	4,046	123	3,490	7,536
Total	9,761	10,638	7,304	27,703	606	24,653	52,356

* Debido a una depuración reciente realizada a la base de datos de recursos del Instituto, algunas cifras de este cuadro no coinciden con cifras de informes anteriores.

** Se refiere a los procedimientos de verificación de falta de respuesta procedentes.

*** Se refiere a los recursos considerados como desechados, no presentados, incompetencia del IFAI y sobreseídos.

o Vía Judicial

Como se ha mencionado anteriormente, el artículo 59 de la LFTAIPG establece que *“las resoluciones del Instituto serán definitivas para las dependencias y entidades. Los particulares podrán impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación. Los tribunales tendrán acceso a la información reservada o confidencial cuando resulte indispensable para resolver el asunto y hubiera sido ofrecida en juicio. Dicha información deberá ser mantenida con ese carácter y no estará disponible en el expediente judicial. “*

Una vez agotada la vía administrativa, el solicitante puede entonces acudir al Poder Judicial. A pesar del reconocimiento del carácter definitivo de las resoluciones del IFAI para las dependencias y entidades, varias de ellas han tratado de presentar amparos directos ante el poder judicial de la federación y también juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa¹⁰⁸.

La ex presidenta del IFAI, Jacqueline Peschard denunció estos “procesos involutivos” diciendo que “la posibilidad de impugnar las resoluciones del IFAI a través del juicio de nulidad está vedada considerando las atribuciones con que cuenta el Tribunal referido.”¹⁰⁹

Independientemente de que la Constitución consagra, en el artículo 49, la división de poderes, diversos estudios y evidencias empíricas permiten afirmar

¹⁰⁸ Acceder al artículo ¿Por qué es injustificado el ataque del Tribunal Fiscal en contra del IFAI? : <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=290>

¹⁰⁹ Acceder al artículo: http://www.etcetera.com.mx/articulo/acceso_a_la_informacion_desafios/3513/pagina/2

que el Poder Judicial en México ha estado históricamente subordinado al Poder Ejecutivo, tanto a nivel federal como en los estados pero que se ha mejorado la situación gracias a amplias reformas que se han implementado estos últimos 20 años.

En 2010, la relatora especial sobre la independencia de los magistrados y abogados hizo una visita a México. Las conclusiones de su informe¹¹⁰ subrayan que hay una mejora del Poder Judicial: “En términos generales, el Poder Judicial de la Federación es independiente e imparcial. El papel que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha desempeñado en los últimos años es fundamental, especialmente para abrirse a la sociedad e impulsar reformas al sistema de justicia en el país.” Sin embargo enfatiza que persisten deficiencias estructurales que ponen en peligro su independencia y su eficacia, sobre todo en las entidades federativas. En efecto, el Poder Judicial enfrenta problemas de impunidad, opacidad y corrupción muy fuertes que debilitan su desempeño. En las conclusiones de su informe, la relatora especial menciona los siguientes problemas:

“No obstante, la independencia, autonomía e imparcialidad de los órganos impartidores de justicia en las entidades federativas se ven cuestionadas por la participación del poder ejecutivo del Estado en el nombramiento de los magistrados estatales. La vinculación de los magistrados de los tribunales superiores de justicia de las entidades federativas al Poder Ejecutivo estatal puede afectar seriamente la independencia y autonomía de los órganos impartidores de justicia a nivel local. Tanto a nivel federal como estatal, y con excepción de SCJN, la independencia judicial se ve afectada por la falta de transparencia, un factor que genera impunidad; por la ineficiencia y por la corrupción; así como por la interferencia e influencia impropia de los sectores público y privado”

El Poder judicial está facultado para conocer los amparos interpuestos por particulares. Pero a pesar de la prohibición legal, las autoridades y dependencias presentaron juicios de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA). En la mayoría de los casos el Poder Judicial de la Federación determinó no dar trámite a dichos amparos en virtud de que no se acreditaba el daño patrimonial que se hubiera podido causar a la institución en cuestión a causa de la determinación del IFAI, único supuesto por el que procede el amparo cuando se trata de entes públicos.

El mismo TFJFA admitió en la mayoría de los casos que no se podía revisar las resoluciones del IFAI, ya que la ley no lo permite y, en consecuencia, se cancela por completo la posibilidad de que otro tribunal analice la actuación del Instituto. La incompetencia del TFJFA para conocer las impugnaciones de las resoluciones emitidas por el Pleno del IFAI se fundamenta en que es una

¹¹⁰ Acceder al informe sobre la visita de la relatora especial a México: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Judiciary/Pages/Visits.aspx>

instancia cuyo ámbito de competencia es resolver las controversias suscitadas entre la APF y los particulares y que el recursos de revisión previsto en la LFTAIPG, no forma parte de los actos revisables por el TFJFA, de acuerdo con su propia Ley Orgánica.¹¹¹

Con la reforma constitucional de 2014, queda plasmado en la Carta Magna que las decisiones del IFAI son definitivas e inatacables por parte de las dependencias y entidades. Esta disposición constitucional permite dar más claridad sobre la imposibilidad de estas prácticas a las cuales habían recurrido en el pasado las dependencias para evitar cumplir con su obligación de entregar información pública.

Según los datos del 11º informe, de 2003 a 2013, se interpusieron 559 amparos y 70 Juicios Contenciosos Administrativos (o juicios de nulidad) en contra de las resoluciones del IFAI. Estos últimos se presentan ante el TFJFA. No proporciona más información al respecto. Pero en su informe de 2012, el mismo IFAI confirmó que en su mayoría los que recurren a juicios de nulidad son dependencias: de 51 demandas de nulidad en contra de resoluciones emitidas por el Instituto, 11 de ellas han sido interpuestas por particulares, una por la Comisión de Agua del Estado de Veracruz, 38 por dependencias y entidades de la APF y, la última, promovida por un particular en contra de una resolución dictada por este Instituto en términos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado (LFRPE).

En 2012, el informe del IFAI destaca que las principales causas para las sentencias desfavorables al Instituto fueron la vulneración de la garantía de audiencia de los terceros interesados durante la sustanciación del recurso de revisión, la fundamentación y motivación insuficientes de las resoluciones emitidas por el IFAI y, en algunos casos, el pronunciamiento o la carencia de una búsqueda exhaustiva en las resoluciones de los recursos de revisión.

— **SOCIEDAD CIVIL**

En relación al accionar de la sociedad civil, cabe destacar tres de los casos que han sido iniciados ante el Poder Judicial:

- El SAT y la cancelación de créditos fiscales:

En 2007 el Servicio de Administración Tributaria (SAT) canceló créditos fiscales por una cantidad de 73,960.4 millones de pesos. Se trata de créditos que el fisco ha decidido no cobrar, cuando cuesta más caro realizar diligencias de cobro que cancelar el crédito- o por insolvencia del deudor. En octubre de 2010, desde Fundar se solicitó al SAT la información sobre los montos, fechas de

¹¹¹Más información sobre las facultades del Poder Judicial:
<http://elmundodelabogado.com/2014/quien- tiene-competencia-frente-a-las-resoluciones-del-ifai/>

cancelación y, principalmente, los motivos o razones por los cuales fueron cancelados los créditos previamente referidos. La información requerida fue negada con fundamento en el artículo 69 del Código Fiscal de la Federación (en adelante “CFF”) que ordena a todo el personal oficial que interviene en los diversos trámites fiscales a guardar “absoluta reserva” en lo concerniente a las declaraciones y datos suministrados por los contribuyentes o por terceros, así como los obtenidos en el ejercicio de las facultades de comprobación.

Ante esta negativa, se determinó acudir ante el Poder Judicial de la Federación para solicitar vía amparo que se declare la inconstitucionalidad del artículo citado. La Jueza Quinta de Distrito Auxiliar negó el amparo. Con fecha 18 de abril de 2011 se interpuso recurso de revisión en contra de la misma. La SCJN atrajo el amparo en revisión, y, en julio del 2014, declaró constitucional el artículo 69.¹¹²

- Declaraciones patrimoniales

En 2011, Fundar solicitó a la Auditoría Superior de la Federación (ASF) acceder a las versiones públicas de las declaraciones de situación patrimonial de los 500 diputados federales la cual se negó a dar la información. Se interpuso un recurso de revisión que confirmó la decisión de la ASF. Fundar presentó un amparo ante el Poder Judicial que le fue negado en primera instancia, y en segunda instancia el Juez se declaró incompetente y mandó el caso a la SCJN.

En agosto de 2014, la Corte concluyó que la publicidad de las declaraciones patrimoniales se mantendrá reservada. Se privilegió la protección de datos personales de servidores públicos sobre el acceso a la información pública.¹¹³

- El caso de San Fernando

Desde la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, los expedientes de graves violaciones a derechos humanos deben de ser públicos.

La Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho solicitó a la Procuraduría General de la Federación (PGR) acceder a los expedientes de la masacre de 72 personas migrantes en San Fernando, Tamaulipas, en 2010, de los 193 cuerpos encontrados en fosas clandestinas de San Fernando en 2011, y en la masacre de 49 personas en Cadereyta, Nuevo León en 2012. La PGR clasificó como “información reservada” estos expedientes. Se interpuso un recurso de revisión. El IFAI resolvió que no era de su competencia determinar si estas masacres de personas migrantes son graves violaciones a derechos humanos y que ninguna autoridad competente les había clasificado como tal.

¹¹² Más información sobre el caso del SAT en <http://fundar.org.mx/que-esconde-el-sat/?ID=#.VBD9bBYdOfg>

¹¹³ Más información sobre el caso de declaración patrimonial en http://fundar.org.mx/concluye-scjn-discusion-sobre-publicidad-de-las-declaraciones-patrimoniales/?ID=#.VBD_oRYdOfg

La FJEDD promovió un juicio de amparo contra la resolución del IFAI que obstaculiza el derecho a la verdad de las víctimas y de la sociedad sobre estas tres masacres de personas migrantes en su tránsito por México. El Juzgado Octavo de Distrito había fallado a favor de la FJEDD y clasificó las tres masacres como graves violaciones de derechos humanos para que se hagan públicos los informes correspondientes. Esta sentencia fue impugnada por Procuraduría General de la República que solicitó la atracción del caso por la SCJN.

En septiembre de este año, la Corte determinó ejercer su facultad de atracción para estudiar el caso. El proceso está en curso.¹¹⁴

1.12. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SUS INSTANCIAS DE CONTROL Y APELACIÓN EN NICARAGUA

Fundación Violeta Barrios de Chamorro (FVBCH)

Directora Ejecutiva: Cristiana Chamorro Barrios

Coordinador del programa AIP: Guillermo Medrano

→ ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

En Nicaragua el derecho de Acceso a la Información Pública se encuentra regulado por la Ley de Acceso a la Información Pública, N° 621, aprobada por la Asamblea Nacional el día 16 de mayo del año 2007 y publicada en la Gaceta Diario Oficial del 22 de junio 2007.

En cuanto al reconocimiento constitucional, en Nicaragua el derecho al Acceso a la Información Pública está sustentada en el artículo 66 de la Constitución Política de la República de Nicaragua¹¹⁵.

La Ley N° 621 indica que en cada una de las dependencias del Estado, Gobierno Regional y Gobiernos Municipales se deberá crear una Oficina de Acceso a la Información Pública, la cual funcionará de manera independiente y dependerá jerárquicamente de la máxima autoridad de cada entidad estatal.

La Ley de Acceso a la Información Pública tiene por objeto normar, garantizar y promover el ejercicio del derecho de acceso a la información pública existente en los documentos, archivos y bases de datos de las entidades o las instituciones públicas, las sociedades mixtas y las subvencionadas por el Estado, así como las entidades privadas que administren, manejen o reciban recursos públicos, beneficios fiscales u otros beneficios, concesiones o ventajas.

La Ley N° 621 regula a los cuatro Poderes del Estado¹¹⁶: Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral, en todas sus dependencias, nacional, departamental y municipal. También se aplica a los Gobiernos Regionales y Gobiernos Municipales¹¹⁷ (Alcaldías).

¹¹⁵ Cn. Artículo 66: Los nicaragüenses tienen derecho a la información veraz. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, ya sea de manera oral, por escrito, gráficamente o por cualquier otro procedimiento de su elección.

¹¹⁶ Cn. Artículo 129: Los Poderes **Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral**, son independientes entre sí y se coordinan armónicamente, subordinados únicamente a los intereses supremos de la nación y a lo establecido en la presente Constitución.

¹¹⁷ Cn. Artículo 175: El territorio nacional se dividirá para su administración, en Departamentos, **Regiones Autónomas de la Costa Caribe y Municipios**. Las leyes de la materia determinarán su creación, extensión, número, organización, estructura y funcionamiento de las diversas circunscripciones territoriales.

Según el artículo 13 de la Ley de Acceso a la Información Pública, que literalmente dice: Crease la Coordinación de Acceso a la Información Pública en cada poder del Estado, Gobiernos Regionales Autónomos de la Costa Atlántica y Gobiernos Municipales, cuya función principal es velar en el ámbito de su competencia, por el cumplimiento de la presente Ley y constituirse como segunda instancia para conocer y resolver los recursos de apelación que se interpongan contra las resoluciones denegatorias a las solicitudes de acceso a la información pública. En el caso de los Municipios, éstos elegirán a tres delegados que integrarán la coordinación de acceso a la información pública.

