

SABER MÁS X

INFORME REGIONAL SOBRE
DESAFÍOS Y RESTRICCIONES DEL
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA



28 DE SEPTIEMBRE
DÍA MUNDIAL DEL SABER

INDICE

I. Introducción.....	3
II. Consulta a las organizaciones miembro.....	3
Miembros de la Alianza Regional.....	4
Acceso a la Información Pública en Brasil.....	5
Acceso a la Información Pública en Colombia.....	11
Acceso a la Información Pública en Costa Rica.....	22
Acceso a la Información Pública en Ecuador.....	32
Acceso a la Información Pública en El Salvador.....	37
Acceso a la Información Pública en Guatemala.....	47
Acceso a la Información Pública en México.....,	51
Acceso a la Información Pública en Nicaragua.....	59
Acceso a la Información Pública en Paraguay.....	66
Acceso a la Información Pública en Uruguay.....	71
Acceso a la Información Pública en Venezuela.....	74
El acceso a la información pública en Cuba. Actualidad y perspectivas.....	79

I. INTRODUCCIÓN

Con la excepción de Bolivia, Costa Rica, Cuba, Haití, Surinam y Venezuela, en el conjunto de países de Latinoamérica y el Caribe existen leyes de acceso a la información pública que se tradujeron en mayores niveles de transparencia y rendición de cuentas, que benefician al conjunto de estas sociedades y la región.

Resulta urgente, entonces, el impulso de normativas específicas y adecuadas a los estándares internacionales en los países reseñados. Por su parte aquellos países que cuentan con regulaciones, persisten serios desafíos para el efectivo acceso a los datos e información.

En muchos casos, estas dificultades se derivan de la persistencia de una cultura política y de gestión oscurantistas que conciben que “la información es poder” y consecuentemente restringe el acceso efectivo a ella, limitando las oportunidades ciudadanas de control sobre la gestión pública, un mejor uso de los recursos y goce de derechos; y la posibilidad de las empresas de realizar negocios legales e informados. Al mismo tiempo, esta cultura resulta conveniente para favorecer la continuidad de negociados vinculados a la corrupción.

En esta oportunidad presentamos la décima edición del SABER MÁS, informe que nuestra red pública y difunde desde el año 2009, y que compila la diversidad de opiniones de los miembros que la integran respecto a la situación de cada uno de sus países en materia de acceso a la información pública.

Asimismo, en esta edición incorporamos un capítulo dedicado a la situación en Cuba respecto al ejercicio de este derecho, recientemente reconocido e incorporado como tal a partir de la reforma constitucional cubana aprobada en febrero de este año.

En esta edición, nos interesa dar cuenta de los temas con mayores restricciones normativas, *de facto*, y las estrategias que utilizan los gobiernos y otros grupos interesados en la opacidad de la información. Con este objetivo, las organizaciones que integran la Alianza Regional revisan los casos y tendencias regresivas que muestran los responsables de la divulgación y las acciones innovadoras que han desarrollado para enfrentarlos en sus respectivos países. A tal efecto, todas las organizaciones miembro respondieron a una misma consulta.

II. CONSULTA A LAS ORGANIZACIONES MIEMBRO:

1. ¿Existe una normativa que regule el acceso a la información pública en su país? De ser así, ¿Cuánto tiempo tiene vigente? ¿Ha sido sometida a reformas o modificaciones? Descríbalas brevemente.
2. ¿Cuáles son los temas de mayor opacidad en los entornos nacionales? Indicar si las negativas de información responden a los estándares normativos nacionales o internacionales.
3. ¿Qué argumentos o estrategias utilizan los funcionarios o entes responsables para negar el acceso a este tipo de información? Especifique qué tipo de restricciones son: administrativas, judiciales, o de otro tipo.

4. ¿Qué razones suelen asumir los entes públicos para obstaculizar o impedir el acceso a la información? Por ejemplo, exceso de requisitos, mayores plazos, etc.
5. ¿Cuáles son las limitaciones más importantes que identifica en estos procesos? Ilustrar con ejemplos o casos que muestren especialmente nuevos patrones regresivos.
6. ¿Las instituciones proveen respuestas vacías o incompletas? ¿Con cuáles temas son más frecuentes este tipo de respuestas?
7. ¿Hay diferencias en la calidad de respuestas a solicitudes de información entre instituciones locales y las de alcance nacional?
8. ¿Cómo califica la calidad de respuestas que da el Poder Ejecutivo en general? ¿Y las de Legislativo? ¿Y el Poder judicial? Por favor, indique el tipo de situaciones que explican su calificación.

Miembros de la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información

1. Acción Ciudadana (AC) – Guatemala
2. Artículo 19 – Brasil
3. Asociación Nacional de la Prensa (ANP) – Bolivia
4. Centro de Archivos y Acceso a la Información (Cainfo) – Uruguay
5. Comité por la Libre Expresión (C-libre) Honduras
6. Espacio Público - Venezuela
7. Fundación Democracia sin Fronteras (FDsF) – Honduras
8. Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES) - El Salvador
9. Fundación Ciudadanía y Desarrollo (FCD) - Ecuador
10. Fundación Violeta Barrios de Chamorro (FVBCH) – Nicaragua
11. Fundar, Centro de Análisis e Investigación – México
12. Instituto de Derecho y Economía Ambiental (IDEA) – Paraguay
13. Instituto de Prensa y Libertad de Expresión (IPLEX) - Costa Rica
14. Participación Ciudadana (PC) - República Dominicana
15. Transparencia por Colombia – Colombia
16. Transparencia Venezuela –Venezuela

1. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN BRASIL

Artigo 19 Brasil

Equipo de Acceso a la Información:

Débora Lima, Julia Rocha y Joara Marchezini

Marco normativo del Acceso a la Información Pública

Para fomentar una cultura de transparencia y permitir un mayor control social en la administración pública, en mayo de 2012 entró en vigencia la Ley Brasileña de Acceso a la Información n° 12.527/11, llamada LAI. Como una legislación vigente en todo el territorio brasileño, la LAI tiene la finalidad de regular los mecanismos que garantizan el derecho a acceso la información pública, tal como están establecidos en la Constitución Federal.

Con la entrada en vigor de la ley, varios órganos públicos deben cumplir con ella, incluyendo los Poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial y la Fiscalía Pública de la Unión, Estados, Distrito Federal y municipios, además de autarquías, fundaciones y empresas públicas, empresas de capital mixto, organizaciones controladas directa o indirectamente por los entes federales, y organizaciones privadas que reciben fondos públicos. Estos órganos, por lo tanto, tienen el deber de difundir la información de forma simple y comprensible, garantizando un fácil acceso a los sitios y desarrollando plataformas online para que los ciudadanos puedan hacer pedidos de información, así como reforzar la participación pública por medio de audiencias y consultas públicas.

La Ley de Acceso a la Información, desde su entrada en vigencia hace 7 años, nunca sufrió cambios significativos. Para la implementación de la ley, existen decretos reglamentarios que regulan la aplicación de la LAI en los municipios y/o provincias brasileñas, o en los otros entes del Estado, como los órganos judiciales y el legislativo. Las reglamentaciones deben seguir la ley y determinar los responsables en cada instancia de apelación.

En 2019, hubo un intento por parte del Gobierno Federal de cambiar la ley, que tenía como finalidad aumentar el número de funcionarios -incluso funcionarios comisionados- que podrían determinar la confidencialidad de la información pública. El decreto fue revocado posteriormente en el Congreso Nacional, gracias a la presión de las organizaciones de la sociedad civil, de la opinión pública y de la prensa.

Negativas de información más frecuentes a nivel nacional

Sobre este tema, hemos utilizado de tres fuentes de datos diferentes. Por un lado, consideramos los informes estadísticos generados a partir de la recopilación de datos del Servicio de Información Ciudadana Electrónica (e-SIC), realizado por la Contraloría General de la Unión (en portugués, Controladoria-Geral da União - CGU), que nos ha permitido observar: 1) el número de solicitudes de información; 2) qué temas son los más solicitados; y 3) las razones para rechazar las solicitudes. Posteriormente, enumeramos las agencias públicas que tienen más información clasificada como

confidencial o sigilosa y, por lo tanto, no están disponibles por un período de tiempo para consulta, lo que representa una mayor opacidad. Por último, hemos entrevistado a algunas de las organizaciones que actúan en el sector público para averiguar cuáles son los temas en los que hay mayor falta de transparencia.

Por lo tanto, a partir de los datos de los informes estadísticos de la CGU, analizamos que entre las 249.387 solicitudes de información en el período de 24 meses (septiembre de 2017 a agosto de 2019), los temas más solicitados para E-SIC:

- 1) Administración Pública, que representa 12,67% del total;
- 2) Finanzas, con 9,52%;
- 3) Ciencia, información y comunicación: "Manejo, preservación y acceso", con 9,34%;
- 4) Educación Superior, con 7,02%.

El porcentaje que corresponde a las respuestas negativas es bajo, según el informe. Se trata del 7,38% del total. Según dicho informe, las principales razones para rechazar los pedidos de información serían: la protección de datos personales, y porque son pedidos de información "genéricos", es decir que no se puede entender el contenido.

El siguiente análisis fue identificar qué órgano público tiene más informaciones clasificadas como confidenciales o sigilosas, mostrando así una gran opacidad:

- 1) El Ministerio de Justicia y Seguridad Pública es el que se destaca más negativamente, clasificando 2.859 mensajes como confidenciales o sigilosos y sin especificar cuál es el tema de la información. Es decir, no es posible identificar cuáles son los tópicos y qué informaciones no están en circulación.
- 2) En segundo lugar se encuentra el Ministerio de Defensa, con 1.925 mensajes clasificados y, al igual que el primero, no revela el tema de la información. Esa práctica impide el control social de las informaciones clasificadas.

Finalmente, la recopilación de información con las organizaciones que actúan en el sector público ha dado como resultado algunos temas específicos entendidos como menos transparentes, lo que impide el acceso a la información. Según el informe más reciente de Organización Transparencia Brasil, titulado *¿Qué quiere saber la población sobre el Poder Público? (O Que a população quer saber do poder público?)*¹, que recopila datos de la Ley de Acceso a la Información, estos temas son:

- 1) "tránsito y movilidad" y "convenio y licitaciones públicas" para el Poder Ejecutivo;
- 2) "procesos" para el Poder Judicial y el Tribunal de Cuentas;
- 3) para el Legislativo la información sobre el "archivo" sería lo menos disponible.

Argumentos para la restricción del acceso a la información

En este apartado consideraremos los datos compilados para el punto anterior, que ha incluido los informes estadísticos de CGU, y la experiencia de la organización. Como se ha mencionado, en las 249.387 solicitudes de acceso a la información que ha

recibido el gobierno ejecutivo federal, se denegó el 7,38%, lo que corresponde en números concretos a 18.451 solicitudes.

La justificación más utilizada para denegar el acceso a la información es la de "datos personales", correspondiente al 21,619% de los pedidos. A continuación, según el citado informe, "solicitud genérica" corresponde al 18,953% de las razones utilizadas para negar el acceso; e "Información confidencial de acuerdo con la legislación específica" corresponde al 16,774%. También hay un porcentaje alto de respuestas negativas con respecto a una consideración que sería subjetiva, de la persona que responde a la solicitud, que corresponde a 9,772% y 9,528%, a saber: "La solicitud de información requiere un procesamiento de datos adicional" y "Solicitud de información desproporcionada", respectivamente. Otras dos justificaciones dadas son cuando la solicitud de información se considera "incomprensible", lo que corresponde al 8,634%; y cuando la información solicitada es clasificada como sigilosa de acuerdo con la LAI, hecho que se relaciona a 7,094% de las solicitudes denegadas.

Con respecto a las estrategias utilizadas para impedir el acceso a la información, con frecuencia hay elementos que impiden al solicitante dar seguimiento a la solicitud, creando obstáculos o incumpliendo el plazo establecido por la Ley de Acceso a la Información. Un ejemplo es la extensión indiscriminada de la fecha límite de la solicitud en tercera instancia de apelación. En el proceso de mediación iniciado por la CGU, más de la mitad de las solicitudes de información que llegan a tercera instancia pueden tardar 3 meses para recibir una respuesta. Ese proceso sería una excepción que debería ser utilizada de forma educativa por el órgano de control, pero su frecuencia indica problemas para el acceso a la información y discusión de temas que ya deberían ser básicos tras los 7 años de vigencia de la ley. Otra situación que ocurre sin mayores justificaciones es cuando se indica que es imposible responder a la solicitud porque incurriría en "trabajo adicional" del servidor.

Al momento de registrar el pedido de información, los registros que demandan una gran cantidad de datos personales también forman parte de una estrategia que dificulta la transparencia, así como la divulgación no centralizada en una misma página web de información sobre un tema específico, lo que dificulta la búsqueda de información pública de manera intuitiva.

Además, en un país con limitado acceso a Internet, resulta un obstáculo para acceder a la información pública la falta de disponibilidad de información en idiomas distintos al portugués. Esto impide el derecho de acceso a las poblaciones indígenas, o incluso la inexistencia o poca publicidad de canales físicos para hacer una solicitud de información y la incapacidad de hacerlo oralmente.

Obstaculización del acceso a la información de entes públicos

En oposición a los avances realizados por la LAI en sus 7 años de vigencia, aún existen algunos obstáculos que impiden el acceso total a la información por parte de la ciudadanía. Las entidades públicas suelen no proporcionar un acceso fácil a la información, incluso debido a la utilización de otros idiomas. Algunos de estos obstáculos se refieren también a las dificultades de crear y adaptar los mecanismos más adecuadas para servir al ciudadano, como por ejemplo en relación a los Servicios de Información Electrónica Ciudadana (E-SIC).