Como podemos observar en el artículo anterior la Ley mandata, la creación de las Oficinas de Coordinación de Acceso a la Información Pública, en todas las dependencias estatales, están concebidas en la Ley como la segunda instancia para conocer y resolver los recursos de apelación, interpuestos por los ciudadanos ante posibles denegatorias. En el caso de las entidades obligadas (sociedades mixtas y subvencionada; al igual que las entidades privadas que administren manejen o reciban recursos públicos), para las cuales no se prevea la creación de la Coordinación de Acceso a la Información, por la Ley, el agravado deberá recurrir directamente a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Como podemos observar, según nuestra LAIP, no contempla un solo órgano garante, para el cumplimiento de la Ley de Acceso a la Información Pública; sino que lo diversifica y deja la libertad a cada uno de los Poderes del Estado, Gobiernos Regionales y Gobiernos Municipales para la conformación de las Oficinas de Coordinación de Acceso a la Información Pública (OCAIP¹¹⁸). Pero 7 años después de aprobada la LAIP, no se ha conformado ninguna Oficina de Coordinación de Acceso a la Información Pública, lo que deja a los ciudadanos indefensos y sin ningún órgano garante que vele por el eficaz cumplimiento e implementación de la Ley de Acceso a la Información Pública.

En ese sentido y según la legislación nicaragüense el Estado de Nicaragua está pendiente en la conformación de las siguientes OCAIP:

Sujetos obligados	Oficina de Coordinación de AIP	Estado actual
Poder Ejecutivo	Oficina de Coordinación del Poder Ejecutivo	Sin elegir
Poder Legislativo	Oficina de Coordinación del Poder Legislativo	Sin elegir
Poder Judicial	Oficina de Coordinación del Poder Judicial	Sin elegir
Poder Electoral	Oficina de Coordinación del Poder Electoral	Sin elegir
Gobierno Regional Autónomo del Atlántico Sur	Oficina de Coordinación de Acceso a la Información Pública del Gobierno Regional Autónomo del Atlántico Sur	Sin elegir
Gobierno Regional Autónomo del Atlántico Norte	Oficina de Coordinación de Acceso a la Información Pública del Gobierno Regional Autónomo del Atlántico Norte	Sin elegir
153 Gobiernos Municipales	153 Oficinas de Coordinación de Acceso a la Información Pública	Sin elegir

¹¹⁸ **OCAIP:** Oficina de Coordinación de Acceso a la Información Pública

Como podemos observar el Estado de Nicaragua, violenta doblemente el derecho constitucional de los ciudadanos nicaragüenses a estar informados; por un lado no entrega la información y todavía niega el derecho a la justicia. En la actualidad están pendientes de elegir 159 oficinas de Coordinación de Acceso a la Información Pública.

Al no estar conformadas las OCAIP, por consiguiente no hay acciones ni políticas institucionales, que promuevan o garanticen el cumplimiento de la Ley de Acceso a la Información Pública.

Según la LAIP, en su artículo¹¹⁹ 47 y en el Reglamento en los artículos¹²⁰ 101, 102 y 103, existen sanciones expresas ante el incumplimiento de la entrega de la información pública por parte de los funcionarios; pero en la realidad vemos complicidad y confabulación en todas las instancias estatales para no darle cumplimiento a la Ley de Acceso a la Información Pública.

o **Los principales retrocesos y avances en materia de acceso a la información durante el último año en Nicaragua**

Durante el último año con referencia a la apertura de las instituciones estatales de brindar información a los ciudadanos que la soliciten seguimos estancados; el actual Gobierno que controla de forma autoritaria todas las instituciones estatales, sin ninguna excepción, mantiene su mismo estilo de funcionamiento; en donde la cultura del secreto es el estilo de gobierno que predomina en todo el aparato estatal.

Desde el último informe Saber Más, a la fecha no se ha dado ninguna apertura a nuevas Oficinas de Acceso a la Información Pública en algunas de las instituciones que aún no la tenían; por el contrario algunas que ya estaban en funcionamiento, o han desaparecido¹²¹ o en el peor de los casos han desvirtuado su misión, contrario a lo que mandata la Ley, convirtiéndose en oficinas de difusión y propaganda de programas político- partidarios.

El mayor retroceso es que se sigue violentando el Derecho Humano a estar informado y la pérdida total de la independencia de los Poderes del Estado.

¹¹⁹ **Arto 47 LAIP:** Será sancionado con multa de uno a seis meses de su salario mensual el servidor público que:

a. Deniegue sin causa justa información pública que se le solicite.

¹²⁰ **Arto. 101 RAIP:** El funcionario que incurra en alguno de los supuestos establecidos en los artículos 47 y 49 de la Ley, será sancionado conforme lo establecido en dichos artículos. La Coordinación de Acceso a la Información correspondiente deberá remitir la resolución correspondiente al Superior Jerárquico de la autoridad sancionada para proceder a su ejecución.

Arto. 102. RAIP: Las sanciones administrativas son sin perjuicio de los delitos y las respectivas penas que establezca el Código Penal.

Arto. 103. RAIP: Las otras entidades a que se refiere el artículo 4 d) de la Ley que incurran en delitos contra el acceso a la Información o desacato, serán sancionadas conforme se establezca en el Código Penal.

¹²¹ http://www.mined.gob.ni/index.php?option=com_content&view=article&id=95&Itemid=28

▬ PROCEDIMIENTOS Y ÓRGANOS DE CONTROL Y APELACIÓN

○ Principales características

La Ley de Acceso a la Información Pública contempla tres órganos o instancias de aplicación y promoción:

1. Las Oficinas de Acceso a la Información Pública¹²² (OAIP)
2. Las Oficinas de Coordinación del Acceso a la Información Pública¹²³ (OCAIP)
3. La Comisión Nacional de Acceso a la Información Pública¹²⁴ (CNAIP)

○ Vía administrativa

La Ley de Acceso destaca como instancia de resolución de conflictos a la **Coordinación de Acceso a la Información Pública**; que tiene como función principal velar en el ámbito de su competencia por el cumplimiento de la Ley y constituirse como segunda instancia para conocer y resolver los recursos de apelación que se interpongan contra las denegatorias a las solicitudes de acceso a la información pública.

La Ley dice que una solicitud de información se considerará **resuelta negativamente**, cuando exista respuesta expresa en ese sentido. Toda denegatoria de Acceso a la Información Pública deberá motivarse bajo pena de nulidad, una vez establecidos los plazos que contempla la Ley, sin que **medie resolución alguna**, se considerará como una aceptación de lo pedido, siempre y cuando la información solicitada no tenga carácter de reservada o confidencial.

¹²² **Artículo 6.-** Cada entidad de las comprendidas en la presente Ley, deberá crear una Oficina de Acceso a la Información Pública para lo cual se reorganizarán y adecuarán los recursos existentes. Esta oficina dependerá de forma directa de la máxima autoridad de cada entidad y tendrá como misión facilitar, a las personas que así lo demanden, el acceso a la información, creando un sistema de organización de la información y los archivos, con su respectivo índice de la información a su resguardo.

¹²³ **Artículo 13.-** Crease la Coordinación de Acceso a la Información Pública en cada poder del Estado, Gobiernos Regionales Autónomos de la Costa Atlántica y Gobiernos Municipales, cuya función principal es velar en el ámbito de su competencia, por el cumplimiento de la presente Ley y constituirse como segunda instancia para conocer y resolverlos recursos de apelación que se interpongan contra las resoluciones denegatorias a las solicitudes de acceso a la información pública. En el caso de los Municipios, éstos elegirán a tres delegados que integrarán la coordinación de acceso a la información pública.

¹²⁴ **Artículo 14.-** Crease la Comisión Nacional de Acceso a la Información Pública, como un ente interinstitucional integrado por los funcionarios que ejercen la coordinación de acceso a la información pública en los poderes del Estado, Gobiernos Regionales Autónomos de la Costa Atlántica y Gobiernos Municipales, cuyas funciones serán las de formular propuestas de políticas públicas, promover la formación y capacitación de los recursos humanos que demanda la presente Ley, promoverla divulgación y el cumplimiento de la presente Ley en todas las entidades sujetas a la misma, suscribir acuerdos de cooperación técnica con los órganos de acceso a la información pública de otros países.

La Ley mandata a que la denegatoria a la solicitud de acceso a la información deberá ser **notificada al interesado a más tardar dentro del tercer día de haber sido dictada**, debiéndose señalar las causas legales en las que se fundamenta la denegatoria. La cédula contendrá íntegramente la resolución de la OAIP.

La ley expresa en su artículo¹²⁵ 37 que ante una resolución expresa negativa por parte de la OAIP, a la solicitud presentada por el interesado; éste puede interponer un recurso de apelación en un término de seis días. Este recurso de apelación deberá ser presentado ante la **Coordinación de Acceso a la Información Pública** de cada Poder del Estado, Gobierno Regional o Gobiernos Municipales.

El ciudadano puede interponer un recurso de apelación en los siguientes casos:

- a) Contra la negativa expresa a la solicitud de acceso dentro del término de 6 días de notificada la resolución por la OAIP.
- b) En caso de silencio administrativo, una vez vencidos los plazos establecidos en la Ley.
- c) El solicitante no esté conforme con el tiempo, costo¹²⁶ o modalidad de entrega.
- d) El solicitante considere que la información entregada es incompleta o no corresponda a la información requerida en la solicitud.

La ley dice que la resolución de esta segunda instancia se dictará dentro de un término de treinta días, agotándose con ella la vía administrativa. El agotamiento de la vía administrativa es opcional, pudiendo el solicitante recurrir directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso - Administrativo.

Según el **RLAIP**¹²⁷ La máxima autoridad de cada Poder del Estado, Gobiernos Regionales Autónomos de la Costa Atlántica y Gobiernos Municipales, deberá crear la Coordinación de Acceso a la Información Pública y asegurar la asignación presupuestaria para su funcionamiento.

¹²⁵ **Arto 37 LAIP:** Contra la Resolución expresa negativa a la solicitud de acceso a la información pública, el interesado podrá interponer recurso de apelación dentro del término de seis días de notificada ante la Oficina de Coordinación de Acceso a la Información Pública de cada poder del Estado, los Consejo Regionales de las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica, los Consejo Municipales, según el caso.

¹²⁶ **Artículo 31.-** La consulta y el acceso a la información pública que realicen las personas será gratuito. De conformidad con lo establecido en el Arto. 7 de la presente Ley, **la reproducción de la información habilitará a la entidad pública a realizar el cobro de un monto de recuperación razonable que no podrá ser superior a:**

- a. El costo de los materiales utilizados en la reproducción de la información.
- b. El costo de envío (si fuese el caso).

¹²⁷ **RLAIP:** Reglamento a la Ley de Acceso a la Información Pública

Integración de la OCAIP:

El Reglamento de la LAIP, dice que la máxima autoridad de cada Poder del Estado, Gobiernos Regionales y Gobiernos Municipales debe conformar un comité de selección, integrado por 3 miembros; el cual será encargado de realizar la convocatoria pública del concurso y llevar a cabo el proceso de selección. En el caso de los municipios éstos elegirán a tres delegados que integrarán la Coordinación de Acceso a la Información Pública.

***Uno de los vacíos que deja el Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública, es que no dice con precisión en el caso de los Poderes del Estado y Gobiernos Regionales cuántos son los miembros que integran la OCAIP; lo deja a discreción de las instituciones... **(Arto. 13 RLAIP)** sólo expresando que estará conformado por el número de miembros que consideren convenientes para el cumplimiento de sus atribuciones.

Selección de los miembros de OCAIP: (Arto. 15 RLAIP)

Los miembros de la Coordinación de Acceso a la Información Pública serán electos mediante concurso público a través del procedimiento establecido en el presente Reglamento, y ejercerán sus cargos por un período de cuatro años, pudiendo reelegirse solamente por un segundo período. De entre sus miembros, se elegirá un Presidente que ejercerá la representación legal de la Coordinación por un período de un año.

Posición institucional de la OCAIP: (Arto. 14 RLAIP)

La Coordinación de Acceso a la Información Pública, dependerá jerárquicamente de la máxima autoridad de cada Poder del Estado, Gobiernos Regionales y Gobiernos Municipales, según sea el caso. **Para efectos de sus resoluciones, adoptará sus decisiones con plena independencia.** Contará con los recursos humanos y materiales necesarios para el desempeño de sus funciones. Para ello, deberá adecuar un espacio físico y contar con personal para atender y orientar al público en materia de acceso a la información. Asimismo, deberán contar con los recursos necesarios (equipos informáticos, de reproducción e Internet) para garantizar la divulgación de la información, la recepción de los recursos de apelación y su tramitación

Atribuciones de la OCAIP:

Tiene como función principal velar en el ámbito de su competencia por el cumplimiento de la Ley y constituirse como segunda instancia para conocer y resolver los recursos de apelación que se interpongan contra las denegatorias a las solicitudes de Acceso a la Información Pública.

De manera más específica tendrá las siguientes funciones **(Arto. 25 RLAIP)**

- o Velar en el ámbito de su competencia por el cumplimiento de la Ley y del presente Reglamento.
- o Promover el ejercicio y fiel cumplimiento del derecho de acceso a la información pública de las personas.