Los e-SIC son herramientas esenciales para la efectividad de la transparencia, pero tienen algunos impedimentos por parte de la gestión del sistema. Entre estas fallas, cabe señalar:

- la falta de un protocolo de seguimiento del pedido de información,
- la imposibilidad de presentar un recurso cuando la solicitud de información fue rechazada,
- la imposibilidad de hacer un recurso o reclamo automático cuando no se contesta al pedido de información,
- la gran exigencia de documentos personales que identifiquen al solicitante en el momento de la solicitud de información. Esta exigencia de datos personales, sin salvaguardar la identidad del solicitante, genera diversas situaciones de incomodidad para el solicitante por parte de las entidades públicas, como retaliación, intimidación y en situaciones extremas, amenazas.

Otros obstáculos creados por las propias entidades públicas son:

- el incumplimiento de la fecha límite,
- la no identificación correcta de cuál es el órgano en el que el ciudadano debe solicitar la información deseada, causando ruido en la comunicación y dificultando el camino del solicitante.

Principales limitaciones y nuevos patrones regresivos

Desde que la Ley de Acceso a la Información entró en vigor, hubo avances muy significativos para su implementación, como la mayor producción y divulgación de información de manera proactiva, el uso de datos abiertos, la creación de canales como el SIC y los procesos de capacitación de los servidores. Sin embargo, es posible notar que los procesos de obstaculizar el acceso de los ciudadanos persisten, como el antiguo estándar arraigado en Brasil de la cultura del sigilo, que ha estado presente durante mucho tiempo en el país y que se ha fortalecido con el nuevo Ejecutivo Federal.

Todavía falta cultura de transparencia en Brasil, por lo que algunos de los obstáculos presentados en el apartado anterior aún son recurrentes. Un caso muy visible, que ha llegado a nuestra organización, es de una solicitud de información sobre los contratos de publicidad del gobierno de Pernambuco, hecha por una periodista que recibió respuestas demasiado generales a sus solicitudes de información y, por lo tanto, tuvo que ir al archivo del gobierno para obtener la información. Sin embargo, al llegar a este órgano, la información tampoco estaba disponible con la justificación de que las respuestas no estaban sistematizadas, y se le informó que deberían buscar en los cuadros que estaban en el sótano. A pesar de todos sus esfuerzos, la periodista no pudo acceder a la información, como consta en el informe “*Identidade revelada*”.

Diametralmente opuesta a la cultura de la transparencia, la cultura del sigilo todavía está muy presente en Brasil, lo que explica la cantidad de obstáculos entre la información y el ciudadano. Un ejemplo visible de esto sucedió recientemente cuando el Itamaraty rechazó una solicitud de información sobre la política de género del órgano de la Asociación Brasileña de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Travestis, Transexuales e

Intersexuales, justificando que los documentos que aconsejan a los diplomáticos sobre el tema son importantes para realizar negociaciones con otros países y, por lo tanto, sujetos a clasificación.

Otro ejemplo, también reciente, es la clasificación de confidencialidad atribuida a todos los documentos que respaldan la Propuesta de Enmienda a la Constitución (PEC) sobre Seguridad Social y la edad de la jubilación, que son estudios y opiniones técnicas que podrían ayudar a comprender los argumentos utilizados para elaborarla, e imprescindibles para la opinión pública.

Respuestas vacías o incompletas

En este caso, también utilizamos informes producidos por la CGU, que recopilan datos sobre varios aspectos del uso de LAI. Particularmente, el informe sobre las apelaciones hechas a las solicitudes de información que fueron denegadas o que no obtuvieron respuestas satisfactorias dentro del período de 24 meses (septiembre de 2017 a agosto de 2019) muestra la acción de los solicitantes de información sobre el contenido de las respuestas.

De las 249.387 solicitudes de información realizadas en el período mencionado, el número de recursos presentados en primera instancia corresponde a 21.388, lo que corresponde al 8,75%. La razón más común para presentar una apelación, que corresponde a poco menos de la mitad de estos casos, es precisamente que se trata de solicitudes de información que recibieron respuestas incompletas. De acuerdo con el informe de *¿Qué quiere saber la población sobre el Poder Público?* (O *Que a população quer saber do poder público?*)² realizado por Transparencia Brasil, los temas más recurrentes son: servidores y fondos, políticas públicas, servicios e impuestos y, finalmente, presupuesto, ingresos y gastos. Recordamos que, como fue citado anteriormente, en algunas plataformas de pedidos de información hacer un recurso no es un proceso sencillo ni automático, factores que interfieren directamente en la cantidad de registros hechos.

Calidad de las respuestas en instituciones locales y nacionales

Según el reciente informe publicado por ARTIGO 19 BRASIL, con respecto al sigilo y la transparencia en Brasil, *Los límites de la confidencialidad y la agenda de transparencia pública en Brasil (Os limites do sigilo e a agenda de transparéncia no Brasil)*³ entendemos que cuando se trata de transparencia activa y la publicación del listado de informaciones clasificada como sigilosas o el listado de las que fueron desclasificadas, los órganos federales del ejecutivo han logrado cumplir la LAI mejor que aquellos del nivel ejecutivo provincial.

Con respecto a la calidad de las respuestas dadas por los órganos públicos, es posible afirmar que a nivel estatal y federal, las respuestas son generalmente mejores que a nivel local. Eso se puede comprobar considerando los tiempos de respuesta, que generalmente son más cortos, y también la necesidad de generar recursos, que son menos recurrentes a nivel federal que municipal.

Nuestra hipótesis es que existe una cultura de transparencia más consolidada en los organismos federales, gran parte debido al trabajo de la CGU, de la implementación de acciones de gobierno abierto, de datos abiertos y capacitaciones realizadas, incluso del fortalecimiento de redes de SIC a nivel federal. A nivel municipal, aún faltan sistemas electrónicos de información ciudadana y se enfrentan resistencias de la cultura del sigilo, con la principal argumentación de falta de recursos financieros y humanos.

Calidad de las respuestas de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial

El escenario de transparencia pasiva en Brasil está muy por debajo de las expectativas, a pesar de varios avances. Según el informe de Transparencia Brasil de 2018, el Poder Legislativo suele responder mejor a las solicitudes de información, seguido por el poder Judicial y, finalmente, por el Ejecutivo. Según los datos recopilados por ellos, la rama ejecutiva tiene la tasa de asistencia más baja y la tasa de no asistencia más alta en comparación con todas las demás instancias que también observan el LAI.

Sin embargo, desde ARTIGO 19 BRASIL consideramos que hay que tener en cuenta que el Poder ejecutivo recibe muchos más pedidos de información que los otros órganos, tiene buenas políticas de acceso a la información y las mejores estructuras para recibir y dar seguimiento a las solicitudes, en comparación con los otros poderes. El Poder Ejecutivo es lo que recibe más solicitudes por el hecho de ser teóricamente el más cercano a las demandas del público.

2. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA¹

Corporación Transparencia por Colombia

Investigadores responsables: Camilo Peña Galeano y Ángela Rodríguez

Asistente de Investigación: Laura Forero

Marco normativo del Acceso a la Información Pública

En Colombia, el derecho de acceso a la información pública tiene rango constitucional, además de leyes que lo reglamentan. La Constitución Política Colombiana, vigente desde 1991 y máximo referente normativo del país, declara en su artículo 23 el derecho a presentar peticiones a las autoridades y a recibir pronta resolución a las mismas². Esto abre espacio a la figura del derecho de petición, un mecanismo por el que las entidades deben responder solicitudes de la ciudadanía en un plazo máximo de quince (15) días³. Adicionalmente, el artículo 74 del mismo documento establece que: “*Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. El secreto profesional es inviolable*”.

Asimismo, numerosos actos normativos decretados entre las décadas de 1990 y 2000 incluyen, de alguna forma y en alguna medida, directrices sobre la publicación de la información desde las entidades públicas. Se cuentan, además, las suscripciones de Colombia a la Convención Interamericana de Lucha Contra la Corrupción, y la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción; ambas contenedoras de lineamientos sobre el acceso a la información⁴. Buena parte de los instrumentos legales descritos cuentan con amplios desarrollos de la Corte Constitucional, tribunal que ha ampliado el alcance del derecho de acceso a la información pública aproximándole a estándares internacionales.

Sin embargo, el mayor avance en reglamentación lo constituye la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública - Ley 1712 de 2014⁵. Esta ley, de carácter estatutario, describe los principios del derecho mencionado, establece definiciones, plantea mecanismos que aportan a la garantía del mismo, presenta las excepciones en el acceso a la información, entre otros⁶. El ámbito de esta Ley aplica para todas las entidades públicas de Colombia (de las tres ramas de poder); a las entidades estatales autónomas o independientes y de control; a partidos políticos o grupos significativos de ciudadanos; a entidades que administren instituciones

¹ El presente informe tuvo como base y referencia el Informe Saber Más realizado por la Corporación Transparencia por Colombia y la Fundación para la Libertad de Prensa - FLIP. (2016)

² Constitución Política de Colombia 1991. Recuperado de:

http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

³ Artículo 14 de la Ley 1755 de 2015. Recuperado de:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=62152#1>.

⁴ CONPES. (2010). Documento CONPES 3654 Política de Rendición de Cuentas de la Rama Ejecutiva a los Ciudadanos, págs. 7-10. Recuperado de: http://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-3651_documento.pdf

⁵ Artículo 1 de la Ley 1712 de 2014. Recuperado de:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=56882>,

⁶ Ley 1712 de 2014. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=56882>,

parafiscales, fondos o recursos de naturaleza pública; y a personas naturales o jurídicas que desempeñen función pública o autoridad pública.

Posteriormente con la expedición del Decreto 103 de 2015⁷ que reglamenta parcialmente la Ley 1712 de 2014, se precisan los alcances y procedimientos relacionados con la gestión de la información pública. En primer lugar, menciona la publicación y divulgación de la información pública, denominado *transparencia activa*, por medio de unas directrices que incluyen los estándares para la publicación, una sección particular para el sitio web denominada “Transparencia y Acceso a la Información Pública” que cuente con la información de la entidad y que garantice el acceso a esta. En segundo lugar, plantea la gestión de solicitudes de información pública, denominada *transparencia pasiva*, y tiene que ver con la recepción y respuesta a las solicitudes de información, incluyendo los medios por los cuales se pueden recibir las peticiones, el seguimiento a las solicitudes y los tiempos oportunos para dar respuesta. En tercer lugar, establece los lineamientos en caso de que la información solicitada sea catalogada como reservada y por último, los instrumentos de la gestión de la información pública.

La legislación colombiana también dispone con el Decreto 1081 de 2015⁸, el cual reglamenta la Ley 1712 de 2014 en lo respectivo a la gestión de la información pública. En términos de la ley se propone el siguiente diseño institucional para la garantía:

Unas entidades se encargarán del diseño, promoción e implementación de la política pública de acceso a la información pública. Éstas son: Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, el Ministerio de Tecnología de la Información y Comunicaciones, el Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), el Departamento Nacional de Planeación (DNP), el Archivo General de la Nación y el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (Artículo 32). Otras entidades se encargarán de velar por el adecuado cumplimiento de la Ley, son ellos el Ministerio Público conformado por Procuraduría General de la Nación (entidad rectora), la Defensoría del Pueblo (nacional y regional) y Personerías Municipales (Artículos 23 y 30).

En términos del proceso de solicitud de la información, la Ley de Transparencia señala que las solicitudes de acceso a información pública no pueden ser rechazadas por motivos de fundamentación inadecuada o incompleta, y obliga a las entidades a dar una respuesta oportuna, veraz, completa, motivada y actualizada, siguiendo el principio de gratuidad (Artículos 25 y 26)⁹.

También explica el procedimiento a seguir cuando las solicitudes invoquen la reserva de seguridad nacional o relaciones internacionales, y exhorta a los sujetos obligados a fundamentar y evidenciar las razones por las que la información solicitada debe permanecer reservada o confidencial, so pena de las sanciones establecidas en el artículo 292 del Código Penal (Artículos 27, 28 y 29).

⁷ Decreto 103 de 2015. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=60556>,

⁸ Decreto 1081 de 2015. Recuperado de: <http://es.presidencia.gov.co/nORMATIVA/nORMATIVA/Decreto-1081-2015.pdf>,

⁹ El principio de gratuidad, descrito en el Artículo 3 de la Ley, establece que las respuestas a solicitudes de información deben ser gratuitas o no generar ningún costo adicional por la reproducción de la misma.

Finalmente, en lo relacionado con los recursos/instrumentos, la Ley exhorta a las entidades a tener un esquema de publicación (que establecería qué tipo de información se publicaría de manera proactiva, de qué forma, la periodicidad en la divulgación, entre otros.), un Registro de Activos de Información (que recopilaría todo registro publicado, solicitado, entre otros.), y un Programa de Gestión Documental (“en el cual se establezcan los procedimientos y lineamientos necesarios para la producción, distribución, organización, consulta y conservación de los documentos públicos” (Artículos 12, 13 y 15).

Con respecto a las acciones para el ejercicio del derecho, el artículo 27 de la Ley 1712 de 2014, menciona los recursos del solicitante en caso de que la respuesta de la entidad invoque a la reserva de seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales. En este caso, la persona puede interponer un recurso de reposición y si es negado, el Tribunal Administrativo con jurisdicción donde se decidirá en única instancia si se niega o acepta la solicitud.