- o Elaborar y mantener un registro estadístico actualizado de las solicitudes de información recibidas en las entidades públicas de su ámbito de competencia, así como de las respuestas brindadas a cada solicitud por las mismas. Este registro estadístico constituye información pública y será publicado anualmente.
- o Diseñar procedimientos y establecer sistemas para que las entidades obligadas reciban, procesen, tramiten y resuelvan las solicitudes de acceso a la información.
- o Establecer sistemas para que las entidades obligadas puedan enviar a la Coordinación correspondiente resoluciones, criterios, solicitudes, consultas, informes y cualquier otra comunicación a través de medios electrónicos, cuya transmisión garantice en su caso la seguridad, integridad, autenticidad, reserva y confidencialidad de la información y genere registros electrónicos del envío y recepción correspondiente;
- o Supervisar y requerir información a las entidades obligadas acerca del funcionamiento de la OAIP, prestación del servicio, condiciones ambientales, físicas y técnicas, y otros aspectos específicos que la Coordinación de Acceso a la Información considere necesario.
- o Supervisar y requerir información a las entidades para verificar y asegurar la debida clasificación de la información, total o parcial, su desclasificación o la procedencia de otorgar acceso a la misma, de conformidad con lo establecido en la Ley.
- o Emitir resoluciones sobre las supervisiones y requerimientos a las entidades obligadas para garantizar el efectivo cumplimiento de la Ley.
- o Constituirse como segunda instancia administrativa conociendo, en su respectivo ámbito de competencia, los casos y recursos que se le presenten por quienes se consideren afectados en su derecho al acceso a la información pública, en cuyo trámite deberán solicitar a las entidades obligadas la información necesaria y pronunciarse sobre los casos y quejas que conozcan, en los términos establecidos en la Ley.
- o Remitir sus informes y resoluciones a las máximas autoridades de las entidades obligadas correspondientes, cuando fuese necesario en caso de establecer sanciones por violación a la Ley.
- o Publicar en su sitio de Internet, un Informe Anual sobre el desarrollo de sus atribuciones, así como el número de recursos de apelación atendidos conforme lo señalado en el artículo 49 del presente Reglamento.
- o Promover, planificar y ejecutar la capacitación de los servidores públicos de su ámbito de competencia en materia de acceso a la información.
- o Elaborar su Reglamento Interno y demás normas de funcionamiento.
- o Publicar en su sitio de Internet los lineamientos y demás actos administrativos de carácter general que expida, así como los extractos de sus acuerdos, incluidas las resoluciones de los recursos de apelación y cualquier otra información que considere de interés.

- o Diseñar en su sitio de Internet el programa para la recepción de los recursos de apelación y de reclamos y quejas de los particulares, por la vía electrónica.
- o Integrar la Comisión Nacional de Acceso a la Información, asistir a las convocatorias de sesiones y cumplir con las tareas y obligaciones de la misma.
- o Preparar su proyecto de presupuesto anual.
- o Las demás que le confieran las leyes, este Reglamento y demás disposiciones aplicables.

Los órganos aquí relevados poseen independencia de acuerdo a lo expuesto en la ley. Empero, debido a que luego de 7 años todavía se sigue esperando su creación, no se puede evaluar su independencia en la práctica. Asimismo, la falta de creación de estos órganos, evidencia la voluntad política del Gobierno de no cumplir con la Ley de Acceso a la Información Pública.

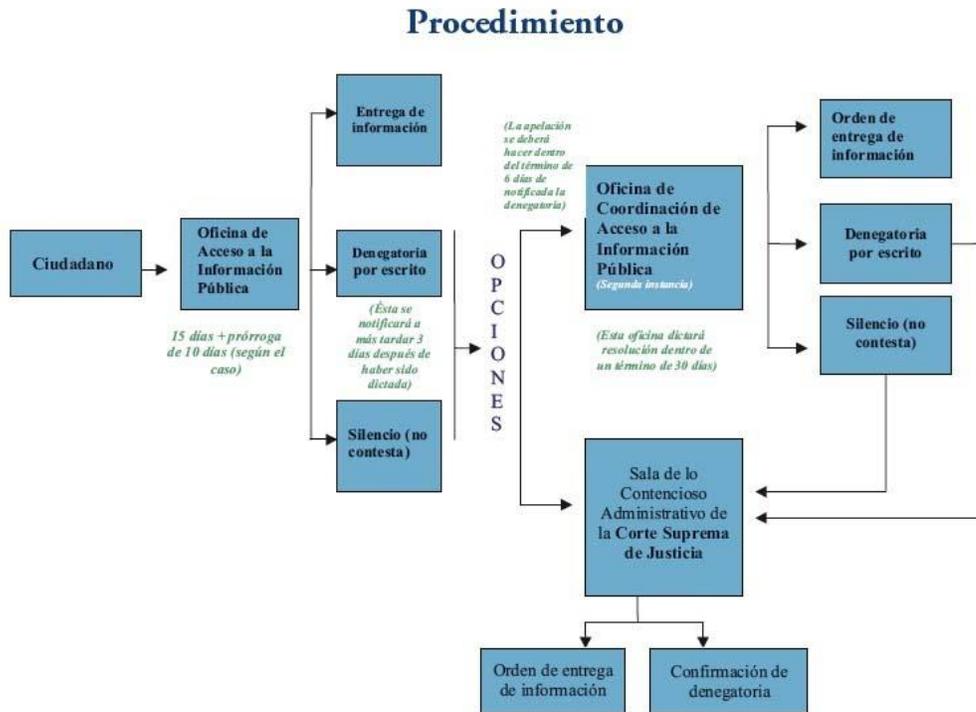
Es por lo arriba expuesto que cuando un ciudadano en el ejercicio del derecho de solicitar información pública, en cualquiera de las instituciones obligadas y no recibe respuesta, la única herramienta ciudadana que le queda es la denuncia ante los pocos medios de comunicación independiente que todavía no son controlados por el acervo de medios de comunicación con que cuenta el Gobierno.

o Vía Judicial

Para recurrir a la vía judicial, el agotamiento de la vía administrativa es opcional. Es decir, el solicitante puede recurrir directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso

– Administrativo; Cuando en la OAIP, no le brinden respuesta.

En el siguiente esquema se refleja el procedimiento:



De todos modos, en la práctica, el Poder Judicial no presenta independencia en el cumplimiento de sus funciones. Evidencia de ello son los casos que todavía no tienen ninguna resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Aún más, la práctica observada en las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia - también están influenciadas por la inclinación política- ha hecho que la ciudadanía en general tampoco confíe en la Corte Suprema de Justicia. Asimismo, abogados expresan que un juicio en la Sala de lo Contencioso-Administrativo, puede prolongarse entre 1 y 10 años y requiere de abogados especializados en la Ley 350¹²⁸. Cabe destacar que en Nicaragua son pocos los letrados especializados y sus honorarios son elevados. Esto pone en indefensión a la ciudadanía en general, principalmente a los de menos recursos económicos, que son la mayoría de la población nicaragüense.

Se ha tenido conocimiento de 3 casos que han llegado hasta la sala de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. Dos de ellos

¹²⁸ **Ley 350:** Ley de Regulación de la Jurisdicción de lo Contencioso – Administrativo.

fueron en el año 2009, en donde un promotor de Derechos Humanos (CPDH) acudió ante la sala de lo Contencioso–Administrativo a denunciar falta de entrega de información de las siguientes instituciones: **Ministerio de Salud, Consejo Supremo Electoral, Ministerio de Gobernación, y Alcaldía de Managua**. Por lo mencionado en los párrafos anteriores, hasta la fecha (5 años después) no se ha tenido respuesta alguna. En el mismo período la Directora de una Organización de Sociedad Civil denunció al Consejo Supremo Electoral por no entregar los resultados de las elecciones municipales del 2008¹²⁹. Asimismo, se conoció de otro caso de un ciudadano que denunció a la Procuraduría General de la República, por no entrega de información en el año 2010.

Como vemos en ninguna de las instituciones del Estado de Nicaragua se observa indicio de tener voluntad de cumplimiento de LAIP, así como que los diferentes Poderes del Estado están atrapados por la contaminación política que viven todas las instituciones públicas sin excepción.

Cabe destacar, en este contexto, que en el año 2013; mientras se observaba que los funcionarios de las instituciones públicas no cumplen con la LAIP, a un grupo de trabajadores que hicieron mal uso de una información restringida¹³⁰, las autoridades de esa institución de Gobierno invocando la LAIP, los llevaron a juicio.

— **SOCIEDAD CIVIL**

Los 2 casos mencionados en sección anterior han sido promovidos desde la Sociedad Civil. El primer caso estuvo a cargo de una organización que trabaja en el área de Derechos Humanos. En el segundo caso, se trató de una otra organización que promueve la Participación Ciudadana. En ambos casos la respuesta ha sido la misma: el silencio administrativo, la indiferencia y el autoritarismo institucional.

¹²⁹ Mayor información sobre los casos:

http://archivo.laprensa.com.ni/archivo/2009/junio/10/noticias/nacionales/332189_print.shtml

<http://impreso.elnuevodiario.com.ni/2009/10/01/nacionales/110722>

<http://www.radiolaprimerisima.com/noticias/63737/sala-de-lo-constencioso-de-la-csj-manda-archivar-amparos-a-elecciones-municipales>

¹³⁰ Mas información: <http://www.elnuevodiario.com.ni/sucesos/303713>

1.13. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SUS INSTANCIAS DE CONTROL Y APELACIÓN EN PARAGUAY

Instituto de Derecho y Economía Ambiental (IDEA)
Director Ejecutivo: Ezequiel Santagada

— **ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

La Constitución reconoce el derecho de las “personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime”, estableciendo que “las fuentes públicas de información son libres para todos” (Art. 28). Por expresa disposición constitucional, este derecho no puede ser negado ni menoscabado por más que faltara una ley reglamentaria (Art. 45).

De acuerdo con el orden de jerarquía de las normas jurídicas consagrado en la Constitución, los tratados internacionales están inmediatamente por debajo de ella y con rango superior al de las demás leyes de la República (Art. 137), formando parte del “ordenamiento legal interno” (Art. 141); y, “en condiciones de igualdad con otros Estados”, el Paraguay “admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural” (Art. 145).

La primera ley del Paraguay, luego de la caída del régimen dictatorial del General Stroessner- quien gobernó el Paraguay entre 1954 y 1989- fue la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 1/89). Así, esta Convención es de aplicación directa en el Paraguay con una jerarquía superior a la de las demás leyes de la República.

Básicamente, estas fueron las normas jurídicas invocadas en todos los casos que se llevaron a la Justicia.

o **Los principales retrocesos y avances en materia de acceso a la información durante el último año en Paraguay**

El 15 de octubre de 2013¹³¹, el caso de Daniel Vargas Télles contra la Municipalidad de San Lorenzo, el primero relacionado con el acceso a la información pública, fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia del Paraguay. Por sus repercusiones, alteró sustancialmente las relaciones de poder entre mandantes y mandatarios, marcando, sin lugar a dudas, el primer año del gobierno del Presidente Cartes.

¹³¹ Sentencia disponible en <http://www.pj.gov.py/contenido/945-informacion-publica/945> [Consulta realizada en septiembre de 2014. Debe hacerse notar que a casi un año de su dictado, por su relevancia, esta sentencia sigue figurando en la página de inicio del sitio web de la CSJ]

Este caso, además, fue el catalizador para que, finalmente, se pudiera avanzar en el terreno legislativo, en este último año.

Vargas Télles fue representado por la Defensoría del Pueblo y patrocinado por los abogados del Instituto de Derecho y Economía Ambiental (IDEA), único miembro de la Alianza Regional en el Paraguay. En este caso, las organizaciones de la Alianza Regional, el Open Society Institute Justice Initiative y otras organizaciones paraguayas se presentaron como Amici Curiae (Amigos del Tribunal). Tan relevante fue esta presentación que sus conclusiones fueron expresamente citadas en la sentencia.

Hoy el Paraguay cuenta con dos novísimas leyes de acceso a la información pública. La primera es la Ley 5189/14 “Que establece la obligatoriedad de la provisión de informaciones en el uso de los recursos públicos sobre remuneraciones y otras retribuciones asignadas al servidor público de la República del Paraguay”; y la segunda es la Ley 5282/14 “De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental”.

La primera de estas leyes se centra en obligaciones de transparencia activa relacionadas con las remuneraciones que perciben los funcionarios públicos. Establece la obligación de que todo ente público difunda en “portales electrónicos de internet” la siguiente información (Art. 3):

- a) Estructura orgánica y funciones de cada una de las dependencias;
- b) Dirección y teléfono de la entidad y de todas las dependencias que la conformen;
- c) Nómina completa de los funcionarios permanentes, contratados y de elección popular, incluyendo número de Cedula de Identidad, año de ingreso, salarios, dieta o sueldos que corresponden a cada cargo, gastos de representación, bonificaciones discriminadas por cada uno de los conceptos establecidos por las normas respectivas, premios y gratificaciones especiales;
- d) Presupuesto de ingresos, gastos asignados y anexo de personal para cada ejercicio fiscal con su ejecución mensual;
- e) Detalles de viajes nacionales e internacionales, que sean financiados con fondos públicos, incluyendo beneficiario, destino, objetivos del viaje, fecha de realización y montos asignados para viáticos, incluyendo un informe final de la misión;
- f) Inventario de bienes muebles, inmuebles y vehículos con que cuentan cada una de las instituciones;

g) Listado completo de funcionarios comisionados a prestar servicios en otras instituciones, período de comisión y entidad de destino;

h) Listado completo de funcionarios comisionados de otras instituciones, fecha de inicio y finalización de la comisión, entidad de origen y funciones que desempeñan; y,

i) Cualquier otra información que la entidad considere necesaria para dar a conocer el cumplimiento de su misión y objetivos institucionales". Esta información debe ser "actualizada en forma mensual, hasta quince días hábiles del mes inmediatamente posterior" (Art 6).

La ley también prevé que "los titulares de Organismos o Entidades Públicas que incumplan la obligación de informar prescrita en la presente ley, serán castigados con ciento ochenta días de multa" (Art. 50). El costo del cumplimiento de estas obligaciones está a cargo de la Secretaría de la Función Pública.

La segunda ley, la 5282/14, es una ley integral sobre acceso a la información pública y es la que, propiamente, reglamenta el Art. 28 de la Constitución.

Esta ley contiene obligaciones detalladas de transparencia activa que obligan a las "fuentes públicas" de información (los tres poderes del Estado, los órganos extrapoder, los gobiernos departamentales y municipales y las entidades binacionales) a "mantener actualizada y a disposición del público de manera informatizada" bases de datos con la información pública más relevante.

También regula el procedimiento de transparencia pasiva por el cual las fuentes públicas de información deben responder a las solicitudes de información. En este caso se establece un plazo de quince días hábiles. El silencio se entiende como negativa a dar acceso a la información requerida. Se prevé un recurso de reconsideración optativo y luego se regula una acción judicial sumarísima, sin que se haya previsto un órgano garante que actúe en forma previa a la intervención del Poder Judicial.

Una característica distintiva de esta ley es que no prevé en forma expresa excepciones sino que establece que "la información pública reservada es aquella que ha sido o sea calificada o determinada como tal en forma expresa por la ley" (Art. 22). Esto es, no es una ley que regule las reservas o excepciones sino sólo las garantías para acceder a la información. Así, la información reservada es sólo aquella prevista en otras normas legales, compatibles con las previstas en el Art. 13 de la Convención Americana de DDHH, a saber: los artículos 84 a 86 y 91 de la Ley 861/96 "De bancos, financieras y otras entidades de crédito"; los artículos 322 a 326 de la Ley 1268/98 "Código Procesal Penal", los artículos 12 y 13 de la Ley 1337/99 "De defensa nacional y seguridad interna"; los artículos 23 y 71 de la Ley 1630 "De

patentes e invenciones"; el artículo 4 de la Ley 1682/01 con la reforma de la Ley 1969/02 "Que reglamenta la información de carácter privado"; o los artículos 27 a 29 de la Ley 1680/01 "Código de la Niñez y la Adolescencia".

La ley prevé que "el incumplimiento de los deberes y obligaciones dispuestos en la presente ley, por parte de funcionarios y empleados públicos, también será considerado como falta grave e incurrirán en responsabilidad administrativa, por lo que serán pasibles de las sanciones establecidas en la Ley N° 1.626/00 "De la función pública" y en las disposiciones legales correspondientes" (Art. 28).

Además, prevé que "El que incumpliere la decisión judicial descrita en el inciso anterior, será castigado con pena de multa de hasta trescientos días-multa y una medida de inhabilitación para el ejercicio de la función pública de hasta dos años" (Art. 26).

En suma, desde la publicación del último Saber Más, en septiembre de 2013, el Paraguay ha experimentado los avances más significativos de su historia en lo que a acceso a la información pública respecta. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el caso Vargas Télles y las leyes 5189/14 y 5282/14 dan cuenta de ello.

→ **PROCEDIMIENTOS Y ÓRGANOS DE CONTROL Y APELACIÓN**

o **Vía administrativa**

En el marco del procedimiento de transparencia pasiva, para los casos en que expresa o tácitamente se niegue una solicitud de acceso a la información pública, la ley prevé un recurso de reconsideración ante la máxima autoridad de la fuente pública de información de que se trate. Ello, porque las negativas al acceso a la información deben ser resueltas, en todos los casos, por esa máxima autoridad.

El recurso de revisión es optativo. Si bien la ley prevé el plazo de quince días hábiles para la resolución de toda solicitud de acceso a la información pública, no establece un plazo para la resolución del recurso de reconsideración.

A menos que el futuro Decreto reglamentario solucione esta omisión, lo más probable es que ante la falta de un plazo, los interesados no presenten este recurso de revisión y vayan directamente a la Justicia.

De todos modos, como el plazo para interponer la acción judicial desde que media una negativa expresa o tácita de acceso a la información pública es de sesenta días, está claro que la máxima autoridad no podrá exceder este plazo y, si lo hiciera, cabría una acción de amparo de pronto despacho para que el Poder Judicial fije un plazo de respuesta; vencido el cual se tendría por

configurada la negativa ficta en cuanto a la Resolución del recurso de revisión y deberían volver a contarse los sesenta días para acudir nuevamente a la Justicia, esta vez cuestionando la negativa.

Por esto, insistimos, si el futuro Decreto reglamentario no resuelve esta cuestión es poco probable que los interesados se arriesguen a todas estas vicisitudes recursivas en la instancia administrativa y vayan directamente a la Justicia.

Dado que la ley de acceso a la información se gestó en el Paraguay como una forma de hacer operativo un derecho humano, y que este ha sido el principal fundamento del Acuerdo y Sentencia 1306 del 15 de octubre de 2013 la Corte Suprema de Justicia, que aplicó la doctrina del caso Claude Reyes vs. Chile, cabe pensar que, en el futuro, la ausencia de un órgano garante en la ley 5282/14, pueda ser suplida con la intervención de la Defensoría del Pueblo, que en Paraguay “es un comisionado parlamentario cuyas funciones son la defensa de los derechos humanos, la canalización de reclamos populares y la protección de los intereses comunitarios” (Art. 276, Constitución).

Inclusive sin ley, la Defensoría del Pueblo está facultada a “recibir e investigar denuncias, quejas y reclamos contra violaciones de los derechos humanos y otros hechos que establecen esta Constitución y la ley”, “emitir censura pública por actos o comportamientos contrarios a los derechos humanos” y elaborar y divulgar informes sobre la situación de los derechos humanos que, a su juicio, requieran pronta atención pública” (Art. 279, Constitución). Y ello sin perjuicio de la facultad representar a cualquier ciudadano ante la Justicia en los casos que se niegue acceso a la información pública. Esta facultad le fue expresamente reconocida a la Defensoría del Pueblo en el mencionado Acuerdo y Sentencia 1306 del 15 de octubre de 2013.

o **Vía Judicial**

En cuanto a la acción judicial, la misma puede interponerse “en caso de denegación expresa o tácita de una solicitud de acceso a la información o de cualquier otro incumplimiento de una repartición pública con relación a las obligaciones previstas en la presente ley” (Art. 23, Ley 5282/14).

El juez competente para resolver estos casos es cualquier Juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar del domicilio del accionante “o en donde tenga su asiento la fuente pública” (Art. 23).

Así, si quien vive en el interior del país realiza una solicitud de acceso a la información “por correo electrónico” a una institución del gobierno de la República, una de las formas de realizar solicitudes de acceso a la información según el Art. 12 de la Ley 5282/14, no tendrá que acudir a litigar a Asunción en donde esa institución tiene su sede, sino que podrá cuestionar la negativa ante los jueces de su domicilio.

Del mismo modo, si un vecino de una localidad del interior tiene dudas sobre la imparcialidad del juez de su domicilio en caso de que le nieguen información sobre la gestión de su gobierno municipal, le bastará que cualquier otra persona (física o jurídica) realice la solicitud por correo electrónico desde otro lugar y podrá minimizar los riesgos de una eventual parcialidad del juez a favor de las autoridades municipales.

Si bien aquí se da una suerte de “forum shopping”, éste tiene por finalidad dar garantías prácticas de imparcialidad a quienes tienen que recurrir a la Justicia para acceder a la información pública.

Por la manera en la que está diseñado el sistema (ausencia de un órgano garante), y porque por lo general poca gente está dispuesta a acudir a la Justicia en defensa de sus derechos no patrimoniales, es muy probable que las OSC deban asumir un rol protagónico cuando las fuentes públicas de información guarden silencio sobre las solicitudes de acceso a la información o medie una negativa expresa en tal sentido. Otra posibilidad, es que la Defensoría del Pueblo asuma ese rol protagónico y represente a los interesados ante la Justicia. En este punto, el juego está abierto.

Ahora bien, en caso de que se acuda a la Justicia, los precedentes judiciales que se generaron durante el proceso de incidencia que ayudó a generar las bases para que pudiera haber una ley de acceso a la información pública en el Paraguay, son, sin lugar a dudas, de una tremenda trascendencia.

Los casos emblemáticos son dos: el caso Félix Picco Portillo c./ Municipalidad de Lambaré¹³² y el caso de Daniel Vargas Télles c./ Municipalidad de San Lorenzo¹³³.

— **SOCIEDAD CIVIL**

Antes de la entrada en vigencia de las leyes 5189/14 y 5282/14 todas las acciones judiciales en materia de acceso a la información pública contaron con la intervención de organizaciones de la sociedad civil, sea como patrocinantes de los solicitantes de información o asumiendo la calidad de parte.

¹³² Este caso fue citado como uno de los ejemplos de buenas prácticas judiciales en el Informe 2010 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos. Ver Capítulo IV “Buenas Prácticas Judiciales en Materia de Acceso a la Información en América”, página 313, puntos 34 y 35. Este Informe está disponible en: http://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/RELATORIA_2010_ESP.pdf [Consulta realizada en septiembre de 2014].

El fallo se encuentra disponible en <http://www.abc.com.py/archivos/2013/07/10/sentencia-picco-portillo-105455.pdf> [Consulta realizada en septiembre de 2014].

¹³³ Sentencia disponible en <http://www.pj.gov.py/contenido/945-informacion-publica/945> [Consulta realizada en septiembre de 2014. Debe hacerse notar que a casi un año de su dictado, por su relevancia, esta sentencia sigue figurando en la página de inicio del sitio web de la CSJ]

En los dos casos emblemáticos citados anteriormente, los abogados de IDEA patrocinaron a la Defensoría del Pueblo que había asumido la representación procesal de los solicitantes de información.

Luego de la promulgación de la Ley 5189/14, las entidades binacionales que administran las represas hidroeléctricas sobre el Río Paraná que el Paraguay comparte con la Argentina (Yacyreta) y el Brasil (Itaipu), iniciaron acciones de inconstitucionalidad contra esa ley, alegando que la publicación de los salarios de sus funcionarios no correspondía porque ellos no eran funcionarios públicos y porque tal publicación no estaba prevista en las normas de derecho internacional que regían su funcionamiento.

Contra esa presentación, los representantes de las OSC que impulsaron la ley de acceso a la información junto con Daniel Vargas Télles se presentaron ante la Corte Suprema de Justicia ejerciendo la acción popular en defensa de los intereses difusos y derechos de índole colectiva prevista en el Art. 38 de la Constitución, solicitaron que se les reconozca como terceros interesados y contestaron las demandas de inconstitucionalidad¹³⁴.

Dos días después el Presidente de la República ordenó a los directores paraguayos de esas entidades binacionales que cumplan con la Ley 51879/14 y publiquen toda la información¹³⁵. Días después, el Fiscal General del Estado emitió los dictámenes que prevé la ley procesal y solicitó el rechazo de esas acciones de inconstitucionalidad con argumentos muy similares a los que habían esgrimido las OSC: que la ley 5189/14 reglamenta el ejercicio de un derecho humano y que no puede haber ente binacional creado por Estados que forman parte de la Convención Americana de Derechos Humanos que esté eximido de respetar los derechos humanos y cumplir con las leyes nacionales que los garantizan¹³⁶.

Este caso aún está pendiente de resolución por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

¹³⁴ *Acción popular contra binacionales*; publicado en la edición del Diario ABC Color del 29 de julio de 2014. Disponible en <http://www.abc.com.py/nacionales/accion-popular-contra-binacionales-1270989.html> [Consulta realizada en septiembre de 2014]. El escrito presentado puede encontrarse en el siguiente link <http://www.idea.org.py/v1/grupo-impulsor-pide-intervenir-en-juicio-y-responde-a-binacionales/>

¹³⁵ *Binacionales publicarán su lista de empleados*; publicado en la edición del Diario ABC Color del 31 de julio de 2014. Disponible en <http://www.abc.com.py/nacionales/publicaran-lista-de-empleados-1271656.html> [Consulta realizada en septiembre de 2014].

¹³⁶ *Acceso a información es un derecho humano, afirma fiscal general*; publicado en la edición del Diario ABC Color del 25 de agosto de 2014. Disponible en <http://www.abc.com.py/edicion-impresa/suplementos/judicial/acceso-a-informacion-es-derecho-humano-afirma-fiscal-general-1279003.html> [Consulta realizada en septiembre de 2014].

1.14. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SUS INSTANCIAS DE CONTROL Y APELACIÓN EN PERÚ

Instituto Prensa y Sociedad (IPYS)
Director Ejecutivo: Ricardo Uceda

→ ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

En el Perú el derecho de acceso a la información pública está regulado por la ley N°27806, aprobada el 3 de agosto de 2002 y vigente desde enero de 2003. Además, la Carta Magna de 1993 reconoce expresamente y de manera autónoma el derecho de acceso a la información pública (inciso 5, artículo 2º).

La Ley N°27806 es una norma de carácter general y de aplicación obligatoria a toda entidad pública sin excepción. Asimismo, es aplicable a los tres poderes del Estado y demás organismos constitucionales. La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública contiene las políticas generales en materia de transparencia, uniformiza el procedimiento de solicitud de acceso a la información pública en todas las entidades públicas, y establece altos estándares a ser cumplidos por los funcionarios responsables.