Por último, se debe decir que existen sanciones al incumplimiento de la normativa. Para los casos de ocultamiento, destrucción o alteración deliberada de información pública que haya sido objeto de solicitud, la Ley de Transparencia se refiere a la sanción que establece el Código Penal¹⁰ en su artículo 292:

El que destruya, suprima u oculte total o parcialmente documento público que pueda servir de prueba, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.

Si la conducta fuere realizada por un servidor público en ejercicio de sus funciones, se impondrá prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ochenta (180) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si se tratare de documento constitutivo de pieza procesal de carácter judicial, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad..

Para terminar, el derecho de petición, que permite a los ciudadanos requerir información pública a las entidades estatales, es un derecho fundamental, regulado por la Ley Estatutaria 1755 de 2015, en la cual se estipula que ninguna entidad puede negarse a la radicación y recepción de los derechos de petición, aun así si estos están incompletos o no son compresibles, para lo cual la entidad debe notificar al solicitante y solicitarle más información, con esto las entidades dan continuidad al proceso de la solicitud y se evita que sean descartados o no sean tenidos en cuenta. Es importante mencionar que la Ley también define sobre los casos de solicitud de información de documentos reservados la posibilidad de que el Tribunal Administrativo medie el proceso, cuando la entidad se negó a dar información por primera vez.

De lo anterior, puede concluirse que la Constitución Política, la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública y los Decretos que la reglamenta, son los principales respaldos normativos que -de manera expresa- establecen la obligación de entidades y organismos a generar y publicar información pública. Como se puede observar existen garantías en materia de Ley para garantizar el acceso a la información pública, sin embargo, como se observará más adelante en la práctica no se logra la garantía plena del derecho.

¹⁰ Código Penal Ley 1992 de 2000, artículo 292 modificado por 189 de 2004. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>,

Negativas de información más frecuentes a nivel nacional

En el caso de Colombia, los temas de mayor opacidad en los entornos nacionales son los siguientes:

1. Implementación del Acuerdo de Paz

En el año 2016 se firmó el Acuerdo de Paz entre el Gobierno Nacional y la Guerrilla de las FARC. El Acuerdo representa el reto más grande que ha enfrentado la institucionalidad pública del país, en la medida en que supone reformas significativas a la institucionalidad e involucra a todos los niveles de gobierno. Desde entonces, se ha configurado una compleja red institucional dedicada a la implementación del Acuerdo: nuevas agencias, programas presidenciales, múltiples ministerios y la institucionalidad territorial: departamentos y municipios. A la dispersión y desorden institucional, se suma el cambio de poder en el Gobierno Nacional, en favor de los opositores del Acuerdo de Paz. Esta situación ha complicado, y en muchos casos imposibilitado, el acceso a la información pública sobre la implementación del Acuerdo.

En el marco de un ejercicio de control social a la Implementación del Acuerdo de Paz, realizado por Transparencia de Colombia entre el año 2017 y 2019, se construyó el Mapa de Riesgos de Corrupción en el Manejo de los Recursos del Posconflicto, el cual identifica las vulnerabilidades en la gestión de los recursos de la implementación a partir de la información recabada en las instituciones nacionales, así como de los informes de entidades internacionales, organizaciones de la sociedad civil, académicos, entre otros.

Como resultado, se encontraron 14 riesgos de corrupción, de los cuales, cuatro de ellos tienen que ver con la debilidad en el acceso de la información pública, en particular, se encontró que la disponibilidad y visibilidad de la información sobre la implementación es incipiente, es decir, existen falencias en transparencia activa, asimismo, se constataron múltiples deficiencias en las respuestas de información, pues generalmente son incompletas e inoportunas, y limitaciones de los sistemas de información con respecto a la información del posconflicto. Por tales razones, en términos generales, el acceso a la información pública relacionada con la implementación del Acuerdo es sumamente deficiente¹¹.

2. Industrias extractivas

La industria extractiva, principalmente la explotación de petróleo, gas, carbón y metales preciosos, es uno de los sectores más importantes de la economía nacional, al tiempo que es uno de los sectores con mayor conflictividad social y con mayor opacidad respecto a la información pública. Entre los temas de menores de transparencia en el sector, se destaca la inversión de las rentas que obtiene el país de estas actividades (regalías). Los problemas de acceso a la información pública se hacen evidentes en las comunidades de los municipios con alta actividad del sector extractivo, puesto que se pudo constatar que estas comunidades tienen un amplio desconocimiento sobre el sistema general de regalías, particularmente sobre cómo se invierten los recursos,

¹¹ Documento Excel - Mapa de riesgos de corrupción en la gestión de los recursos del posconflicto Vigencia: Noviembre 2016 - Octubre 2018

quiénes son los encargados de aprobar los proyectos, cuáles son los criterios para aprobar un proyecto y quiénes tienen la capacidad de presentar proyectos, entre otras.

Asimismo, a la gente le interesa saber cuánto recibe su municipio por regalías; esta es una pregunta muy recurrente, más con la aparición de la Ley 1530 de 2012 que generó una serie de cambios en el Sistema General de Regalías (SGR) y la distribución de las rentas entre los municipios.

Respecto al acceso de información pública a partir de solicitudes de información, se pudo constatar un alto nivel de la gestión pública municipal, en la medida en que las Alcaldías no Responden de forma adecuada a los derechos de petición. Lo anterior fue constatado en el marco de la investigación “Acceso a la información y transparencia en la gestión de los OCAD municipales”¹² en la cual se identifica cómo varias secretarías de planeación no dan respuesta a las solicitudes de información, aquella que entregan es insuficiente o simplemente está desordenada.

3. Información sobre investigación, procesamiento, castigo y judicialización por hechos de corrupción.

Otro de los temas que presenta dificultades en el acceso a información pública se da en relación a la consulta de datos sobre investigaciones y sanciones penales, disciplinarias y fiscales por hechos de corrupción, lo que bajo el código penal Colombiano (Ley 599 de 2000) se encuentra tipificado como delitos contra la administración pública, delitos electorales o que afectan los certámenes democráticos.

Si bien los órganos de control y de investigación cuentan actualmente con sus sistemas de información como es el Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA) de la Fiscalía General de la Nación, el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad (SIRI) de la Procuraduría General de la Nación y el Sistema Integral de Auditoría (SIA Observa) administrado por la Auditoría General de la República, la información a obtener no siempre aporta datos específicos, suficientes, veraces y efectivos para su uso, análisis e interpretación, lo cual obliga en la mayoría de las ocasiones a recurrir al mecanismo del derecho de petición.

Una vez se opta por dicho mecanismo, se presentan casos en donde los funcionarios de las entidades encargadas de asumir una respuesta a requerimientos de información remiten la solicitud a otra persona o entidad. Otras veces, no tienen el conocimiento suficiente del trámite que se debe llevar a cabo en la respuesta o las respuestas brindadas presentan un alto grado de generalidad o carecen de los detalles solicitados en los requerimientos. Otro problema identificado tiene que ver con los formatos utilizados para el envío de la información solicitada. En algunas ocasiones, hay entidades que siguen brindando la información en formato físico, lo cual en materia de política de datos abiertos puede reconocerse como un formato obsoleto.

Un ejemplo del caso anterior dio en el 2018 con una solicitud realizada por parte de la Alianza Más Información Más Derechos -iniciativa de organizaciones de la sociedad civil, que promueve la garantía del derecho fundamental de acceso a la información en Colombia y de la cual hace parte Transparencia por Colombia- a la Corte Suprema de Justicia sobre procesos penales que cursaban en los despachos de la

¹² Transparencia por Colombia. (2017). Acceso a la información y transparencia en la gestión de los OCAD municipales. Órganos colegiados de administración y decisión de los comités consultivos.

Sala de Casación Penal, en contra de los congresistas del periodo 2014 y 2018 que aspiraran a reelegirse para el periodo legislativo (2018 -2022). En este requerimiento, si bien la información fue remitida dentro de los plazos que por ley se encuentran establecidos, fueron enviadas en formato físico mediante 84 folios y no en un formato digital y flexible que permitiera la obtención de datos agregados para obtener cifras y comparaciones de manera rápida.

El anterior ejemplo demuestra que uno de los principales obstáculos en el acceso a la información pública en sectores como el de Justicia puede ser la falta del uso de formatos de fácil acceso, teniendo en cuenta los diversos avances del gobierno nacional en datos abiertos e información pública del Estado.

Para concluir, la precariedad en el acceso a información pública tanto en la Rama Judicial como en los Órganos de Control es uno de los limitantes más agudos en la lucha contra la corrupción. La información pública con la que se cuenta permite entender e intervenir de manera adecuada y avanzar de manera más asertiva en la construcción de acciones ciudadanas, públicas y privadas, eficientes y eficaces.

Argumentos para la restricción del acceso a la información

En el marco de los ejercicio de Control Social adelantados por Transparencia por Colombia se han identificado tres estrategias de los funcionarios públicos o instituciones encaminadas a obstaculizar el acceso a la información pública.

La más novedosa, tiene que ver con declarar la información de carácter reservado por razones del equilibrio fiscal del país. Esta figura, consignada en la Ley de Transparencia y acceso a la información pública, está encaminada a impedir que información sensible afecte el equilibrio de las finanzas públicas y, como consecuencia, afecte el equilibrio macroeconómico del país. Sin embargo, desde el punto de vista de Transparencia por Colombia, negar el acceso al costeo de la implementación del Acuerdo de Paz a partir de la reserva se constituye en claro obstáculo para la información pública. La financiación de la implementación del Acuerdo de Paz se realizaría durante los siguientes 15 años, periodo que podría ser extendido y en el cual se podrían hacer los cambios institucionales necesarios para lograr la implementación efectiva de lo planteado, sin poner en riesgo la implementación del Acuerdo, por esta razón resulta exagerada la reserva de la información¹³.

Otra de las tácticas tiene que ver con la demora excesiva en las respuestas de la información pública o las constantes respuestas incompletas de la información. Esta estrategia consiste en limitar las respuestas en busca de que los ciudadanos se vean obligados a acudir a recursos legales o institucionales para lograr el acceso a la información solicitada. Esta clase de recursos toman tiempo y demandan trámites adicionales por parte de los ciudadanos, por lo que, la mayoría desiste de realizarlos.

Esta estrategia se hizo evidente a partir de una tutela que Transparencia por Colombia tuvo que interponer para que la Presidencia de la República contestara en

¹³ Ministerio de Hacienda - Documento Respuesta Derecho de Petición N° 1-2018-083600

forma completa un derecho de petición relacionado con la implementación del Sistema Integrado de información para el Posconflicto- SI IPO-¹⁴.

Asimismo, Transparencia por Colombia tuvo que interponer una solicitud de supervisión del derecho de petición ante la Procuraduría General de la República para que la Procuraduría General de la República contestara un derecho de petición relacionado con las sanciones disciplinarias al personal policial y judicial. Resulta paradójico que sea necesario acudir a los mecanismos consagrados en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, para que la entidad encargada de garantizar el cumplimiento de dicha Ley responda un derecho de petición.

Obstaculización del acceso a la información de entes públicos

Una de las estrategias de las entidades para obstaculizar que ha identificado Transparencia por Colombia tiene que con la exigencia de requisitos legales exagerados. Tal es el caso de la Alcaldía de Bogotá que se negó a contestar un derecho de petición aduciendo la falta de requisitos legales, en particular, las razones por las cuales se realizaba la solicitud. Teniendo en cuenta que el derecho de petición contaba con el fundamento legal de la petición, Transparencia por Colombia considera que la exigencia de estos requisitos no tiene un sustento legal y generan fuertes restricciones al derecho de acceso a la información pública¹⁵.

Por otra parte, la Ley de Transparencia estipula la posibilidad de radicar derechos de petición de forma anónima, de forma tal que se proteja la identidad de las personas que solicitan la información. Transparencia por Colombia ha constatado que algunas entidades, alegando barreras tecnológicas, exigen la identificación plena de los ciudadanos para responder sus solicitudes de información, lo que se convierte en una estrategia para no responder las solicitudes de información.

Algunas otras estrategias, mencionadas previamente, tiene que ver con la demora excesiva para responder las solicitudes de información, en espera de que se activen los mecanismos legales e institucionales estipulados en la Ley.

Principales limitaciones y nuevos patrones regresivos

Una de las limitaciones más relevantes que se ha identificado tiene que ver con la falta de confianza en el sector extractivo. La falta de confianza es de doble vía, es decir, entre empresas y gobierno por un lado y las comunidades por el otro. Esto ha llevado a que los procesos se lleven en forma regular, que las comunidades se sientan engañadas, que la gente diga no a las consultas populares; las actividades se podrían llevar a cabo de una mejor manera.

Un ejemplo de lo anterior tiene que ver con la forma en que las empresas realizaban las socializaciones de los proyectos, en la medida en que se pudo constatar varias quejas de las comunidades sobre restricciones en la información pública: lenguaje muy poco claro y falta de las explicaciones necesarias. De forma tal, que las comunidades que viven en territorios con extracción extensiva de recursos naturales tienen muy poco acceso a la información pública.

¹⁴ Acción de Tutela 11001-3342-051-2018-00434-00, Sentencia N° 329.

¹⁵ Instituto Distrital de Gestión del Riesgo y Cambio Climático - Respuesta solicitud de información 2019ER11747

Por otra parte, una regresión importante que Transparencia por Colombia ha identificado, tiene que ver con la debilidad en el acceso de la información pública con respecto a la información de los presupuestos, tanto de funcionamiento como de inversión, de proyectos, programas y entidades públicas. Lo que constituye una regresión importante en términos de transparencia activa, obligando al ciudadano que quiera conocer el detalle de los presupuestos a instaurar solicitudes de información, que tardarán en ser contestadas, por lo que, la no publicación de los presupuestos se convierte en una restricción en el derecho al acceso de la información pública.

Un ejemplo de lo anterior, tiene que ver con el presupuesto para la implementación del Acuerdo de Paz. En el año 2018, previo a la construcción del Mapa de Riesgos de Corrupción en el Manejo de los Recursos del Posconflicto, fue necesario realizar un ejercicio de Transparencia Presupuestaria para determinar los agentes y las fuentes más relevantes para la implementación del Acuerdo¹⁶. Como resultado, se encontró que la información pública sobre el presupuesto del posconflicto es opaca, pues está disponible en formatos difíciles de reutilizar y con lenguaje poco claro. Asimismo, no fue posible acceder a toda la información, en la medida en que el Ministerio de Hacienda, negó en reiteradas ocasiones el acceso al detalle del costeo de la implementación aduciendo riesgos para la seguridad nacional, que resultan muy poco creíbles¹⁷.

Para terminar, es importante recordar que los partidos y organizaciones políticas también están obligados por la Ley 1712 de 2014 a divulgar proactivamente la información bajo su control y dar respuesta de manera oportuna y adecuada a las solicitudes de información que sean dirigidas por cualquier ciudadano. Este ejercicio de divulgación implica la responsabilidad y publicidad a través de medios físicos y electrónicos de información relacionada con el partido, su funcionamiento, su estructura, los criterios y normas para el otorgamiento de avales a candidatos a elecciones entre otras.

Frente a lo anterior, es notable que aún existe opacidad en la información disponible por parte de las organizaciones políticas y los candidatos, relativa al proceso electoral, particularmente sobre el origen, monto y destinación de los recursos para financiar sus campañas, incumpliendo así con la normatividad relativa al acceso a información pública. Resultados concretos de este tema se demuestran con base a un ejercicio realizado en 2018 por Transparencia por Colombia¹⁸ en el cual se realizó una revisión de la información publicada en las páginas web de las organizaciones políticas relativa al proceso electoral y la participación en campañas en cumplimiento con los principios fijados en la Ley 1712 de 2014. Algunos de los resultados de esta investigación dieron cuenta que ningún partido político cumple en un 100% con los criterios de publicación de información de acuerdo con la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la mayoría de los partidos no dan a conocer los criterios que utilizan para otorgar los avales a candidatos de elecciones, además las organizaciones políticas no proveen suficiente información sobre la trayectoria política de los candidatos que avalan, no publican información sobre el manejo de los recursos privados que destinan para apoyar las campañas políticas y no hay información

¹⁶Transparencia por Colombia. (2019).Publicación Transparencia presupuestaria en la implementación del acuerdo de paz. El rol del acceso a la información pública en la [des] financiación de la paz.

¹⁷ Ministerio de Hacienda - Documento Respuesta Derecho de Petición N° 1-2018-083600

¹⁸ Documento Informe Elecciones Legislativas 2018. Informe de transparencia activa, pasiva y cuentas claras. 6 de marzo de 2018.

publicada de manera completa y clara sobre el acceso las fuentes públicas para la financiación de las campaña.,

Respuestas vacías o incompletas

Como se ha mencionado anteriormente, existen varias instituciones en donde se identifica el envío de respuestas vacías o incompletas a los requerimientos solicitados por parte de la ciudadanía. Esto puede responder a factores de equipo humano, vacíos normativos, falta de comprensión de la información solicitada, pero también por la sensibilidad que suscita solicitar información sobre algunos temas en la institucionalidad pública, como son temas de implementación del acuerdo de paz, investigaciones de casos y actores involucrados en hechos de corrupción, industrias extractivas, financiación de campañas políticas y justicia por nombrar algunos.

No obstante, que ciertos temas puedan llegar a ser tratados como sensibles tanto a nivel de las instituciones como de la opinión pública no es razón ni se convierte en argumento válido para que las respuestas enviadas presenten inconsistencias o sean enviadas con información incompleta. Esto sólo confirma que aún existen retos importantes para disminuir los niveles de opacidad y mejorar las condiciones de acceso a la información pública en el país.

Otro de los factores que puede incidir en la efectividad de las respuestas a solicitudes de información por parte de las instituciones públicas, reside en la persona que solicita la información. En muchas ocasiones, el peso o la legitimidad del solicitante puede ser mayor cuando se envían las solicitudes a nombre concreto de unas organizaciones de la sociedad civil que a nombre personal. Ejemplo de ello surge cuando en algunas ocasiones investigadores responsables de proyectos en la Corporación Transparencia por Colombia han tenido que enviar derechos de petición a nombre de la organización y no a nombre personal, para garantizar así una mejor respuesta o tener mejores garantías en la obtención de la información.

Esto sin duda puede llegar a ser una señal y una alerta de la inequidad o desigualdad que puede surgir en el derecho que tienen todos los ciudadanos, entidades y organizaciones de acceder a información pública.

Calidad de las respuestas en instituciones locales y nacionales

Transparencia por Colombia ha identificado problemas de desarrollo institucional en las gobernaciones y, especialmente, en los municipios del país. Esta debilidad se hizo evidente en la medición del Índice de Transparencia de las Entidades Públicas (ITEP) del año 2015 - 2016, el cuál mide riesgos de corrupción en la gestión administrativa de las entidades públicas. En esa oportunidad, se identificó un mejor desempeño del orden nacional, en comparación de las entidades territoriales, en la medida en que las entidades nacionales estuvieron en promedio 7 puntos (sobre 100) por encima de las gobernaciones y 11 puntos por encima de las alcaldías¹⁹.

¹⁹ Transparencia por Colombia. (2016). Índice de Transparencia de las Entidades Públicas 2015 - 2016, Entidades a Nivel Nacional. Recuperado de: <http://indicedetransparencia.org.co/>

Entre el año 2018 y 2019, Transparencia por Colombia realizó un diagnóstico de los principales cuellos de botella y los ajustes necesarios en el proceso de descentralización del país, el cual estaba dirigido a crear una institucionalidad local sólida con recursos y autonomía para responder a las demandas de la ciudadanía en los territorios del país, incluyendo aquellos que están más alejados del centro y que han sufrido la mayor intensidad del conflicto. Como resultado de este proceso, se encontró que existen obstáculos legales e institucionales que han limitado el desarrollo institucional de las entidades, en particular, las entidades territoriales carecen de plantas de personal suficientes, estables y bien capacitadas para desarrollar adecuadamente su labor. La inestabilidad del empleo público territorial genera debilidad en los procesos de desarrollo institucional en la medida en que impide que estos procesos tengan una vocación de largo plazo²⁰.

Los resultados del Índice de Transparencia de las Entidades Públicas -ITEP- 2015 -2016 reflejan una rezago importante en la respuesta de las solicitudes de información por parte de las entidades territoriales respecto a las entidades del orden nacional, en la medida en que en la última medición del índice, tan sólo el 36% de las alcaldías y el 16% de las gobernaciones respondieron las solicitudes de información que se les formuló. Estos valores resultan significativamente inferiores a las entidades nacionales, en las cuales se obtuvo una respuesta en el 69% de las entidades consultadas²¹.

Para terminar, en el año 2018, se radicó un derecho de petición a las 32 gobernaciones del país con el objetivo de conocer la perspectiva de los gobiernos territoriales sobre la implementación del proceso de paz, particularmente, sobre la financiación de este proceso. En total, se obtuvo la respuesta de 18 gobernaciones, por lo que, se evidencia el bajo porcentaje de respuestas que se obtienen en el nivel territorial. Esta situación tiene que ver con las falencias en el desarrollo institucional de este tipo de instituciones., las entidades territoriales son más opacas que las entidades nacionales, en la medida en que tienen una menor tasa de respuestas de los derechos de petición, lo que se agrava por los menores niveles de transparencia activa.

Calidad de las respuestas de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial

Teniendo como referencia los resultados a nivel nacional del Índice de Transparencia de las Entidades Públicas (ITEP) para el año 2015-2016²², se encuentra que las respuestas que las instituciones estatales dan a requerimientos ciudadanos tienen falencias en términos de pertinencia, calidad de la información y cumplimiento del tiempo estipulado por ley para ofrecer la respuesta. Esto se explica a través del sub-indicador del índice, *Respuesta a solicitudes de la ciudadanía a través de solicitud de información*, en el cual el nivel de porcentaje de cumplimiento más alto lo encabeza la Rama Ejecutiva y se encuentra en el 61,5%, seguido por la Rama Legislativa con un 30% de cumplimiento y por último la Rama Ejecutiva con un 0%. Estos porcentajes reflejan que existe una diferencia en el cumplimiento de la entrega de información pública estipulada por la normatividad por parte de las ramas del poder público del país, teniendo a la Rama Ejecutiva como la que más avance presenta respecto a las otras. Sin

²⁰ Transparencia por Colombia. (2019). Descentralización para fortalecer la lucha contra la corrupción

²¹ Transparencia por Colombia. (2017). 15 años de Hallazgos a la Institucionalidad Colombiana. ITEP. Evolución de un ejercicio de control social.

²² Transparencia por Colombia. (2016). Resultados Excel Entidades a Nivel Nacional - Índice de Transparencia de las Entidades Públicas 2015 - 2016.

embargo, a nivel general aún es necesario mejorar la calidad de estos procedimientos de solicitud de información en las tres ramas porque su calidad no es la idónea ni la esperada a raíz de la regulación normativa existente.

En el caso anterior, la Rama Judicial fue la peor evaluada en solicitud de información, aspecto que se actualizó en 2018 con el informe CrimJust de Transparencia por Colombia con el apoyo de UNODC e Interpol²³. En este informe en el cual se evaluó a la Dirección de Narcotráfico de la Fiscalía General de Nación, la Dirección Anti-narcotráfico de la Policía Nacional y al Consejo Superior de la Judicatura, en el aspecto *Capacidad de respuesta a las solicitudes de información*, la Fiscalía General de la Nación, como entidad de la rama judicial, mostró un comportamiento destacado, en la medida en que logró una evaluación destacada en este indicador.

Por otro lado, la Dirección Anti-narcotráfico de la Policía Nacional obtuvo una calificación regular, en la medida en que se encontraron aspectos que se deben mejorar, por su parte, el Consejo Superior de la Judicatura fue calificado negativamente con varias falencias importantes en el aspecto analizado, debido a que no contaba con la plataforma virtual para recibir solicitud de información, y al ser solicitada la misma información por medio físico, se encontró barreras para que la entidad aceptará la solicitud.

²³ Transparencia por Colombia. (2018). CRIMJUST Resultados Evaluación Componente Integridad Institucional.

3. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN COSTA RICA

Instituto de Prensa y Libertad de Expresión (IPLEX)

Responsables: Alejandro Delgado Faith,

Raúl Silesky Jimenez,

Marco Barquero Salas

Marco Normativo de 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 artículo 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 terceros, están fuera de la acción de la ley. Por su parte, el artículo 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.

El 27 de abril de 2017 se publicó el Decreto Ejecutivo N°40200-MP-MEIC-MC y la Directriz N°073-MP-MEIC-MC denominadas “Transparencia y Acceso a la Información Pública”²⁴.

Sobre este decreto se ha indicado: “Un importante avance en el 2017 es la iniciativa del Poder Ejecutivo costarricense para regular el derecho de acceso a la información pública mediante el Decreto N°40200 y la presentación del Expediente N° 20361 a la corriente legislativa. Uno de los aspectos más llamativos del Decreto N° 40200 es la creación, en cada institución pública, de un oficial de acceso a la información pública. Éste se encargará de vigilar el cumplimiento de la normativa y los principios establecidos en el decreto, tarea que consideramos bastante compleja y que llevará a este funcionario a una labor ardua y de constante capacitación en la materia. Debe considerarse que la Ley N° 8220 crea un oficial de simplificación de trámites y que esto es mencionado en el Decreto N° 40200, estableciéndole otra función, como es coadyuvar con el oficial de acceso a la información pública en el respeto y protección de este derecho fundamental en la Administración Pública. Reafirmamos que no existe una “Ley Marco” que regule el derecho de acceso a la información pública, ni sus límites y sólo encontramos iniciativas legislativas en discusión.”²⁵

²⁴

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=84166&nValor3=108486&strTipM=TC

²⁵ Ver <http://proledi.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/2018/08/CAPI%CC%81TULO-1-Libertad-de-expresio%CC%81n-y-acceso-a-la-informacio%CC%81n.pdf>

Negativas de información más frecuentes a nivel nacional

La Defensoría de los Habitantes, en el informe sobre el Índice de Transparencia del Sector Público Costarricense, sostiene:

El estado de la transparencia en el sector público, según el índice, ha mejorado y se encuentra en la mejor posición desde su creación: El promedio global del índice y el de sus dimensiones registró la mayor calificación desde el 2015. Un total de 23 instituciones obtuvo más de 70 puntos (vs. 12 instituciones en el 2017). El 58% de instituciones aumentó su calificación respecto al año anterior. Y el 73% de instituciones aumentó su calificación respecto la línea base. (+) El número de instituciones públicas sin sitio web disminuyó por primera vez, de 32 en el 2017 a 22 en el 2018. Lo cual fortalece el derecho de acceso a información pública. (-) El 91% de instituciones sometidas a evaluación sin un sitio web disponible pertenecieron al sector municipal (20 de las 22). Mostrando que este sector tiene la mayor barrera de entrada al acceso a información pública.