Dicha ley no establece una institución que sea la encargada de manera expresa y específica de la aplicación y control de la normativa del acceso a la información pública. Sin embargo, en la práctica, la Defensoría del Pueblo, en el marco de sus funciones constitucionales generales de defensa de los derechos constitucionales y fundamentales, así como de supervisión del cumplimiento de las funciones de la administración estatal, ha asumido algunas funciones de supervisión del cumplimiento de la normativa de Acceso a la Información Pública (AIP).

En el ámbito del Poder Ejecutivo nacional, existen dos dependencias que si bien, no constituyen en estricto organismos de aplicación y cumplimiento de la normativa sobre AIP, cumplen algunas funciones puntuales en materia de transparencia y acceso a la información pública. Se trata de la Secretaría de Gestión Pública y de la Secretaría de Coordinación, ambas pertenecientes a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM). Ambos organismos dependen de la Secretaría General de la PCM, instancia que a su vez depende del Presidente del Consejo de Ministros, por lo que las referidas secretarías forman parte del tercer nivel en la escala jerárquica de la PCM, institución que coordina a todos los órganos del Poder Ejecutivo.

La Secretaría de Coordinación tiene a su cargo la coordinación de la PCM con el Congreso de la República, los organismos constitucionales autónomos distintos al Poder Judicial y Ministerio Público, los organismos públicos

descentralizados adscritos al Sector Presidencia del Consejo de Ministros, las entidades del Estado distintas al Poder Ejecutivo, las entidades gremiales y las demás entidades de la sociedad civil. Entre sus once funciones normativamente establecidas, tiene el encargo de “recabar de todas las entidades de la Administración Pública la información sobre las solicitudes y pedidos de información atendidos y no atendidos, en el marco de la Ley de Transparencia y acceso a la información Pública y elaborar un informe anual a ser presentado al Congreso de la República.

En este sentido, en la IV Conferencia de Transparencia y Acceso a la Información Pública realizada en el año 2011, la Defensoría del Pueblo propuso la creación de una autoridad autónoma y especializada en transparencia que se encargue de resolver los incumplimientos de la normatividad de transparencia y acceso en sede administrativa.

IPYS viene realizando esfuerzos a fin de generar un debate público con relación a la creación de una entidad de las características señaladas. Para tal fin la VII Conferencia de Transparencia y Acceso a la Información, la que se realizará en octubre del 2014 y tiene como principal objetivo el demostrar los beneficios que tiene incorporar a nuestro ordenamiento una autoridad en transparencia y acceso a la información.

o **Los principales retrocesos y avances en materia de acceso a la información durante el último año en Perú**

Es importante destacar que el Estado peruano ha realizado esfuerzos con la finalidad de hacer frente a los principales problemas que limitan el ejercicio adecuado del derecho de acceso a la información pública.

Entre ellos podemos destacar los siguientes:

- Se aprobó la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública al 2021 la cual se encuentra a cargo de la Secretaría de Gestión Pública de la PCM y tiene como objetivo asegurar la transparencia, la participación, la vigilancia y la colaboración ciudadana en el debate de políticas públicas y en la expresión de opinión sobre la calidad de los servicios públicos y el desempeño de las entidades.
- Se aprobó el Plan de Implementación de la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública para el periodo 2013-2016 el cual establece acciones para perfeccionar el marco institucional en materia de transparencia y acceso a la información pública
- Se aprobó el Plan de Acción de Gobierno Abierto mediante la Resolución Ministerial N°085-2012-PCM que establece compromisos concretos para mejorar los niveles de Transparencia y Acceso a la Información Pública

- Mediante la aprobación del Decreto Supremo N°003-2013-PCM se creó la Comisión Multisectorial de naturaleza permanente, cuyo objetivo es realizar acciones de seguimiento al Plan de Acción de Gobierno Abierto.
- En setiembre de 2013 se publicó el reporte de cumplimiento que da cuenta de los avances en los compromisos asumidos por el Estado peruano y de las acciones de implementación del Plan de Acción de Gobierno Abierto.

A pesar de estos avances, aún persisten serios problemas que la Defensoría del Pueblo ha detectado a través de las quejas ciudadanas que se presentan ante esta institución, como son el incumplimiento del plazo de entrega de la información, exigencia de cobros ilegales o arbitrarios, la negativa de la entrega de información por excepciones no contempladas en la ley, entre otros.

▭ **PROCEDIMIENTOS Y ÓRGANOS DE CONTROL Y APELACIÓN**

o **Vía administrativa**

En el Perú, la ley sobre acceso a la información pública no ha previsto la creación de ningún tipo de mecanismo/órgano de apelaciones por vía administrativa. Las disputas sólo pueden canalizarse por la vía judicial, con los consiguientes costos y tiempo que ello implica. Sin embargo, en la práctica, la **Defensoría del Pueblo**, en el marco de sus funciones constitucionales generales de defensa de los derechos constitucionales y fundamentales, así como de supervisión del cumplimiento de las funciones de la administración estatal, ha asumido algunas funciones de supervisión del cumplimiento de la normativa de AIP.

Lo hace a través de las siguientes acciones:

- Atención de quejas de ciudadanos que consideran que su derecho de acceso a la información pública ha sido afectado.
- Elaboración de informes puntuales sobre determinados aspectos de la normativa sobre transparencia y acceso a la información.

Las quejas ciudadanas recibidas por la Defensoría del Pueblo a nivel nacional constituyen un buen termómetro para medir el estado del cumplimiento del Texto Único Ordenado (TUO) de la ley. Desde el año 2003 hasta el 2012 la Defensoría del Pueblo ha recibido un total de 6,714 quejas en la materia

o **Vía Judicial**

El Poder Judicial es la instancia a la que se recurre cuando en sede administrativa se han vulnerado las disposiciones sobre AIP. El inciso 3) del artículo 200º de la Constitución y los artículos 61º a 65º de la Ley N° 28237,

Código Procesal Constitucional establecen y desarrollan, respectivamente, el proceso de **hábeas data** como un mecanismo procesal específico para tramitar en sede jurisdiccional las controversias relacionadas con la vigencia del derecho de AIP¹³⁷.

Ahora bien, conforme a la mencionada regulación del **hábeas data**, cuando en la segunda instancia del Poder Judicial el demandante obtiene una sentencia desfavorable, puede recurrir ante el TC a través del denominado *recurso de agravio constitucional*. Por ende, el TC resuelve estas controversias en última instancia en el supuesto indicado.

De acuerdo a la Tercera de las Disposiciones Finales del Código Procesal Constitucional, el **hábeas data** debe tramitarse ante jueces especializados allí donde existan¹³⁸. Sin embargo, por diversas razones, a la fecha, sólo

137 Ley Nº 28237, Código Procesal Constitucional: "Artículo 61.- Derechos protegidos.

El hábeas data procede en defensa de los derechos constitucionales reconocidos por los incisos 5) y 6) del artículo 2 de la Constitución. En consecuencia, toda persona puede acudir a dicho proceso para:

1) Acceder a información que obre en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la administración pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material.

2) Conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros. Asimismo, a hacer suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales.

Artículo 62.- Requisito especial de la demanda

Para la procedencia del hábeas data se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el respeto de los derechos a que se refiere el artículo anterior, y que el demandado se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud tratándose del derecho reconocido por el artículo 2 inciso 5) de la Constitución, o dentro de los dos días si se trata del derecho reconocido por el artículo 2 inciso 6) de la Constitución. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito cuando su exigencia genere el inminente peligro de sufrir un daño irreparable, el que deberá ser acreditado por el demandante. Aparte de dicho requisito, no será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir.

Artículo 63.- Ejecución Anticipada

De oficio o a pedido de la parte reclamante y en cualquier etapa del procedimiento y antes de dictar sentencia, el Juez está autorizado para requerir al demandado que posee, administra o maneja el archivo, registro o banco de datos, la remisión de la información concerniente al reclamante; así como solicitar informes sobre el soporte técnico de datos, documentación de base relativa a la recolección y cualquier otro aspecto que resulte conducente a la resolución de la causa que estime conveniente. La resolución deberá contener un plazo máximo de tres días útiles para dar cumplimiento al requerimiento expresado por el Juez.

Artículo 64.- Acumulación

Tratándose de la protección de datos personales podrán acumularse las pretensiones de acceder y conocer informaciones de una persona, con las de actualizar, rectificar, incluir, suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones.

Artículo 65.- Normas aplicables

El procedimiento de hábeas data será el mismo que el previsto por el presente Código para el proceso de amparo, salvo la exigencia del patrocinio de abogado que será facultativa en este proceso. El Juez podrá adaptar dicho procedimiento a las circunstancias del caso."

138 Ley Nº 28237. Disposiciones Finales. "TERCERA.- Jueces Especializados.

encontramos que sólo los distritos judiciales de Lima y de Ayacucho cuentan con jueces especializados en materia constitucional. Ahora bien, incluso en estos dos distritos judiciales que cuentan con jueces especializados en lo constitucional, dicha especialidad sólo se verifica en primera instancia. Así, las apelaciones son resueltas por colegiados de la especialidad civil.

El grado de independencia que tiene el Poder Judicial en el Perú, depende de cada caso en concreto, por lo que es difícil hacer una afirmación genérica. Para comenzar, no todos los magistrados son titulares. Eso genera que algunos puedan ser removidos con extrema facilidad, mientras que otros no. Por ende, se produce una disparidad de origen ya que no todos los jueces tienen la misma capacidad de resistir las presiones de los superiores jerárquicos o de cualquier autoridad.

Del mismo modo, los casos en los que se cuestionan decisiones de otras autoridades judiciales con suficiente influencia como para perjudicar al juzgador suelen ser resueltos de la manera que resulte menos problemática para el poder de turno. El ejemplo típico son los litigios en los que se busca que un juez constitucional de primera instancia anule una decisión de la Corte Suprema o de Sala. Nunca un juez de menor jerarquía se atreve a anular una decisión de la Corte Suprema, independientemente de las razones legales que puedan o no existir para hacerlo.

Los casos que suscitan la atención de los medios merecen una consideración especial acerca de la independencia judicial. Cuando se trata de fiscalizar el correcto desempeño de las autoridades, muchas veces los medios juegan un papel crucial presionando a favor de una decisión que resulta a todas luces necesaria. En algunos casos, la prensa obliga a la autoridad a cumplir el rol que la ley le encomienda.

El Poder Judicial y el Tribunal Constitucional en última instancia, son los órganos encargados de revisar las decisiones de las autoridades administrativas a quienes se les solicita la información. Pero el acatamiento de sus decisiones está mermado también por condiciones del propio sistema.

Según la Defensoría del Pueblo, un hábeas data puede durar entre 12 y 25 meses. Esto quiere decir que pueden pasar más de 2 años hasta obtener una decisión con autoridad de cosa juzgada que obligue a la entidad a entregar la información. Luego de 2 años, en muchos casos conseguirla ya no tiene mayor interés, con lo cual el cumplimiento de la decisión termina siendo intrascendente.

Los procesos de competencia del Poder Judicial a que se refiere el presente Código se iniciarán ante los jueces especializados que correspondan en aquellos distritos judiciales que cuenten con ellos, con la sola excepción del proceso de hábeas corpus que podrá iniciarse ante cualquier juez penal."

En su último informe titulado “Balance a 10 años de vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública 2003- 2013” la Defensoría del Pueblo revisó 841 sentencias de hábeas data (correspondientes al periodo enero 2007-marzo 2013). Al respecto, señala que el 67% de los casos (584 casos) se refieren a un hábeas data impuro y un 30% (257 casos) se plantearon por la lesión del derecho de autodeterminación informativa en la modalidad de acceso a la información personal en posesión de terceros (hábeas data informativo)

Sobre las entidades demandadas:

- En 9 de cada 10 demandas, se demandó a entidades públicas
- Las entidades más demandadas fueron los ministerios y los gobiernos locales
- El Sector más demandado fue el previsional (Oficina de Normalización Previsional (ONP) y el trabajo (Ministerio de Trabajo)
- La ONP y el Ministerio de Trabajo son las entidades que concentran mayor cantidad de demandas de hábeas data.

El tipo de información más solicitada es la siguiente:

- Listas de ex trabajadores incluidos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente (Rntci)
- Procesos de selección y evaluación de servidores públicos y su régimen laboral
- Uso y disposición de los recursos públicos
- Información sobre expedientes judiciales.

En cuanto a la conducta de la entidad obligada en el proceso de hábeas data se puede señalar que el recurso de respuesta que más se utiliza es el silencio y la no posesión o inexistencia de la información. Además, se aplican excepciones no previstas en la ley y se incumplen los requisitos de la solicitud de información.

— **SOCIEDAD CIVIL**

En cuanto a la sociedad civil es importante destacar al Consejo de la Prensa Peruana (CPP) y el Instituto Prensa y Sociedad (IPYS) que, desde muy temprano, incluso antes de la aprobación de la normativa de AIP, iniciaron líneas de trabajo al respecto. A la fecha, son las organizaciones más destacadas en la difusión, promoción y el ejercicio del derecho de acceso a la información.

En IPYS existe una línea de trabajo que consiste en hacer pedidos de acceso a la información pública respecto de aquellos temas que el estado se resiste indebidamente a hacer públicos. Varios de estos casos han sido judicializado por IPYS y aún se encuentran en proceso.