Las instituciones que fueron evaluadas en la línea base han realizado a la fecha esfuerzos por mejorar en materia de transparencia:

- El 20% que más logró avanzar pasó de un promedio de 49 puntos a un promedio de 78 puntos.
- El 78% de los sitios web evaluados en el 2015 hoy tienen un apartado de transparencia que ordena la información asociada a la transparencia. Muchos de ellos usan la buena práctica de la guía del CICAP-UCR.
- La brecha con instituciones del sector municipal se mantiene. Los poderes de la república y órganos adscritos obtuvieron el mejor promedio (73 puntos), mientras que el sector municipal el más bajo (21 puntos). Pese a ello, las municipalidades mejoraron su promedio respecto el 2017 (18 puntos).
- Las instituciones que pertenecen a la Red Interinstitucional de Transparencia de la Defensoría de los Habitantes duplicaron el promedio obtenido por las que no pertenecen a la Red. Por ejemplo, datos abiertos de gobierno: 11 puntos vs. 45 puntos.
- Los resultados de los 95 indicadores del ITSP ofrecen una radiografía exhaustiva para cada institución, permitiéndole conocer con detalle dónde pueden y deben mejorar.²⁶

Con independencia de lo señalado y de las carencias indicadas, es cierto que la denegatorias en la mayoría de los casos obedecen a ignorancia del funcionario y usualmente la respuesta no es expresa, sino tácita.

Argumentos para la restricción del acceso a la información

²⁶http://www.dhr.go.cr/Red_de_transparencia/indice_transparencia/resultados_itsp/2018/Resultados_ITSP_2018.pdf

De acuerdo a la Constitución Política de Costa Rica (1949) en su artículo 30 “*Garantiza el derecho de toda persona, a tener acceso a las oficinas públicas, ya sea personalmente o por medio de solicitud escrita, para obtener información sobre asuntos de interés público, siempre que no se trate de un secreto de Estado*”; por ende no existe dentro del sistema jurídico costarricense una facultad para la negatoria del acceso a la información pública por parte de alguna persona funcionaria pública.

No obstante, tras una revisión de las diferentes resoluciones de la Sala Constitucional de Costa Rica de los últimos 12 meses, es posible identificar instancias donde personas funcionarias públicas abogan por argumentos que ralentizan el acceso a la información. Entre ellas se puede señalar que la información solicitada no puede ser entregada ya que no existe autorización de alguna persona de mayor rango para ello. Sin embargo, el principal argumento para la negación en el acceso a la información pública recae en una apología a la confidencialidad. Asimismo, los diferencias pronunciamientos de la Sala Constitucional de Costa Rica en los últimos 12 meses sobre el acceso a la información pública no exponen que se presente una negación en el sentido estricto de la palabra, sino una serie de instancias en que la normativa de la institución a quien se le solicita la información versa que no se puede acceder a la información solicitada.

Es decir, la eventual negación de la información no se enmarca en la decisión de la persona funcionaria a quien se le ha solicitado, ya que de acuerdo a los datos de la Contraloría de la República (2019) el 92,7% de los funcionarios públicos encuestados consideran que el acceso a la información pública funge como herramienta contra la corrupción. Por otro lado, es clave destacar que de acuerdo a la resolución N° 2019015309 del expediente 19-012993-0007-CO se establece que más allá de la apología a la confidencialidad se presenta un desconocimiento procedural en relación a las diferentes instancias procesales del Estado costarricense, propiamente sobre el acceso a la información en instancias particulares. El expediente mencionado expone que existe la posibilidad de que algunas personas funcionarias públicas no han entregado información ya que ésta es parte de un caso que se encuentra en investigación ante la Fiscalía General de la Republica. No obstante, la Sala Constitucional (2019) versa que dicho argumento como recurso para la negatoria de información es improcedente.

Desde una óptica alternativa, el Estado costarricense defiende, de forma estructural, el acceso a la información pública como parte de las libertades fundamentales contenidas en su ordenamiento jurídico ya que una vez que alguna persona considera que se le ha negado el acceso a la información por parte de una institución pública, o bien, un funcionario de ésta y esta solicitud no compromete los secretos de Estado se solicita que esta información sea otorgada en un plazo determinado. Es decir, el Estado Costarricense a través del mecanismo judicial del “recurso de amparo” propicia que no se reproduzca de forma sistemática una negatoria en el acceso a la información pública ya que en última instancia la persona solicitante ha tenido acceso a lo solicitado. Con esta acción el Estado costarricense enmienda sustancialmente el error cometido por la persona funcionaria que originalmente consideró que la información solicitada no podía ser compartida.²⁷

²⁷ Ver Base de datos Poder Judicial Nexus: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/search?nq=&q=%22derecho%20a%20la%20informaci%C3%B3n%22%20%22art%C3%ADculo%2030%22%20se%20declara%20con%20lugar%22%20&facets=A%C3%B3lo:2019>

Obstaculización del acceso a la información de entes públicos

Tal como se ha expuesto anteriormente, a la luz de la información de las resoluciones de la Sala Constitucional de Costa Rica sobre el acceso a la información pública en los últimos 12 meses se considera que dentro del sistema jurídico costarricense no se concibe la negación en el acceso a la información como una estrategia de disuasión estatal, pero sí existen mecanismos para la obstaculización del acceso.

Primeramente, existen determinadas razones respaldadas por la normativa del Estado costarricense y que propician el escenario para que se presenten obstaculizaciones en el acceso a la información pública. Sin embargo, estas no lesionan las libertades fundamentales de la persona solicitante ya que la razón de su existencia es asegurar que la persona que ha solicitado información obtenga información de calidad. Entre ellas se destaca la solicitud de prórroga en la entrega de la información solicitada. De acuerdo a la Sala Constitucional de Costa Rica (2010) en su resolución N° 15865 – 2010 del año 2010 menciona que el numeral 32 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional abre la oportunidad de que, en caso de que una institución pública o persona funcionaria pública no pueda cubrir la petición dentro del plazo referido, deberá comunicar la imposibilidad para resolver y fijará un plazo razonable dentro del cual atenderá la solicitud. Debido a lo anterior es posible identificar que este mecanismo le brinda una salvaguardia al solicitante para que obtenga información útil y de calidad.

Por otro lado, las razones más significativas en la obstaculización del acceso a la información pública resultan las de carácter humano que no poseen fundamento normativo y hacer uso de ellas representa una lesión del derecho a la información. Entre ellas se han presentado con mayor fuerza durante los últimos 12 meses, de acuerdo a las resoluciones de la Sala Constitucional de Costa Rica:

- la alusión a la confidencialidad;
- el debate entre el alcance del acceso a la información pública sobre instituciones públicas que ejecutan contratos por servicios privados;
- la propiedad intelectual como sinónimo de secreto de Estado.

Sin embargo estas tres (3) razones serán desarrolladas en el apartado siguiente ya que no sólo son motivaciones para obstaculizar el acceso a la información sino que responden a limitaciones que minan las libertades fundamentales y constriñen el ejercicio de la legalidad de la población costarricense.

Resulta entonces mandatorio hacer alusión a una razón que es parcialmente ajena a la dimensión humana y que dentro de las resoluciones de la Sala Constitucional de Costa Rica sobre el acceso a la información pública en los últimos 12 meses ha tomado protagonismo. Dicha razón es la incapacidad de algunas instituciones públicas para poder dar respuesta a solicitudes en consecuencia de que no poseen las herramientas tecnológicas para ello. Algunas instituciones aluden a que son incapaces de responder algunas solicitudes porque se encuentran durante la transición de archivos del plano físico al plano digital y que por ello no se responderá a la solicitud. Sin embargo, sobre esta razón la Sala Constitucional (2019) expone en la resolución N° 16415 – 2019 que la Ley General de la Administración Pública versa “que el extravío o daño de

un documento revela falta de diligencia por parte de la administración, la que a pesar de ser el custodio del soporte material en que consta la información, no cumplió con dicho deber” y en ello se incluye una falta a la diligencia si no se han establecido mecanismos para la sistematización de la totalidad de los archivos en un formato que pueda ser compartido con el resto de la población costarricense.²⁸

Principales limitaciones y nuevos patrones regresivos

Tal como se expuso en el apartado anterior, existen razones asumidas por las personas funcionarias de las diferentes instituciones públicas que más allá de fungir como un mecanismo para la obstaculización a la misma responden a representaciones de limitaciones que se han presentado con mayor fuerza en los últimos 12 meses y que permean de forma negativa en el ejercicio del control de la legalidad por parte de la población costarricense. Se hará alusión a las tres principales limitantes que se han observado hoy en día bajo la modalidad de debate y se exemplificarán con resoluciones de los últimos 12 meses de la Sala Constitucional de Costa Rica. Paradójicamente, la Contraloría General de la Republica (2019) no identificó el auge de estas tres situaciones en su encuesta.

1. Debate entre el acceso a la información de interés publica vs la figura de la propiedad intelectual como limitante para la negatoria del acceso a la misma

La Resolución N° 11224 – 2019 es el ejemplo que tipifica de la mejor forma este fenómeno; el 4 de febrero del 2019 la Asociación de la Cámara Costarricense De La Construcción le solicitó al Instituto Costarricense de Electricidad “*un listado de todos los contratos o convenios interinstitucionales suscritos entre el ICE y diferentes entidades públicas, para la prestación por parte del primero de servicios en materia de diseño, construcción, remodelación, supervisión, administración o gerencia de proyectos y actividades conexas en obras de infraestructura y/o edificaciones, en los últimos cinco años*”. El Instituto Costarricense de Electricidad no cumplió con dicha solicitud, ya que indica que corresponde a “información protegida por la figura de la propiedad intelectual u otra de naturaleza sensible y que a pesar de poseer copia de estos contratos le corresponde a la institución contratante difundirles las copias respectivas”. El 88,7% de las personas encuestadas por La Contraloría General de la Republica (2019) consideran que el acceso a la información funge como herramienta contra la corrupción. Sin embargo, la máxima jerarquía de la institución a quien se le solicita información considera que la información que contiene los plazos y costos de estos contratos no debe compartirse ya que atenta contra la propiedad intelectual de quien formuló los proyectos. Esta limitación expone una alarma sobre la correcta gestión de las oficinas administrativas de las diferentes instancias ya que no permite a la población costarricense una oportunidad para identificar como se están gestando los recursos públicos. El aumento de este tipo de acciones representa una amenaza contra el principio de transparencia al que están suscritas las

²⁸ Ver Base de datos Poder Judicial Nexus:

<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/search?nq=&q=%22derecho%20a%20la%20informaci%C3%B3n%22%20%22art%C3%ADculo%2030%22%20%22se%20declara%20con%20lugar%22%20&facets=A%C3%B3lo:2019>

instituciones autónomas y permea en la confianza de la población sobre la institución en particular.

2. Debate entre el concepto de confidencialidad introducido por las normativas de las instituciones del Estado vs el artículo 30 de la Constitución

A pesar de que dentro del ordenamiento costarricense la constitución política costarricense se encuentra sobre los reglamentos de las instituciones autónomas, en los últimos 12 meses se ha presentado un aumento de casos enmarcados en el concepto de confidencialidad de la información bajo el argumento de que reglamentos internos prohíben el acceso a esta información. Principalmente en el marco de la aprobación del proyecto de ley expediente 20.580 “Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Publicas” se ha presentado un aumento de las dudas de diferentes sectores de la esfera política costarricense. Dichas dudas se fundamentan principalmente en quiénes son las personas físicas y/o jurídicas y las entidades bancarias y financieras que se acogerían al principio de amnistía tributaria y bajo cuáles montos. Para exemplificar lo anterior se hace alusión a la Resolución N° 02130 – 2019 en la cual la señora Diputada Franggi Bethzaida Nicolás Solano le solicita al Ministerio de Hacienda que le indique quiénes son las personas físicas y/o jurídicas y las entidades bancarias y financieras que se acogerían al principio de amnistía tributaria y bajo cuáles montos.

Consecuentemente, el Ministerio de Hacienda (2019), en el marco de la resolución N° 02130 – 2019, responde que dicha información no responde a información pública y permea la esfera privada de los contribuyentes ya que “*el artículo 117 del Código Tributario establece el carácter confidencial de las informaciones, señalando que es confidencial aquella información obtenida por la Administración Tributaria de los contribuyentes, responsables y terceros informantes, por cualquier medio, necesaria para ejercer las funciones designadas por ley (control tributario, gestión y fiscalización de los tributos), que solo podrá usarse para fines tributarios de la propia Administración Tributaria, estando impedida para trasladarla a otras oficinas, dependencias o instituciones públicas o privadas, salvo las excepciones que contempla la misma ley*” . Sin embargo, la Sala Constitucional (2019) en la Resolución N° 02130 – 2019 expone que debido a la naturaleza del caso, la información solicitada funge como herramienta para el control de la legalidad de las oficinas administrativas, en este caso del Ministerio de Hacienda ya que se trata de información que trata sobre el uso de recursos públicos. Al igual que en el caso anterior, en el último año se han presentados casos que minan el concepto de transparencia, en este caso del Ministerio de Hacienda, sobre la transparencia con la que se está otorgando la amnistía tributaria. Junto con el debate I estas situaciones propician que la desconfianza de la ciudadanía sobre la gestión del Estado aumente.

3. Debate entre el acceso a la información pública en el marco de instituciones autónomas que briden servicios privados por contrato.