1.15. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SUS INSTANCIAS DE CONTROL Y APELACIÓN EN REPÚBLICA DOMINICANA

Participación Ciudadana

Director del Área de Transparencia y Gobierno:
Carlos Pimentel

→ ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

República Dominicana cuenta en su ordenamiento jurídico con la Ley General de Libre Acceso a la Información No 200-04 y su Reglamento de Aplicación¹³⁹.

Dicha ley, se centra en el reconocimiento que toda persona puede solicitar información, contienen en sus disposiciones la obligación de publicación previa, la denegación de información debe responder a razones limitativas indicadas en dicha normativa; establece taxativamente las excepciones o limitaciones para acceder a información pública, por razones de interés público o privado preponderante; dispone de plazos breves para la entrega de información (15 días hábiles) y prevé la posibilidad de interponer recursos administrativos y judiciales ante la denegación de la misma.

La referida normativa, en relación a su ámbito de aplicación y en relación a su alcance, considerada información pública a toda información que produzca el Estado a través de sus instituciones u organismos, toda actividad que implique el uso de fondos públicos, sea desde las actividades de las instituciones del Estado hasta los Partidos Políticos.

El derecho a la información en la República Dominicana tiene un reconocimiento en la Constitución. El artículo 49 de la misma establece que *Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, por cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa*". El numeral 1 del mismo artículo indica que *"Toda persona tiene derecho a la información. Este derecho comprende buscar, investigar, recibir y difundir información de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, conforme determinan la Constitución y la ley"*.

La Ley de Acceso a la Información previó la vía de la Acción de Amparo señalando que *"en todos los casos en que el organismo o la persona a quien se le haya solicitado la información no ofrezca ésta en el tiempo establecido para ello, o el órgano o ente superior jerárquico no fallare el recurso interpuesto en el tiempo establecido, el interesado podrá ejercer el Recurso de Amparo ante el Tribunal Contencioso Administrativo con el propósito de garantizar el derecho a la información"*.

¹³⁹ Ley General de Libre Acceso a la Información Pública No 200-04
<https://www.dgii.gov.do/transparencia/Documents/ley200-04.pdf>

En la República Dominicana, la Acción de Amparo tiene rango Constitucional y es el artículo 72 que establece que *“toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el hábeas corpus, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad pública o de particulares, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, para garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos. De conformidad con la ley, el procedimiento es preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades”*.

Un aspecto importante para garantizar el cumplimiento de la Ley General de Libre Acceso a la Información en la República Dominicana, es lo estipulado en el Capítulo V sobre las Sanciones Penales y Administrativas, Impedimento u Obstrucción del Acceso a la Información. Efectivamente, el artículo 30 instituye que *“el funcionario público o agente responsable que en forma arbitraria denegare, obstruya o impida el acceso del solicitante a la información requerida, será sancionado con pena privativa de libertad de seis meses a dos años de prisión, así como con inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por cinco años”*.

La Ley General de Libre Acceso a la Información que en la actualidad existen en nuestro país, no previó, ni creo un órgano independiente y autónomo, dedicado especialmente al control, vigilancia y promoción de la ley, hecho que está ocasionando dificultades y lentitudes en la implementación de dicha norma, sumado esto a actitudes y prácticas de obstrucción de la participación de la ciudadana y al acceso a las informaciones que genera y guarda las instituciones destinaria de fondos públicos.

o **Los principales retrocesos y avances en materia de acceso a la información durante el último año en República Dominicana**

República Dominicana, en el periodo septiembre 2013-septiembre 2014, logró la aprobación y promulgación de la Ley 172-13, sobre la Protección de Datos de Carácter Personal, convirtiéndose en una norma complementaria a las disposiciones normativas vinculadas al libre acceso a la información, reduciendo de esta manera las interpretaciones en relación a los datos personales y los argumentos de negativa de información poco fundamentada o que alegan interés privado preponderante.

Además en el referido período, la Dirección de Ética e Integridad Gubernamental (DGEIG) aprobó la Resolución 1-13 sobre Políticas de

Estandarización de Portales de Transparencia¹⁴⁰. Dicha disposición permite que las informaciones de oficio u obligatoria que debe estar a disposición de la ciudadana en los portales web, esté disponible en un único formato y forma en todas las instituciones sujeto y obligada al cumplimiento de la Ley General de Acceso a la Información.

De acuerdo al Reporte “Estandarización de Sub-portales de Transparencia Gubernamental”¹⁴¹, elaborado por el Departamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la Dirección General de Ética e Integridad Gubernamental, hasta julio del 2014 indica que de *“un universo piloto de 41 instituciones, y el Senado de la República finalizó el año 2013 con la disponibilidad de información estandarizada, completa, veraz y oportuna con niveles superiores al 80% de cumplimiento del art 3 de la Ley 200-04 y 21 del reglamento de aplicación, incluso alcanzando el 100%”*.

— **PROCEDIMIENTOS Y ÓRGANOS DE CONTROL Y APELACIÓN**

o **Vía Administrativa**

La Ley General de Libre Acceso a la Información Pública en la República Dominicana, no contempló la constitución de un órgano rector independiente y autónomo. Ante dicha ausencia que persiste hasta el día de hoy, el Presidente Danilo Medina Sánchez, promulgó el 21 de agosto del año 2012, el Decreto No. 486-12¹⁴², que crea la Dirección General de Ética e Integridad Gubernamental (DIGEIG) como órgano rector en materia de ética, transparencia, gobierno abierto, lucha contra la corrupción, conflicto de interés y libre acceso a la información, en el ámbito administrativo gubernamental, con mandato expreso de asegurar la aplicación y el cumplimiento de la Ley No. 200-04, su reglamentación y las normativas vinculadas y con una dependencia jerárquica adscrita al Ministerio de la Presidencia.

La DIGEIG dentro de sus funciones establecidas en el Decreto No 486-12, relacionada con el cumplimiento de la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública, señala que debe:

- a) Realizar una evaluación sobre los niveles de cumplimiento de las Oficinas de Libre Acceso a la Información (OAI) sobre la estandarización de las informaciones que aparecen en los portales electrónicos de las

¹⁴⁰ Resolución 1-13 sobre Políticas de Estandarización de Portales de Transparencia.
<http://190.122.104.116/t/file/repository/Resolucion113sobrePoliticasdeEstandarizacinPortalesdeTransparenciadefecha30deenerode2013.pdf>

¹⁴¹ Reporte Estandarización de Sub-Portales de Transparencia Gubernamental
<http://www.diariolibre.com/file.php?id=712221>

¹⁴² Decreto No 486-12 que crea la DIRECCIÓN GENERAL DE ÉTICA E INTEGRIDAD GUBERNAMENTAL (DIGEIG) <http://190.122.104.116/t/file/repository/DecretoDIGEIG.pdf>

dependencias gubernamentales y ofreciendo asesoría de lugar hasta lograr dicho objetivo de acuerdo a un cronograma de acción para los primeros 6 meses.

- b) Asegurar que las instituciones visibilicen la información de libre acceso basado en la cultura de la transparencia y en lo establecido en las leyes;
- c) Conocer los recursos jerárquicos que se interpongan ante la negativa de las instituciones a presentar las solicitudes de información solicitadas y evitar, cuando sea posible, recurrir a la vía judicial, que conlleva la inversión de recursos, tiempo y conocimiento técnico especializado;

También la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública, contempla recursos administrativos y jurisdiccionales en caso de negativa o incumplimiento de la referida ley, en el interés de garantizar que la información sea ofrecida en el tiempo fijado y que toda denegatoria de entrega de información debe hacerse en forma escrita, indicando las razones legales de dicha denegatoria.

El artículo 27 de la Ley de Acceso a la Información Pública establece que “En todos los casos en que el solicitante no esté conforme con la decisión adoptada por el organismo o la persona a quien se le haya solicitado la información podrá recurrir esta decisión por ante la autoridad jerárquica superior del ente u órgano que se trate, a fin de que ésta resuelva en forma definitiva acerca de la entrega de los datos o información solicitados”

Además el artículo 29 deja abierta la posibilidad de la interposición de Acciones de Amparo, cuando indica que *“En todos los casos en que el organismo o la persona a quiense le haya solicitado la información no ofrezca ésta en el tiempo establecido para ello, o el órgano o ente superior jerárquico no fallare el recurso interpuesto en el tiempo establecido, el interesado podrá ejercer el Recurso de Amparo ante el Tribunal Contencioso Administrativo con el propósito de garantizar el derecho a la información”*

o **Vía Judicial**

La Constitución de la República establece como uno de los principios fundamentales del Estado la supremacía de la Constitución, considerando que la función esencial del Estado dominicano prevé la protección efectiva de los derechos fundamentales de quienes habitan nuestro territorio y para asegurar el efectivo respeto y salvaguarda de estos principios y finalidades constituye un sistema robusto de justicia constitucional independiente y efectivo.

La tutela de la justicia constitucional fue concedida, tanto al Tribunal Constitucional como al Poder Judicial, a través del control concentrado y el control difuso. En ese sentido, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de

los procedimientos constitucionales No 137-11¹⁴³, contempla los procedimientos de Revisión.

El Tribunal Constitucional está facultado para la revisión de las decisiones de los órganos jurisdiccionales y puede revisar la sentencia de los Tribunales de Primera Instancia, de los Civil y Comercial en materia de Amparo o del Tribunal Superior Administrativo. El Tribunal Constitucional tendrá la potestad de revisar las decisiones jurisdiccionales en la que se hayan producido una violación de un derecho fundamental, siempre que concurran y se cumplan todos y cada uno de los siguientes requisitos:

- a) Que el derecho fundamental vulnerado se haya invocado formalmente en el proceso, tan pronto quien invoque la violación haya tomado conocimiento de la misma.
- b) Que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada.
- c) Que la violación al derecho fundamental sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales No 137-11, el Capítulo VI de la Acción de Amparo, sobre la Admisibilidad y Legitimación para la Interposición de la Acción de Amparo, en el artículo 65 referido a los Actos de Impugnables indica que *“la acción de amparo será admisible contra todo acto omisión de una autoridad pública o de cualquier particular, que en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta lesione, restrinja, altere o amenace los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, con excepción de los derechos protegidos por el Hábeas Corpus y el Hábeas Data”*.

Entre 2012-2014, el Tribunal Constitucional ha conocido 14 recursos de revisión de sentencias que tratan la entrega de información pública, fallando nueve a favor del solicitante y negando cinco. En tanto que un reporte de la Suprema Corte de Justicia establece que al Tribunal Superior Administrativo entraron 200 Acciones De Amparo entre 2007-2013. De ese total, falló 148: acogió 26 y rechazó 41.

De acuerdo al trabajo publicado en el periódico diario Libre titulado *“La Ley de*

¹⁴³ Ley No 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos Constitucionales
http://www.tribunalconstitucional.gob.do/sites/default/files/documentos/Ley_137_-11.pdf

*Libre Acceso a la Información Pública le ha quedado grande al país*¹⁴⁴ de fecha 26 de julio del año 2014, encontramos las siguientes informaciones sobre los Recursos de Revisión en el Tribunal Constitucional y las Acciones de Amparo en el Tribunal Superior Administrativo.

**Recursos de revisión conocidos por el Tribunal Constitucional
2012-2014 referentes a información pública**

Recurrido	Información	Decisión TC
IDAC	Equipos en Centro de Comunicación	Rechazado
Migración	Entradas y salidas del país	Rechazado
Alcalde de Nagua	Cumplimiento de decisiones Consejo de Regidores	Acogido
Ministerio de Defensa	Nómina	Acogido
Cámara de Diputados	Programa de asistencia social	Acogido
Manuel Muñoz	Asesores	Rechazado
IDAC	Vuelo de aeronave	Rechazado
IDAC	Nómina	Acogido
JCE	Nómina	Acogido
Cámara de Diputados	Nómina	Admitida
Juanta de Aviación Civil	Presupuesto del IDAC	Acogida
Alcalde de pepillo Salcedo	Presupuesto 2010-2012	Acogida
Ministerio de Economía	Nómina	Acogida
Superintendencia de Bancos	Liquidación del Banco Hipotecario Cibao	Rechazado

Fuente/Tribunal Constitucional

Recursos de amparo sobre la ley 200-04 Tribunal Superior Administrativo

Año	Fallados*				Total
	Entrados	Acoge	Rechaza	Otros**	
2007	5	1	2	1	4
2008	32	6	10	13	29
2009	35	5	5	12	22
2010	54	5	12	34	51
2011	25	2	8	12	22
2012	31	n/d	n/d	n/d	n/d
2013	1	7	4	9	20
Total	208	26	41	81	148

*Desistimiento, inadmisibles, incompetencia y archivos definitivos.

**Sin considerar la fecha de entrada.

N/D= Datos no disponibles

Nota: Cifras de carácter preliminar, sujetas a verificación.

Respecto del Poder Judicial, en los últimos años su independencia se ha convertido en una preocupación de distintos actores de la sociedad dominicana y con mayor interés luego de la reforma Constitucional del año 2010 y ante la alta concentración de poder del partido oficial.