Durante los últimos 12 meses se han presentado casos de negación del derecho a la información debido a que la solicitud se realizó a una institución pública que posee contratos para servicios privados, y la información es solicitada personas que no poseen contratos. En la resolución N° 15236 – 2019 se presenta que un vecino de

Carrizal le solicitó a la Asociación Administradora del Acueducto y Alcantarillado Sanitario de Carrizal de Alajuela (ASADA) "que se le indicara "cuantos (sic) tanques de almacenamiento de agua tienen en este Acueducto, en qué lugar se encuentran y que (sic) capacidad tiene cada uno". Sin embargo, según la Sala Constitucional (2019) el presidente de la ASADA de Carrizal rechazó las solicitudes de información argumentando que el solicitante no figura como sujeto Asociado de la ASADA de Carrizal. La Sala Constitucional (2019) finalmente reconoce en la resolución N° 15236 – 2019 que la información es de interés público. Este tipo de situaciones son perjudiciales en el ejercicio del acceso a la información pública ya que desdibujan la línea entre la información pública y privada y propicia la posibilidad de que las instituciones públicas que prestan servicios no se sometan a una revisión de su gestión por parte de la ciudadanía bajo esa línea argumentativa.²⁹

Respuestas vacías o incompletas

Según la Contraloría General de la Republica (2019), las solicitudes de información se realizan:

- 65,7% por vía presencial;
- 12,1% por medio de la información en la página web de la institución;
- 11,3% vía teléfono;
- 7,4% vía correo electrónico;
- 2% vía redes sociales;
- 1,6% mediante solicitud escrita

Así, de forma general expone que el acceso a la información es posible. Paradójicamente, la Contraloría General de la Republica (2019) expone únicamente datos desagregados sobre la calidad de la información que se presenta vía web y vía redes sociales. Las anteriores equivalen únicamente a un 13,3% de las solicitudes de información que se han presentado en el año. A grandes rasgos, la Contraloría General de la Republica (2019) expone que la información recolectada por estos medios es tendencialmente fácil de encontrar (60,3%), útil (81,9%), confiable (80%), clara (70,4%) y actualizada (68,3%).

A pesar de que la información expuesta genera un panorama favorecedor sobre la calidad en las respuestas de las instituciones públicas, se torna cuestionable cuando no existen datos desagregados sobre la calidad de las respuestas de las instituciones públicas cuando las solicitudes se formulan de forma presencial. Es cierto que con los cambios en los esquemas de trabajo en las instituciones públicas la transparencia se ha convertido en una necesidad de cada una de ellas. Sin embargo, resulta mandatorio identificar que la información publicada por las instituciones públicas en sus sitios web

²⁹ Ver:

CASO ICE; <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-923480>

Caso Frangi Nicolas <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-901970>

Caso Carrizal : <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-931495>

Caso: Muni San Pablo) (Devida diligencia) <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-933935>

ha sido previamente sistematizada. De forma que cada institución pública determina cuál es la información que es expuesta en los diferentes sitios web y además cómo ésta se presenta ante la población. Además, en los sitios web y redes sociales no tiende a exponerse información considerada como “sensible”.

A la hora de sistematizar las diferentes resoluciones de la Sala Constitucional sobre el acceso a la información de los últimos 12 meses, se identifica que la mayoría de recursos de amparo que se formularon bajo el argumento de mala calidad de la información recibida mencionan que no se encontraba digitalizada y que por ese motivo se solicitan vía correo electrónico o presencial. Eventualmente la información solicitada que presenta carencias de calidad en su respuesta se presenta principalmente en las solicitudes de temas relacionados con la gestión de los servicios de salud, licitaciones, amnistías tributarias, listas de asistencias a labores docentes en el marco de las huelgas en el año 2019.

Además, y en base a los datos de la Contraloría General de la República (2019), se puede concluir que la calidad de las respuestas en las instituciones públicas no es un factor constante en cada institución. La calidad de las respuestas dependerá de la información que ha sido solicitada y el contexto en que ha sido solicitada.

La tesis planteada para un análisis posterior expone que, bajo la evidencia recopilada en los medios descritos anteriormente, las respuestas con menores estándares de calidad para las personas solicitantes tienden a ser temas de alto contenido sensible para las instituciones públicas; y que en respuesta de la solicitud se aluden a las razones descritas en los apartados III, IV y V para cumplir con el principio de derecho de petición. Sin embargo, la información proporcionada se considerará de menor calidad y de menor utilidad en la medida en que la institución pública decida incluir menor cantidad de datos que eventualmente podrían permear en la percepción que la población costarricense posea sobre la gestión de las diferentes instancias administrativas. Un desafío para el estudio sobre el acceso a la información pública en Costa Rica es la confirmación o negación de la tesis planteada anteriormente sobre la motivación detrás de la mala calidad en las respuestas.³⁰

Calidad de las respuestas en instituciones locales y nacionales

Del mismo modo en que la Controlaría General de la República (2019) no presenta datos desagregados sobre la calidad de las respuestas presenciales, no se presentan tampoco datos desagregados sobre la calidad de las respuestas en instituciones según su alcance territorial. No obstante, tras la ya mencionada sistematización de las resoluciones de los recursos de amparo de los últimos 12 meses ante la Sala Constitucional de Costa Rica sobre la temática en cuestión es posible establecer diferencias entre la calidad de las respuestas entre instituciones de carácter local e instituciones de alcance nacional.

Instituciones de alcance nacional:

³⁰ Ver <https://cgrfiles.cgr.go.cr/publico/docsweb/enpt-2019/index.html?fbclid=IwAR3BYZkm5P6KT2f6TmyPoqqBCafG04NrVsJ4yjGByd0QOE0lgbPsScvXYEw>

i. Instituciones Autónomas: la calidad de las instituciones autónomas debe tratarse con especial atención ya que la mayoría de éstas se formulan hacia su gestión. El principal área a mejorar se encuentra en el cumplimiento del derecho de petición, ya que existe la tendencia por parte de las instituciones autónomas a no responder las solicitudes. Asimismo, ante la gran cantidad de instituciones autónomas que brindan servicios, debe desarrollarse un sistema de datos abiertos con mayor amplitud que permita conocer con mayor facilidad información sobre los temas más sensibles que se enmarcan en las instituciones autónomas. (Licitaciones, costos, inversiones, etc.)

ii. Oficinas adscritas a los Ministerios: Al igual que las instituciones autónomas, se poseen áreas de mejora en relación con el cumplimiento al derecho de petición y la calidad de las respuestas. Sin embargo, la cantidad de recursos de amparo ante estas instancias son menores a los recibidos por las instituciones autónomas lo cual expone que no se puede generalizar a la totalidad de las oficinas adscritas a ministerios bajo una misma descripción sobre la calidad de sus respuestas.

iii. Altas jerarquías de los ministerios: En el caso de las altas jerarquías de los ministerios, se presenta un cumplimiento efectivo del derecho de petición y un uso racional de las solicitudes de prórroga de respuestas. Cabe destacar que igualmente se presentan inconvenientes con la calidad de sus respuestas; para la presente investigación se considera que se fundamenta en la tesis descrita al final del apartado anterior.

Instituciones de alcance local:

i. Municipalidades: Según la Contraloría General de la Republica (2019), las municipalidades son la instancia donde se solicita más información pública (26,4%) y, de acuerdo a las resoluciones de la Sala Constitucional de Costa Rica en los últimos 12 meses, presentan un adecuado cumplimiento del derecho de petición. Sin embargo, presentan problemas para la sistematización digital de diversos archivos como permisos municipales, contratos de obras y planos de construcción de la obra pública que han propiciado que se implementen recursos de amparo para asegurar el acceso a esta información.³¹

Calidad de las respuestas de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial

De acuerdo a los datos expuestos en los apartados anteriores, no es posible establecer generalidades sobre la calidad de las respuestas que proporciona el Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y el Poder Judicial de Costa Rica. Asimismo, los antecedentes que existen al respecto no permiten una calificación de la calidad bajo ningún parámetro ya que la Contraloría General de la Republica (2019) no desagrega los datos bajo la categoría de “Poder de la república” y en las resoluciones de la Sala Constitucional de Costa Rica de los últimos 12 meses analizadas no hay referencia a negación del acceso a información pública en instancias del Poder Legislativo o del Poder Judicial.

³¹ Ver <https://cgrfiles.cgr.go.cr/publico/docsweb/enpt-2019/index.html?fbclid=IwAR3BYZkm5P6KT2f6TmyPogqBCafG04NrVsJ4yjGByd0QOE0lgbPsScvXYEw>

Para investigaciones futuras sobre el acceso a la información pública en Costa Rica debe trabajarse en una desagregación por conceptos de calidad según la institución pública, de forma que el análisis tanto de la apertura de las mismas a proporcionarla así como la calidad de la misma permita que cada entidad reciba una retroalimentación sobre la gestión que realiza sobre el derecho a la petición.

Asimismo, de acuerdo al Sistema de Gestión de la Cooperación Internacional del Ministerio de Planificación y de Política Económica (S.f) no existe en la actualidad ningún proyecto de Cooperación Internacional en ejecución que trabaje de forma directa con el fortalecimiento de los sistemas de acceso a información pública. De forma que dicha modalidad vislumbra como un mecanismo alternativo para el fortalecimiento institucional de las diferentes instituciones públicas; con énfasis en la mejora en el abordaje del derecho a la petición y transparencia institucional.³²

³² Ver <https://cgrfiles.cgr.go.cr/publico/docsweb/enpt-2019/index.html?fbclid=IwAR3BYZkm5P6KT2f6TmyPogqBCafG04NrVsJ4yjGByd0QOE0lgbPsScvXYEw>

4. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN ECUADOR

Fundación Ciudadanía y Desarrollo (FCD)

Director Ejecutivo: Mauricio Alarcón Salvador

Marco normativo de Acceso a la Información Pública

En Ecuador está vigente, desde mayo de 2004, la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP). A pesar de haber cumplido 15 años, no ha sido sometida a reformas, a pesar incluso de que fue promulgada con una Constitución (1998) y actualmente en el país rige otra (2008). La LOTAIP cuenta además con un Reglamento General, vigente desde 2005, y que, por su origen (un Decreto Ejecutivo) ha sufrido varias reformas. Cabe mencionar que muchas de las figuras establecidas en la LOTAIP ya están en desuso o son incompatibles con el régimen constitucional vigente. Por ello, varias organizaciones de la sociedad civil, junto al órgano garante local y autoridades de la Función Ejecutiva, trabajan en una propuesta de nueva Ley Orgánica.

Negativas de información más frecuentes a nivel nacional

La LOTAIP ordena que las instituciones públicas cumplan con la entrega de información a los ciudadanos a través del principio de transparencia activa. Esto le permite al ciudadano conocer, sin necesidad de formalizar un pedido de información, la nómina de funcionarios, sus salarios, la ejecución presupuestaria, las convocatorias y actas de sus sesiones, entre otros.

Sin embargo, hay ciertos temas que son más propensos a la opacidad, como por ejemplo la contratación pública. Esto no está relacionado directamente con la LOTAIP sino con su normativa específica, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, que excluyen de los principios básicos de transparencia temas tan sensibles como los contratos de adquisición de fármacos, de actividades de comunicación social o de asesoría y patrocinio jurídico al Estado.³³ Lo mismo ocurre con ciertos exámenes que realiza la Contraloría General del Estado, precisamente relacionados con la contratación pública, cuyos resultados no son entregados a la ciudadanía, a pesar de contener información pública. En estos casos, la negativa de entregar información se fundamenta en legislación interna como la mencionada, pero que es incompatible con los estándares internacionales sobre la materia.

Argumentos para la restricción del acceso a la información

Según la legislación ecuatoriana vigente, la negativa de información no es sólo cuando expresamente la niegan, sino también cuando ésta se entrega incompleta, alterada o falsa. En el caso ecuatoriano, en la práctica, la negativa de información precisamente obedece a esta lógica.

De acuerdo con la información disponible en el último Informe anual sobre el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública de la Defensoría del

³³ Artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Registro Oficial Suplemento 395 de 04 de agosto de 2008.

Pueblo³⁴, durante el período 2017 “se reportaron 1303 contestaciones a las solicitudes de acceso registradas, cuya respuesta se formuló negando la entrega de la información requerida.” De éstas, el 28.3% corresponde a negativas “sin causal de negación”; el 27.9% es negativa por “información no producida o no disponible”; el 19.3% porque “la solicitud de información no es clara”; y el 15.1% niega los pedidos por “información confidencial”.

Este informe además señala que “De las 1303 solicitudes de acceso a la información negadas se desprenden los siguientes datos:

- 90 solicitudes correspondían a información pública de otra institución. Esto constituye el 7%.
- En 251 solicitudes la petición concreta no estaba clara. Estas respuestas constituyen el 19%.
- En 364 solicitudes la información requerida no era producida o no se encontraba disponible en la entidad requerida. Estas respuestas constituyen el 28%.
- 32 solicitudes fueron respondidas motivándose en que lo requerido correspondía a información declarada como reservada. Estas respuestas constituyen el 3%.
- 197 solicitudes fueron negadas por cuanto correspondía a información declarada como confidencial. Estas respuestas constituyen el 15%.
- 369 solicitudes que fueron negadas, no registran la razón de su negativa. Esto representa el 28,3 %.”

La data disponible solo tiene relación con los procesos administrativos. No se encuentra información relacionada con los procesos judiciales sobre la materia.

Obstaculización del acceso a la información de entes públicos

Las razones esgrimidas por las autoridades, de manera general, para negar información han sido expresadas de manera clara en el numeral anterior. Sin embargo, hay casos particulares que pueden ser explicitados en respuesta a esta pregunta. En primer lugar, cuando una institución niega la información, aduciendo la reserva de la misma, está obligada, de acuerdo con la misma LOTAIP, a reportar al órgano garante (Defensoría del Pueblo) un listado índice de información reservada. En 2017, en función de los datos expuestos, “el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, a pesar de haber negado solicitudes de acceso a la información alegando la reserva de la misma, no reportaron su listado índice de información reservada a la Defensoría del Pueblo”.