Podemos indicar como aspecto que ponen en riesgo la independencia del

¹⁴⁴ La Ley de Libre Acceso a la Información Pública le ha quedado grande al país
http://www.diariolibre.com/destacada/2014/07/29/i712421_ley-libre-acceso-informacin-pblica-quedado-grande-pas.html

Poder Judicial el retroceso en la implementación y respecto de la Carrera Judicial, la aplicación de concurso público de oposición para la designación de los jueces en los distintos niveles, todo esto sumado a los cuestionamiento de la independencia, imparcialidad, responsabilidad e inamovilidad de los jueces e integrantes del poder judicial. La forma o modalidad de designación de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Superior Electoral, puso en cuestionamiento la real independencia del poder político de estos actores del sistema de justicia

Tal como señalamos y debido a la inexistencia de un órgano rector autónomo e independiente, fue creada por decreto presidencial, la Dirección General de Ética e Integridad, que rige en materia de ética, transparencia, gobierno abierto, lucha contra la corrupción, conflicto de interés y libre acceso a la información, en el ámbito administrativo gubernamental.

Para el funcionamiento de dicha entidad el Poder Ejecutivo aporta de manera directa los recursos económicos del Presupuesto General de la Nación y de asignaciones especiales

La Dirección General de Ética e Integridad Gubernamental está adscrita al Ministerio de la Presidencia y en ese sentido debe someter sus planes y propuesta al Poder Ejecutivo para su conocimiento y aprobación, es decir, la misma tiene una dependencia orgánica y operativa. En ese sentido dicho organismo está a cargo de un Director General, quien es designado por el Presidente de la República. Junto con lo anterior, la Dirección General de Ética e Integridad Gubernamental cuenta con un Director Ejecutivo, quien es responsable de los aspectos técnicos y operativos de la institución. Ambos directores serán funcionarios de libre nombramiento y remoción.

El artículo 5 del decreto de la constitución de la referida Dirección General, establece dentro de las atribuciones, la siguiente: *“será el órgano rector en los temas de ética e integridad de la Administración Pública, así como del Acceso a la Información Pública, con mandato expreso de asegurar la aplicación y el cumplimiento de la Ley No. 200-04, su reglamentación y las normativas vinculadas”*.

Respecto del grado de independencia que tiene dicho órgano, ésta es muy mínima pues depende del Poder Ejecutivo y en la práctica se refleja el nivel de dependencia. Por ello, el gran reto para República Dominicana es garantizar la creación de un órgano rector independiente, con su autonomía administrativa, financiera, de gestión, operativa, presupuestaria, características fundamentales para evitar presiones políticas o de intereses particulares sea de alguna persona o entidad, incluyendo del propio gobierno

La despolitización del liderazgo y recursos humanos del órgano rector es uno de los elementos claves para impulsar su efectividad, y se relaciona tanto con la

forma de selección y requisitos del o de los y las directivos como del personal.

Este organismo está facultado y puede conocer los recursos jerárquicos que se interpongan ante la negativa de las instituciones a presentar las solicitudes de información solicitadas. Sin embargo, en la práctica esa función no es efectiva y la ciudadanía y sus organizaciones optan por la vía jurisdiccional, ante la falta de confianza, competencia, autoridad y legitimidad del referido órgano.

— **SOCIEDAD CIVIL**

Desde la sociedad civil se han iniciado acciones básicamente y de forma más común Acciones de Amparo en el Tribunal Superior Administrado o recurso de Revisión en el Tribunal Constitucional. De la misma manera, se han registrado casos de negativa ante las Acciones de Amparo, básicamente vinculadas a los datos personales o excepciones de la seguridad nacional

1.16. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SUS INSTANCIAS DE CONTROL Y APELACIÓN EN URUGUAY

Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública (CAInfo):

Directora Ejecutiva: Tania Da Rosa.

Presidente: Martin Prats

→ **ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

En Uruguay el derecho de acceso a la información pública está regulado por la ley 18.381 (en adelante LDAIP) , que establece un procedimiento administrativo específico para acceder a este tipo de información, así como obligaciones de transparencia activa, la existencia de un órgano de control y un recurso judicial efectivo para el cumplimiento del derecho. La ley fue reglamentada por el decreto del Poder Ejecutivo 232/2010.

En el Uruguay no existe reconocimiento constitucional expreso del derecho de acceso a la información pública. No obstante, los estándares y principios del derecho internacional de los derechos humanos se encuentran implícitamente incorporados a la legislación nacional a través del artículos 72 de la Constitución de la República y de los artículos 82 y 332 de la Carta, del cual se derivan todos aquellos aplicables a la forma republicana de gobierno.

La institución garante creada por la Ley 18381 es la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) un organismo desconcentrado de la Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento (Agesic) “dotado de la más amplia autonomía técnica”, que cuenta con la potestad de denunciar ante las autoridades competentes cualquier conducta violatoria a la ley de acceso y aportar las pruebas que consideren pertinentes; es decir que también cumple con un rol de asesor.

Existe un procedimiento administrativo de petición de información que se encuentra regido por los artículos 13 a 18 de la ley 18.381. La solicitud puede ser presentada por “cualquier persona física o jurídica” (art 13). Esta definición amplia, y sin discriminar por la nacionalidad o características del solicitante, cumple con los estándares internacionales.

Asimismo, en la solicitud de acceso a la información no se cuenta con la necesidad de “justificar las razones por las que se solicita la información” (arts. 3 y 13 de la ley 13.381). A su vez, la solicitud, su trámite y el acceso son gratuitos. Únicamente será a costa del interesado la reproducción, pero éste solo pagará el precio del costo del soporte, sin ningún arancel adicional (art. 17). La definición incluye la prohibición a texto expreso de cobrar otro costo que el del soporte en el que se entrega la información.

El procedimiento prevé un plazo de 20 días hábiles para franquear el acceso a la información o denegarla por resolución fundada, pero prevé que incluso se permita el acceso en el mismo momento de la solicitud. El organismo requerido también puede hacer uso de una prórroga por otros 20 días hábiles con razones fundadas y por escrito. (Art. 15) Por otra parte, ni la ley, ni ningún decreto reglamentario, prevén un mecanismo específico y obligatorio de asesoramiento.

El organismo solo podrá negar el acceso a la información mediante resolución motivada del jerarca del organismo que señale la norma legal cuando ésta haya sido declarada reservada o confidencial. Vencido el plazo de 20 días sin resolución fundada la ley de DAIP incluye una disposición muy progresista que entiende el silencio como una respuesta positiva del Estado, y los funcionarios quedan obligados a entregar la información respectiva.

La sistemática de la ley no incluye una apelación dentro del proceso administrativo. Asimismo, no se prevén sanciones para el organismo que incumpla pero si para los funcionarios de los mismos que dolosa o culposamente incumplan con los deberes establecidos por la Ley.

o Los principales retrocesos y avances en materia de acceso a la información durante el último año en Uruguay

Los principales logros en materia de acceso a la información se puede resumir en los siguientes puntos: 1.- Un mayor conocimiento por parte de la población de la existencia de este marco legal. 2.- Un progresivo avance (aún incompleto) por parte de los organismos obligados en cuanto el cumplimiento del mandato legal de transparencia activa. 3.- Un mayor número de peticiones iniciadas tanto en el ámbito administrativo como en el ámbito judicial. 4.- Los análisis de jurisprudencia en la materia, si bien no incluyen a todos los casos, presentan en general una tendencia a recoger judicialmente las demandas de AIP o el logro de acuerdos conciliatorios entre las partes.

Fueron importantes también las reformas a la Ley 18381 establecidas por la Ley 19178 que cumplen en general con los estándares internacionales en la materia muestran ciertas restricciones a la ley original:

- La primera modificación agrega una nueva causal de reserva. Ahora los organismos podrán clasificar la información cuando su divulgación pueda “afectar la provisión libre y franca de asesoramientos, opiniones o recomendaciones que formen parte del proceso deliberativo de los sujetos obligados, hasta que sea adoptada la decisión respectiva, la cual deberá estar documentada”.
- La otra modificación establece que la clasificación de información deberá hacerse en el momento en que la información se genere. El mismo inciso

instituye la llamada “prueba de daño”, disposición que ya estaba contemplada en el decreto reglamentario pero no por ley, y en la práctica pocos organismos públicos la respetaban.

- El tercer inciso faculta a los organismos públicos a reservar excepcionalmente la información en el momento en que se efectúa el pedido. Sin embargo, en este caso la UAIP tendrá la potestad de solicitar que se desclasifique la información siempre que considere que no se ajusta a derecho. Este organismo en todo momento “podrá tener acceso a la información clasificada para evaluar la regularidad de su clasificación”.
- Finalmente se agrega un literal al artículo 21 de la ley, que detalla los cometidos de la UAIP. Ahora este organismo podrá “solicitar al sujeto obligado la desclasificación de la información que hubiere sido clasificada sin ajustarse a los criterios de clasificación establecidos en la presente ley”. Lo que le otorga fuerza de recomendación al control que ejerce la UAIP sobre el cumplimiento de la ley.

En una primera instancia, la reforma enviada al Parlamento por el poder Ejecutivo en el marco de la rendición de cuentas fue observada por CAINFO y otras organizaciones de la sociedad civil, por contener disposiciones que limitaban el acceso a la información. Aquél texto, además, sufrió modificaciones regresivas al pasar por Diputados.

Finalmente el Senado retiró la reforma de la Rendición y propuso estudiarla la comisión de Educación y Cultura. En esa instancia fue que CAinfo y demás miembros del Consejo Consultivo de la UAIP propusieron en comisión el texto que ahora finalmente sancionado. Aunque CAinfo y otros miembros del Consejo Consultivo eran partidarios de discutir una reforma integral a la ley, la decisión de los legisladores del oficialismo de seguir adelante con la reforma determinó al Consejo a presentar esta propuesta alternativa, que no viola los estándares internacionales en materia de acceso a la información.

→ **PROCEDIMIENTOS Y ÓRGANOS DE CONTROL Y APELACIÓN**

o **Vía administrativa**

Las leyes uruguayas no contienen previsiones específicas para una apelación interna, ni para tramitar una apelación ante una unidad administrativa independiente de supervisión y vigilancia. Sin embargo, la UAIP cuenta con la potestad de denunciar ante las autoridades competentes cualquier conducta violatoria del derecho y aportar las pruebas que considere pertinentes.

La UAIP recibe este tipo de denuncias e incluso confeccionó para ello un formulario que se puede bajar desde su página web. La UAIP interpreta estas denuncias como peticiones y se pronuncia mediante resoluciones

administrativas que son pasibles de ser impugnadas por los sujetos obligados, de acuerdo al marco del derecho administrativo vigente. También pronuncia dictámenes que recogen el criterio técnico de la unidad en determinados temas. Estos dictámenes se dictan ante solicitudes de asesoramiento, “son informes técnicos y por lo tanto no son recurribles”.¹⁴⁵

En virtud del diseño institucional del órgano de control, en la práctica las resoluciones que éste dicta no son definitivas y están sujetas a revisión del Poder Ejecutivo, vía recursos administrativos. Se han producido casos en los cuales el sujeto obligado impugna la resolución de la UAIP que le ordena entregar determinada información, esta unidad mantiene su decisión pero cuando el asunto es elevado a la Presidencia de la República (órgano jerárquico de la Agesic-UAIP), ésta lo revoca.¹⁴⁶

Sin perjuicio de la autonomía técnica que señala la ley, el hecho de que la unidad esté sometida a jerarquía administrativa de la Presidencia conspira contra el efectivo cumplimiento del derecho, puesto que por la vía de los recursos administrativos es posible revocar una resolución y dilatar varios años el cumplimiento del derecho.¹⁴⁷

Paralelamente, el diseño institucional habilita la posibilidad de que existan pronunciamientos contradictorios de los órganos jurisdiccionales sobre la publicidad de determinada información. En tanto las resoluciones de la UAIP son recurribles en vía administrativa es posible que, agotada la vía administrativa, se lleve el caso ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA) para que determine si un organismo público debe o no entregar determinada información. Pero al mismo tiempo, como la ley previó una acción judicial para los casos de denegatoria de la información o silencio de la administración, puede darse la hipótesis de que otro interesado en la misma información presente su caso ante la justicia ordinaria y obtenga una sentencia. Ambas sentencias podrán o no coincidir. Esto determina que una información puede ser reputada pública por la justicia ordinaria y que paralelamente el TCA entienda lo contrario, o viceversa. Esta circunstancia preocupa a las autoridades de la UAIP.

La Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP), es un organismo desconcentrado de la Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento (Agesic) i “dotado de la más amplia autonomía técnica”, que cuenta con la potestad de denunciar ante las autoridades competentes cualquier conducta violatoria a la

Entrevista con la presidenta de la UAIP, abogada María del Carmen Ongay y las técnicas de la UAIP, abogadas Mariana Gatti y Mariana Ghione, realizada el 14/9/2012.

¹⁴⁶ Resolución del Poder Ejecutivo del 24/8/2012 revoca Resolución 09/2011 de la UAIP.

¹⁴⁷ Agotada la vía recursiva mediante la presentación de los recursos administrativos correspondientes, los involucrados en la contienda tienen la posibilidad de enviar el caso al Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA), lo que lleva años para dilucidarse.

ley de acceso y aportar las pruebas que consideren pertinentes; es decir que también cumple con un rol de asesor.

La UAIP está compuesta por un Consejo Directivo de tres miembros, el director ejecutivo de Agesic y dos que se elegirán de entre individuos que, “por sus antecedentes personales, profesionales y de conocimiento en la materia aseguren independencia de criterio, eficacia y objetividad e imparcialidad en el desempeño de sus cargos. El mandato de los integrantes de la Unidad es de cuatro en su cargo pudiendo ser reelectos.

Solo podrán ser removidos de sus cargos por “ineptitud, omisión o delito”, y de acuerdo con las garantías del debido proceso. La presidencia rotará de forma anual entre los dos miembros designados por el Poder Ejecutivo (Artículo 19). Si bien esta fórmula garantiza la independencia técnica de los directores, el sistema de designación en manos directamente del presidente de la República, sin control parlamentario, no asegura un proceso de designación totalmente autónomo del gobierno nacional.

En cuanto al soporte de personal técnico y no técnico para desarrollar sus funciones, la UAIP cuenta con dos abogadas full time que realizan diversas tareas técnicas (estudian los expedientes por denuncias, asesoran al Consejo, desarrollan guías y capacitaciones). También tiene una gerente de proyectos y una funcionaria administrativa, que comparte tiempo con tareas concernientes a la agencia en la cual se inserta.

La UAIP también cuenta con un Consejo Consultivo de cinco miembros, que el Consejo Ejecutivo podrá consultar sobre una gama de asuntos. Los cinco miembros del Consejo Consultivo representarán al Poder Judicial, el Ministerio Público, la academia, la sociedad civil y un experto en derechos humanos nombrado por la legislatura. Será presidido por el presidente del Consejo Ejecutivo (Artículo 20).

Es conveniente aclarar que los miembros del Consejo Ejecutivo y del Consejo Consultivo no perciben remuneración, lo que constituye una debilidad notoria de la autoridad de aplicación, implementación y control de la LDAIP.¹⁴⁸ Asimismo, a pesar de contar con independencia técnica, la UAIP no cuenta con presupuesto propio.

La ley le asigna a la UAIP los siguientes cometidos (art. 21):

- Asesorar al Poder Ejecutivo en el cumplimiento de la normativa constitucional, legal o reglamentaria vigente y de los instrumentos internacionales ratificados por la República referidos al acceso a la

¹⁴⁸ La última ley presupuestal, se incluyó una dieta para los dos integrantes del Consejo Ejecutivo designados por el Poder Ejecutivo. Se trata de una partida fija que cubre mensualmente los gastos de participación en el Consejo Ejecutivo pero no reviste el carácter de salario.

información pública.

Controlar la implementación de la presente ley en los sujetos obligados.

Coordinar con autoridades nacionales la implementación de políticas.

- Orientar y asesorar a los particulares respecto al derecho de acceso a la información pública.
- Capacitar a los funcionarios de los sujetos que están obligados a brindar el acceso a la información.
- Promover y coordinar con todos los sujetos obligados las políticas tendientes a facilitar el acceso informativo y la transparencia.
- Ser órgano de consulta para todo lo relativo a la puesta en práctica de la presente ley por parte de todos los sujetos obligados.
- Promover campañas educativas y publicitarias donde se reafirme el derecho al acceso a la información como un derecho fundamental.
- Realizar un informe de carácter anual relativo al estado de situación de este derecho al Poder Ejecutivo.
- Denunciar ante las autoridades competentes cualquier conducta violatoria a la presente ley y aportar las pruebas que consideren pertinentes.

De la amplia competencia que la LDAIP le otorga a la UAIP para vigilar el cumplimiento de la misma, se ha entendido por parte del propio organismo que cuenta con la facultad de resolver denuncias presentadas por parte de los ciudadanos contra los sujetos obligados.

La independencia legal de la UAIP está dada para los aspectos técnicos y no políticos. Ello se deriva de sus cometidos, lugar institucional y mecanismos para elegir a sus autoridades. No obstante las debilidades institucionales del órgano de control, no repercuten en la autonomía técnica del organismo: La UAIP es realmente un desconcentrado técnico”.¹⁴⁹

Sin embargo y sin perjuicio de la autonomía técnica que señala la ley, el hecho de que la unidad esté sometida a jerarquía administrativa de la Presidencia conspira como ya se señaló contra el efectivo cumplimiento del derecho, puesto

¹⁴⁹ Ob.cit.6.

que por la vía de los recursos administrativos es posible revocar una resolución y dilatar varios años el cumplimiento del derecho.¹⁵⁰

La UAIP no se encuentra facultada para revisar las resoluciones que en materia de AIP, salvo en lo que refiere a las modificaciones establecidas por la Ley N° 19178 ya señaladas. Cuando se faculta a los organismos públicos a reservar excepcionalmente la información en el momento en que se efectúa el pedido, en estos casos la UAIP tendrá la potestad de solicitar que se desclasifique la información siempre que considere que no se ajusta a derecho. Este organismo en Paraguay “es un comisionado parlamentario cuyas funciones son la defensa la regularidad de su clasificación”.

También la UAIP podrá “solicitar al sujeto obligado la desclasificación de la información que hubiere sido clasificada sin ajustarse a los criterios de clasificación como “información reservada” estos expedientes. Se interpuso un recurso de amparo al control que ejerce la UAIP sobre el cumplimiento de la ley.

La tramitación de las denuncias en la UAIP aproximadamente -depende de los descargos que se presenten en las vistas correspondientes, y la prueba que se solicita diligenciar- es de dos a tres meses.

Según información aportada por la propia UAIP en el año 2012 hubo 14 denuncias por silencio positivo, de las mismas 6 se resolvieron que se debe entregar la información, en una se resuelve que se debe entregar parte de la información y en 6 se resuelve que la información solicitada es de transparencia activa. En un caso se resolvió que no se debe entregar la información

Hubo 4 denuncias por entrega parcial de la información, de las cuales 2 se resolvieron en el sentido que se debe entregar parcialmente la información, en una se resolvió que la información se debe entregar ya que es de transparencia activa, en una se dispuso que el sujeto obligado debe adecuar la clasificación realizada

Con respecto a las denuncias recibidas en el 2013, hubo 14 motivadas por silencio positivo donde se resolvió que se debe entregar la información. Hubo 6 denuncias por entrega parcial de información de las cuales 3 resoluciones no hace lugar a la denuncia, 3 resuelven la entrega de la información

A su vez hubo 3 denuncias por negación de información, de las cuales 2 resoluciones dispusieron que había que hacer entrega de la información y en una se resuelve hacer entrega en forma parcial de la información. Hubo también una denuncia por solicitar pago para la entrega de la información, donde se dispuso la gratuidad del acceso a la información.

¹⁵⁰ Agotada la vía recursiva mediante la presentación de los recursos administrativos correspondientes, los involucrados en la contienda tienen la posibilidad de enviar el caso al Tribunal de lo Contencioso Administrativo (TCA), lo que lleva años para dilucidarse.

Por último, hubo una denuncia por entrega de información confidencial donde se resuelve que no se contravino a lo dispuesto por la ley de acceso.

o **Vía Judicial**

La Ley establece un recurso judicial específico para el acceso a la información que se puede activar directamente tras una negativa u omisión de entregar la información. El capítulo V de la Ley 18.381 regula la acción de acceso a la información pública. Es una instancia a la cual solamente se puede llegar habiendo agotado previamente la vía administrativa.

Los supuestos ante los cuales procede la acción son: la denegatoria (dentro de los cuales encontramos la declaración de reserva, confidencialidad o secreto) de la información o el silencio del organismo público obligado al vencimiento del plazo legal para responder a la solicitud de información en vía administrativa (lo que configura el denominado silencio positivo). El agotamiento de la vía administrativa por cualquiera de estos dos supuestos constituye un requisito de admisibilidad de la acción en vía judicial.

Una vez iniciada la acción, el juez tiene un plazo de 72 horas para dar traslado de la misma a la parte demandada (el organismo público correspondiente) y fijar audiencia dentro de ese plazo. La sentencia deberá ser dictada al cabo de la misma, pudiendo diferirse la resolución por motivos excepcionales por tres días más. El magistrado tiene la potestad de dictar medidas para mejor proveer.

La sentencia de primera instancia será apelable. La segunda instancia también se procesa sumariamente. Los tribunales están facultados para revisar las resoluciones que en materia de AIP y las Sentencias judiciales son acatadas integralmente por parte de los sujetos obligados.

El Poder judicial en el Uruguay posee por mandato constitucional plena independencia política y técnica de los demás poderes del Estado. En la práctica se mantiene esta independencia más allá de presiones políticas suscitadas en casos concretos. Igualmente no existe evidencia de presiones en asuntos referidos a AIP.

No existe un registro sistematizado de casos ni análisis completos de jurisprudencia en la materia. Igualmente en las Sedes Judiciales competentes de Montevideo (Juzgados Letrados en lo Contencioso Administrativo) se presentaron 64 casos de los cuales 24 han culminado.

Al ser procedimientos de amparo no tienen costos (timbres, tasas, etc) pero al ser la asistencia letrada obligatoria pueden tener el costo del abogado

patrocinante, el cual se establece por acuerdo con el cliente y de acuerdo al Arancel de Honorarios del Colegio de Abogados del Uruguay.

— **SOCIEDAD CIVIL**

De los 64 casos señalados en el ítem anterior cerca de 20 fueron presentados comprobadamente por organizaciones de la sociedad civil. Sin embargo, como en el registro de datos del Poder Judicial figura generalmente una persona física el número puede ser mayor dado que pueden ser personas patrocinadas por una de estas organizaciones. Las denegatorias se basan en que están incluidas dentro de las excepciones establecidas por la Ley 18381, o que fueron declaradas legalmente reservadas por el organismo público requerido.

1.17. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SUS INSTANCIAS DE CONTROL Y APELACIÓN EN VENEZUELA

Espacio Público

Director Ejecutivo: Carlos Correa
Oficial del Programa de Promoción,
Defensa y Acción Pública: Oswaldo Cali

Transparencia Venezuela

Directora Ejecutiva: Mercedes De Freitas
Coordinador Asistencia Legal Anticorrupción Gregorio Riera

— **ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

Venezuela no cuenta con una ley o decreto que regule el derecho de acceso a la Información Pública.

o **Los principales retrocesos y avances en materia de acceso a la información durante el último año en Venezuela**

Un caso que cabe destacar, en términos de retrocesos, desde el último informe, en septiembre de 2013, es el relacionado con la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ). El pasado 6 de agosto de 2014 esta Sala declaró *“inadmisible el recurso de abstención interpuesto contra del Ministerio del Poder Popular para la Salud, con motivo de la falta de oportuna y adecuada respuesta a la petición de información, relativa a realizada el 22 de octubre de 2012, reiterada en fechas 26 de diciembre de 2012 y 6 de febrero de 2013”* por las organizaciones Espacio Público, Transparencia Venezuela, Acción Solidaria y Provea.

La petición de información se encontraba relacionada con diversas irregularidades presentes en la importación, distribución y conservación de los medicamentos provenientes de Cuba, frente a la llegada de medicinas vencidas o que simplemente no llegaban al país, que fueron denunciadas por la Contraloría General de la República.

La sentencia señala que *“peticiones como las de autos, donde se pretende recabar información sobre la actividad que ejecuta o va a ejecutar el Estado para el logro de uno de sus fines, esto es, la obtención de medicinas en pro de garantizar la salud de la población, atenta contra la eficacia y eficiencia que debe imperar en el ejercicio de la Administración Pública, y del Poder Público en general, debido a que si bien toda persona tiene derecho a dirigir peticiones a cualquier organismo público y a recibir respuesta en tiempo oportuno, no obstante el ejercicio de ese derecho no puede ser abusivo de tal manera que entorpezca el normal funcionamiento de la actividad administrativa la cual, en atención a ese tipo de solicitudes genéricas, tendría que dedicar tiempo y*

recurso humano a los fines de dar explicación acerca de la amplia gama de actividades que debe realizar en beneficio del colectivo, situación que obstaculizaría y recargaría además innecesariamente el sistema de administración de justicia ante los planteamientos de esas abstenciones.¹⁵¹

Este proceso judicial declaró inadmisibile la acción de amparo (tutela) y por vía administrativa señaló que los demandantes no deben molestar a los funcionarios con estas peticiones de información y que debemos esperar que se publiquen los informes de Memoria y Cuenta. La ministra demandada enfrenta otro proceso en la que le imputan cargos relacionados con el manejo doloso del presupuesto de ese ministerio.¹⁵²

▬ **PROCEDIMIENTOS Y ÓRGANOS DE CONTROL Y APELACIÓN**

o **Vía administrativa**

Al no contar con una ley específica que regule el derecho de acceso a la información en Venezuela, no se cuenta con procedimientos u órganos de control específicos en la materia.

De todos modos, cabe señalar que existe una ley de procedimientos administrativos que es generalmente utilizada para solicitudes basadas en el derecho de petición que está consagrado en la Constitución venezolana.

o **Vía Judicial**

En Venezuela, los procesos judiciales sentencian de manera recurrente en contra de los demandantes y a favor del gobierno. En este sentido, se conocen varios casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos que demuestran la poca independencia del poder judicial venezolano y la inestabilidad de los jueces en sus cargos.

¹⁵¹

<http://espaciopublico.org/index.php/noticias/1-libertad-de-expresi/2311-organizaciones-de-ddhh- demandan-a-ministerio-de-salud-por-irregularidades-en-medicinas-importadas>
<http://www.espaciopublico.org/index.php/noticias/1-libertad-de-expresi/3099-tsj-mpps->
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/spa/agosto/167892-01177-6814-2014-2013-0869.HTML>
<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/805-18612-2012-12-0355.html>

¹⁵² <http://eltiempo.com.ve/venezuela/medida/fiscalia-imputo-tres-delitos-a-exministra-de-salud-eugenia-sader/143783>