Como se señaló, además, el 28,3% negó información pública sin razón. Las entidades que no reportan la causa de la negación de información corresponden a todos los niveles de gobierno. Por citar algunos casos: “Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar; Instituto para el Ecodesarrollo de la Región Amazónica; Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (Senplades); Instituto Nacional de Pesca; Ministerio de Economía y Finanzas; Ministerio de Inclusión Económica y Social; Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos; Ministerio de Hidrocarburos; Ministerio de Salud Pública; Ministerio de Turismo; Instituto Ecuatoriano de Normalización; Secretaría

³⁴ Informe disponible en: <https://www.dpe.gob.ec/wp-content/dpedocumentoslotaip/cumplimentolotaip/INFORME-LOTAIP-2017.pdf>

Nacional de Gestión de La Política; la Empresa Pública Yachay Ep; Comisión de Tránsito del Ecuador; 4 empresas públicas; Defensoría Pública del Ecuador; Universidad Estatal de Bolívar; Universidad Técnica de Machala y 320 gobiernos autónomos descentralizados.”

Principales limitaciones y nuevos patrones regresivos

Desde la experiencia de varios actores de sociedad civil, a pesar de que la LOTAIP tiene 15 años, uno de las mayores limitaciones se relaciona con el desconocimiento de la normativa por parte de los funcionarios públicos. Precisamente por desconocimiento de la norma y los principios básicos, es que la mayoría de respuestas negativas corresponden a denegación de información sin motivo e información no producida o no disponible.

En años recientes, además, ha tomado más fuerza la denegación de información pública aduciendo que esta contiene datos personales. Para exemplificar esto último, FCD solicitó a la autoridad electoral (Consejo Nacional Electoral) se entregue información relacionada con la rendición de cuentas de financiamiento de campaña de las organizaciones políticas en la elección de autoridades seccionales. De acuerdo con la norma de la materia, el Código de la Democracia, esta información es pública y es obligación registrar los nombres completos y datos de los aportantes. Sin embargo, la autoridad electoral negó la entrega de información aduciendo que, a su criterio, la información contenía datos personales sensibles.

Respuestas vacías o incompletas

Como se mencionó anteriormente, el porcentaje más alto de denegación de información, no tiene razonamiento ni fundamento. Se trata de una negativa pura y simple. De acuerdo con el informe de la Defensoría del Pueblo, se debe mencionar que, en 2017, un total de “3652 solicitudes de acceso a la información no fueron respondidas, lo que implica el 3,26% de la totalidad, siendo un porcentaje bastante alto frente al universo de solicitudes.”

También es importante citar datos sobre los tiempos de respuesta de las instituciones, lo que también debe considerarse un problema frente a la activación del derecho de acceso a la información pública. Así, “el promedio nacional de los días en que se respondieron las solicitudes de acceso a la información pública del período 2017 es de 7,77 días, cifra que es menor al promedio nacional registrado en el período 2016 que fue de 9,50 días.”

Además, es necesario mencionar que a pesar de que la LOTAIP establece un tiempo de 10 días, prorrogables de manera justificada por 5 días más, para responder:

- “6228 solicitudes de acceso fueron contestadas entre 16 a 30 días desde la fecha de recepción de las mismas, equivalente al 6,18% de las solicitudes recibidas.”
- Pero además se reportó “3806 solicitudes de acceso contestadas entre 1 y 6 meses desde la recepción de las mismas, correspondiente al 3,78% de las solicitudes recibidas” y

- “288 solicitudes de acceso fueron contestadas en más de 6 meses desde la recepción de las mismas, siendo esto el 0,28% de la totalidad de las solicitudes recibidas.”

No hay información específica relacionada con los temas cuya información se niega. No obstante, en la pregunta 4 se mencionó el grupo de instituciones que niega información sin aducir la causa.

Calidad de las respuestas de instituciones locales y nacionales

Los observatorios de la Fundación Ciudadanía y Desarrollo trabajan de manera recurrente con pedidos de información pública a todos los niveles de gobierno, tanto de alcance nacional como local. Teniendo en cuenta los pedidos de información realizados en los últimos 6 meses, podemos reportar la entrega de información completa por parte del gobierno central y los gobiernos autónomos descentralizados, así como información incompleta y negativa de información por igual.

En el caso de respuestas completas, la calidad es óptima. Cabe mencionar que incluso en más de una institución, se logrado la entrega de la información en formatos digitales e incluso en formatos abiertos. Por citar un ejemplo, el Observatorio Judicial de FCD ha trabajado en el levantamiento de información sobre la situación de la justicia en el país a través de data proveniente de varias instituciones. El Consejo de la Judicatura, por ejemplo, ha entregado información completa, a tiempo, en formatos digitales y abiertos, facilitando así el trabajo de la organización.

Calidad de las respuestas de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial

Los observatorios de Fundación Ciudadanía y Desarrollo han presentado pedidos de información pública a instituciones de todos los niveles de gobierno, Ejecutivo, Legislativo y Judicial. De manera general, las respuestas obtenidas de todas ellas han sido óptimas, con excepciones que siempre tienen lugar.

El Ejecutivo, por ejemplo, ha entregado a tiempo información completa y en datos abiertos sobre todo el parque automotor del Estado. Sin embargo, se ha negado en entregar un listado de los funcionarios públicos de nivel jerárquico superior con rango de ministro de Estado.

El Legislativo, ha recibido solicitudes de información de nuestro Observatorio Legislativo, y la principal traba ha sido la demora en responder. No obstante, debemos reconocer que recientemente se ha entregado información sobre los viajes y viáticos de los funcionarios de la Asamblea Nacional, así como información completa sobre las remuneraciones recibidas por los asambleístas y sus equipos desde su inicio de funciones en mayo de 2017. La información se ha entregado en datos abiertos, lo que facilitó su uso y análisis.

Como ya se mencionó, la Función Judicial también ha entregado información, entre otros, relacionado con la tramitación de causas, cantidad de jueces y sus jurisdicciones, procesos disciplinarios seguidos a funcionarios judiciales, entre otros. Parte de estos datos han sido entregados en formatos abiertos, lo que ha permitido que

nuestro Observatorio Judicial analice de la mejor manera la información y pueda presentar estudios y análisis al respecto.

5. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL SALVADOR³⁵

Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES)

Coordinación: Javier Castro, Director de Estudios Legales

Investigadoras: Lilliam Arrieta de Carsana y Camila Figueroa Machón

Marco normativo del Acceso a la Información Pública

En El Salvador, este derecho está regulado principalmente en la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) y en el Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública (RLAIP).

Por un lado, la LAIP entró en vigencia el ocho de mayo de 2011³⁶, es decir, que es parte del ordenamiento jurídico salvadoreño desde hace más de ocho años. Los apartados que incluye la LAIP son: disposiciones generales, clases de información, datos personales, administración de archivos, promoción de la cultura de acceso a la información, estructura institucional, procedimiento de acceso a la información ante los entes obligados, infracciones y sanciones, procedimiento de acceso a la información y sancionatorio ante el IAIP y disposiciones transitorias, potestad reglamentaria, aplicabilidad y vigencia.

En febrero de 2013, la Asamblea Legislativa aprobó -con dispensa de trámites- reformas a la LAIP que, en resumen, anulaban la capacidad garante del Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP), presentaban reglas confusas para la elección de comisionados de dicho Instituto e incorporaban nuevas causales de reserva innecesarias. Sin embargo, el presidente de la República vetó por inconveniencia estas reformas y ese veto fue aceptado por la Asamblea Legislativa. Es decir, que –a pesar de este intento de reformar la LAIP- este cuerpo normativo no ha sido modificado desde su creación³⁷.

Por otro lado; el RLAIP entró en vigencia hace ocho años, el diez de septiembre de 2011³⁸. Los apartados que incluye el RLAIP son: disposiciones generales, unidades de acceso a la información pública, obligaciones de los entes obligados, sociedades de economía mixta y personas privadas, clasificación de información, información oficial, información reservada, información confidencial, negativa de entrega de información, administración de archivos, procedimiento de acceso a la información, Instituto de Acceso a la Información Pública, procedimiento de acceso a la información y sancionatorio ante el Instituto y disposiciones finales.

El 5 de diciembre de 2012, la Sala de lo Constitucional declaró que el RLAIP incluía ciertas disposiciones que limitaban el derecho de acceso a la información que no estaban comprendidas en una ley formal, dificultaban o entorpecían el procedimiento para elegir a los comisionados del IAIP -al disminuir el control ciudadano que pretende

³⁵ La información se terminó de recopilar el 10.09.2019

³⁶ D.L No. 534, del 2 de diciembre de 2010, publicado en el D.O No. 70, Tomo No. 391, del 8 de abril de 2011

³⁷ FUSADES. (2013). Reformas inconstitucionales que anulan el Instituto de Acceso a la Información Pública. Posición Institucional No. 62, febrero de 2013

³⁸ D.E No. 136, del 1 de septiembre de 2011, publicado en el D.O No. 163, Tomo No. 392, del 2 de septiembre de 2011

la ley- y delegaban facultades de emisión de instructivos que regulen mecanismos para la elección de los comisionados del IAIP, cuando esto debe estar incluido en el mismo reglamento³⁹. Mediante decreto ejecutivo del veintitrés de enero de 2017, se incorporaron reformas al RLAIP, a través de las cuales se regula el procedimiento y mecanismos de elección de los comisionados del IAIP⁴⁰.

Entre los principales cambios se encuentran: la eliminación de la facultad del presidente de la República de rechazar las ternas de candidatos propuestos, la eliminación del “voto por poder”, para evitar distorsiones en la votación, el establecimiento de la regla mediante la cual cada entidad proponente tendrá derecho a un voto para comisionado propietario y uno para suplente. Los principios que van a regir las etapas de la elección de los comisionados son: publicidad del procedimiento de elección, participación ciudadana como observadores del proceso y rendición de cuentas por parte de las entidades convocantes⁴¹.

Además de la LAIP y del RLAIP, el acceso a la información está regulado en la Ley de Partidos Políticos y en el Código Municipal.

Por un lado, la Ley de Partidos Políticos entró en vigencia el siete de marzo de 2013. En sus disposiciones contiene un capítulo de transparencia, que regula, entre otros aspectos, lo relacionado con la información oficiosa, confidencial y reservada; su Unidad de Acceso a la Información y el procedimiento para solicitar documentación⁴². Esta ley ha sido sujeta a seis reformas, desde 2014 a 2017⁴³.

Por otro lado, el Código Municipal, entró en vigencia el primero de marzo de 1986. Este cuerpo normativo regula, entre otros aspectos, la transparencia y el acceso público a la información sobre la administración municipal⁴⁴. Ha tenido diecisiete reformas, tres

³⁹ Sala de lo Constitucional de la CSJ, sentencia del 5 de diciembre de 2012, en el proceso de inconstitucionalidad 13-2012

⁴⁰ D.E No. 3, del 23 de enero de 2017, publicado en el D.O No. 15, Tomo No. 414, del 23 de enero de 2017

⁴¹ Transparencia Activa, Presidente reforma proceso de elección de comisionados al Instituto de Acceso a la Información, de fecha 07.02.2017, disponible en <https://www.transparenciaactiva.gob.sv/presidente-reforma-proceso-de-eleccion-de-comisionados-al-instituto-de-acceso-a-la-informacion.63> [consultado el 28.08.2019]

⁴² D.L No. 307, del 26 de febrero de 2013, publicado en el D.O No. 40, Tomo No. 398, del 27 de febrero de 2013

⁴³ Las reformas se encuentran publicadas en los siguientes Diarios Oficiales de El Salvador:

- D.L No. 811, del 25 de septiembre de 2014, publicado en el D.O No. 197, Tomo No. 405, del 23 de octubre de 2014
- D.L No. 843, del 31 de octubre de 2014, publicado en el D.O No. 219, Tomo No. 405, del 24 de noviembre de 2014
- D.L No. 928, del 21 de enero de 2015, publicado en el D.O No. 23, Tomo No. 406, del 4 de febrero de 2015
- D.L No. 159, del 29 de octubre de 2015, publicado en el D.O No. 224, Tomo No. 409, del 4 de diciembre de 2015
- D.L No. 508, del 12 de octubre de 2016, publicado en el D.O No. 201, Tomo No. 413, del 28 de octubre de 2016
- D.L No. 812, del 25 de octubre de 2017, publicado en el D.O No. 205, Tomo No. 417, del 3 de noviembre de 2017

⁴⁴ D.L No. 274, del 3 de febrero de 1986, publicado en el D.O No. 23, Tomo No. 290, del 5 de febrero de 1986

interpretaciones auténticas –una de ellas inconstitucional– y algunas de sus disposiciones fueron declaradas inconstitucionales⁴⁵.

Negativas de información más frecuentes a nivel nacional

Algunos de los temas de mayor opacidad en El Salvador, se ejemplifican a continuación.

1. Archivos de la guerra civil

Los archivos de la guerra civil de El Salvador –que transcurrió de 1980 a 1992- en reiteradas ocasiones han sido declarados como inexistentes. Representantes de organizaciones de la sociedad civil, protectoras de los derechos humanos, han manifestado que esos archivos sí existen; por lo tanto, solicitan que se les entregue copia de los mismos. No obstante, dicha entrega no se ha realizado de manera completa⁴⁶.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, expresan que “[...] las víctimas y sus familiares tienen derecho a conocer la información sobre graves violaciones de derechos humanos que repose en los archivos del Estado, incluso, si tales archivos se encuentran en las agencias de seguridad o en dependencias militares o de policía.⁴⁷”

A nivel internacional, se ha señalado la obligación de brindar acceso a la información de documentos que guarden una relación directa con el tema de cometimiento de violaciones de derechos humanos y derecho internacional humanitario. A manera de ejemplo, se hace mención a una sentencia de Colombia, mediante la cual la Sala Plena de la Corte Constitucional determinó que es deber del Estado “conservar y mantener documentos que guarden un relación directa con violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario”. Asimismo, en relación con esta información, no se pueden alegar razones de defensa nacional para impedir que las víctimas y las instancias judiciales puedan tener acceso a esta⁴⁸.

Por lo tanto, es posible afirmar que la negativa de información no responde a los estándares normativos internacionales; en cambio, va en contra de los mismos.

2. Auditoría de fondos públicos

La Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA) constituyó la Fundación de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (FUNDACEPA) en 2015. Para ello, trasladó

⁴⁵ Ibídem, pp. 49-51, disponible en

https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/171117_072904385_archivo_documento_legislativo.pdf

⁴⁶ Arévalo, M. Organizaciones piden acceso a los archivos de la Fuerza Armada, nota periodística de La Prensa Gráfica, de fecha 08.05.2019 [consultada el 29.08.2019], disponible en

<https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Organizaciones-piden-acceso-a-los-archivos-de-la-Fuerza-Armada-20190507-0503.html>

⁴⁷ OEA/ CIDH (2012), Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano, segunda edición. P.31

⁴⁸ Ibídem, pp. 135-137

\$60,000.00 de sus fondos, para constituir el patrimonio inicial de la referida fundación. Esto fue posible, debido a que se acordó que FUNDACEPA tendría la función de ejecutar proyectos de “interés social en las comunidades asentadas cerca de las empresas de CEPA”. Si bien esta fundación es de carácter privado, al haber recibido esos fondos, se convierte en sujeto obligado de la LAIP y por lo tanto debe permitir el acceso a los informes acerca de cómo ha utilizado dichos fondos que le han ingresado; y la negativa a hacerlo, representa un incumplimiento a las disposiciones de la LAIP⁴⁹.

El Comité Jurídico Interamericano establece que “el derecho de acceso a la información se extiende a [...] organizaciones que operan con fondos públicos o que desarrollan funciones públicas”⁵⁰. De la misma manera, la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información, guía de las leyes de acceso a la información de la región –entre ellas la de El Salvador- reafirma que las disposiciones de la ley aplican a organizaciones privadas que reciben fondos o beneficios públicos sustanciales, ya sea de forma directa o indirecta, o que realizan funciones públicas, pero únicamente respecto de los fondos o beneficios públicos que reciban, así como de las funciones que desempeñan⁵¹.

La LAIP, en su artículo 10, numerales 4, 13 y 17, establece que los entes obligados, en este caso FUNDACEPA, deben poner a disposición del público de manera oficiosa, información actualizada, entre la que cabe destacar: su presupuesto asignado en todos los rubros así como en proyectos, informes contables cada seis meses sobre la ejecución del presupuesto, montos y destinatarios de recursos públicos e informes que estos rindan sobre el uso de esos recursos, entre otros.

En este caso, los informes acerca del uso de esos recursos no han sido entregados. Esto refleja que no se está cumpliendo con los estándares internacionales de la CIDH ni con la normativa nacional en materia de acceso a la información.

Argumentos para la restricción del acceso a la información

Los siguientes son los principales argumentos o estrategias utilizados para negar el acceso a la información relacionada a los temas detallados arriba.

1. Información inexistente (restricción física)

Una de las estrategias utilizadas por los sujetos obligados para no brindar la información solicitada, es la declaratoria de inexistencia de la misma. De acuerdo con los resultados del Informe Anual de Acceso a la Información presentado en marzo de 2019 por el IAIP, en 2,201 requerimientos de información, se declaró que lo solicitado no existía⁵². Al respecto, el IAIP ha establecido que las causales para alegar la inexistencia de la

⁴⁹ Pastrán R. Cepa niega acceso a informes sobre dinero que ingresó a su fundación, nota periodística de La Prensa Gráfica, de fecha 10.06.2019 [consultada el 29.08.2019]

⁵⁰ CJI/RES.147 (LXXIII-O/08), Principios sobre el derecho de acceso a la información, 07.08.2008. Punto resolutivo 2. Disponible en http://www.oas.org/cji/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.pdf.

⁵¹ Op.Cit, OEA/ CIDH, p.150

⁵² IAIP (2018), Informe Anual de Acceso a la Información, disponible en <https://transparencia.iaip.gob.sv/transparencia-activa/gestion-estrategica/>

información son: “que nunca se generó el documento respectivo, que el documento se encuentre en los archivos del ente obligado pero se haya destruido por su antigüedad, caso fortuito o fuerza mayor y que la información haya estado en los archivos de la dependencia o entidad y la inexistencia se derive de su destrucción; en este caso debe verificarse que esta destrucción se haya realizado de conformidad con las disposiciones vigentes y no de manera arbitraria”⁵³. (Art. 73 LAIP). Siempre que la inexistencia sea justificada, de conformidad con la ley, su invocación es válida; caso contrario, se estaría frente a un incumplimiento de la garantía del derecho de acceso a la información pública.

2. Información reservada (restricción emanada de la ley/judicial)

La reserva de determinada información se justifica cuando afecta las funciones y estrategias relativas al juzgamiento, sanción y cumplimiento de las resoluciones, que son parte de las funciones judiciales o de protección no jurisdiccional. Esto se hace para proteger un derecho de igual o mayor importancia. Este argumento se alega cuando pueda generarse una ventaja ilegal a favor de una persona, que perjudique los derechos de otra y esta causal está expresamente contenida en la ley⁵⁴. Debe establecerse un periodo determinado y causas justificadas para declarar la reserva de la información; es decir, que su exclusión del conocimiento público es de carácter temporal. Cabe aclarar que la reserva no puede invocarse de manera abusiva, sino que debe existir una motivación objetiva importante, pues se trata de una limitación al derecho de acceso a la información pública⁵⁵. (Arts. 19 - 23 LAIP). Si esta reserva se declara de manera injustificada, se estaría frente a una violación del derecho de acceso a la información pública.

3. Información confidencial (restricción emanada de la ley)

El IAIP ha resuelto que los entes obligados están en la obligación de explicar, fundamentar o motivar si la información solicitada es confidencial, no únicamente declararla de tal manera. Toda declaratoria de confidencialidad, debe estar enmarcada en los supuestos contenidos en los artículos 6 literales “a”, “b” y “f” y 24 de la LAIP, para no incurrir en restricciones arbitrarias del derecho de acceso a la información pública⁵⁶. Al respecto, la información confidencial es aquella “información privada en poder del Estado cuyo acceso público se prohíbe por mandato constitucional o legal en razón de un interés personal jurídicamente protegido” Entre ellos, los datos personales, es decir la información privada de las personas⁵⁷. (Arts. 24 – 30 LAIP). Los entes obligados no pueden declarar la confidencialidad de manera injustificada, pues ocasionan un límite al acceso a la información.

4. Falta de competencia de la entidad a la que le solicitaron la información (restricción emanada de la ley)

⁵³ USAID/UGB/IAIP, Criterios resolutivos del Instituto de Acceso a la Información Pública 2013-2017, p. 254

⁵⁴ Ibídem, p.361

⁵⁵ Ibídem pp.366-371

⁵⁶ Ibídem, p.338

⁵⁷ Ibídem, p. 352

Para que el ente obligado pueda darle trámite a la solicitud de información, éste debe contar con las facultades necesarias para cumplir con esta función⁵⁸. Por ende, si se comprueba que no es competente, la denegatoria de la información estaría justificada, pues dicho ente no cuenta con la misma; caso contrario, si es competente y la información es de carácter público y no es confidencial o reservada, la negativa a entregarla estaría injustificada. En la práctica, es común que los encargados de brindar la información resuelvan que carecen de competencia para entregar lo solicitado y que es otra entidad la competente. En ocasiones esto se realiza de manera injustificada y con el objetivo de evadir la entrega de la información⁵⁹.

Obstaculización del acceso a la información de entes públicos

Por lo general, los entes públicos aumentan los requisitos de las solicitudes para complicar el ejercicio del derecho. En primer lugar, si bien la ley requiere que las personas se identifiquen (art.66), algunas instituciones ponen a disposición un formulario electrónico en el que en línea se hace directamente la solicitud, en la cual se incluye el número de documento del solicitante. Otras complican más la solicitud y exigen que el formulario se imprima, se firme manualmente, se escanee y se envíe con copia del documento escaneado, lo que complica las solicitudes para quienes no tienen a disposición todo ese equipo, como por ejemplo, la Corte de Cuentas, el Tribunal de Ética. La Corte Suprema de Justicia permite que todo el trámite se haga en línea sin necesidad de imprimir o escanear nada, pero pide copia de firma autógrafa.

En algunos casos, sobre todo en la Unidad de Acceso a la Información Pública de Casa Presidencial, a pesar de que la LAIP ordena que los procedimientos deben ser sencillos y expeditos (art.4), el Oficial de Información que estuvo entre 2011 y 2019, equiparó los requisitos para admitir las solicitudes a los que se exigen en sede judicial para admitir las demandas: realizó prevenciones y elaboró un auto de admisión, cuando la LAIP lo único que establece es que la institución requerida extienda una constancia de recibido (art.66 inciso final).

Hay instituciones que han copiado este ejemplo de Casa Presidencial y comienzan a contar el plazo para entregar la información a partir de la fecha del auto de admisión y no a partir de la fecha de la solicitud, lo que retrasa su entrega. En otras instituciones, siempre prorrogan los plazos que la ley establece el último día antes de que se venza, con lo que impiden muchas veces que se reciba la información de forma oportuna⁶⁰.

Estos dos motivos suelen ser los más comunes, pero en algunos casos también ocurre que si el peticionante no solicita el documento con el nombre exacto que le ha asignado la institución pública, no le entregan lo pedido o lo declaran inexistente; es decir, que si se pide el “reporte de la auditoría X” y el documento se llama “informe de auditoría X”, algunas instituciones no lo dan o lo declaran inexistente, a pesar de que el Instituto de Acceso a la Información ha establecido que eso viola la LAIP y que el oficial de información de cada institución debe de asistir a los solicitantes en lugar de

⁵⁸ Ibídем, p. 241

⁵⁹ Entrevista con empleado N. del IAIP realizada el 05.09.2019.

⁶⁰ Por ejemplo, PGR, resolución 70-UAIPI-PI18-01-2019 del 20 de agosto de 2019. El plazo legal para responder, vencía el 21 de agosto.

complicarles el acceso a la información solicitada o de negarles la información porque no conocen el término exacto que designa a un determinado documento en cada institución pública(art.50/c).

Principales limitaciones y nuevos patrones regresivos

Generalmente, el acceso a la información se limita por el abuso de las declaratorias de reserva en casos no establecidos en la ley, las declaratorias de reserva muy amplias o genéricas, las que no fijan el plazo de la reserva, las que de una vez aplican el plazo máximo permitido por ley para reservar la información y las declaratorias de reserva sin justificar la prueba de daño que la ley exige (art.21), pero también se han visto casos en que se niega la información tratando de alegar que las instituciones requeridas son “empresas públicas” o entes privados, y aunque manejen fondos públicos, los titulares se niegan a dar información, a pesar de que el art. 7 LAIP establece que son sujetos obligados.

Entre los ejemplos más recientes, se puede mencionar el caso de las reservas, acordadas por la Corte en Pleno de la Corte Suprema de Justicia sobre los informes de auditoría y las resoluciones absolutorias finales de la Sección de Probidad, a pesar de que existe jurisprudencia expresa de la Sala de lo Constitucional que establece que a pesar de que el art. 240 Cn. establece que las declaraciones serán reservadas, se pueden elaborar versiones públicas de las mismas y que en el acuerdo de Corte Plena no se hizo la ponderación de derechos que la LAIP exige para establecer la prueba de daño⁶¹. Se invocó como limitante, el derecho a la privacidad, honor e intimidad de los funcionarios públicos como si fueran derechos absolutos, omitiendo que existe jurisprudencia constitucional e interamericana que establece que los funcionarios públicos gozan de ámbitos de protección de su privacidad, honor e intimidad más reducidos que los particulares⁶². El IAIP conoció en apelación y resolvió que la Corte en Pleno estaba obligada conforme a la LAIP a dar esta información pero los magistrados firmantes se han negado a cumplir con la orden del IAIP, quien ha informado que abrirá un procedimiento sancionatorio en contra de estos funcionarios⁶³.

Otro ejemplo reciente, se refiere a un caso en el que una entidad autónoma del Gobierno que se maneja con 100% fondos públicos creó una fundación sin fines de lucro a la que trasladó aproximadamente U\$60,000 de su patrimonio⁶⁴. Sin embargo, cuando algunos particulares hicieron una solicitud de información para preguntar qué actividades o propósitos se estaban cumpliendo a través de dicha fundación, la

⁶¹Fuentes, C. (2019). La Corte no entregará informes de Probidad ordenados por Instituto de Acceso a la Información disponible en ElSalvadoar.com en línea del 21.08.2019

<https://www.elsalvador.com/eldiariodehoy/corte-no-entregara-informes-de-probidad-ordenados-por-instituto-de-acceso-a-la-informacion/632309/2019/> [Consultado el 3.09.2019].

⁶² En la jurisprudencia constitucional nacional, ver la Inc.91-2007 y en la de Corte IDH ver la Opinión Consultiva OC-5/85. La colegiación obligatoria de periodistas.

⁶³ Velásquez. E. (2019). El IAIP inicia proceso sancionatorio contra ocho magistrados de la Corte Suprema en Elsalvador.com en línea del 04.09.2019, disponible en <https://www.elsalvador.com/eldiariodehoy/el-iaip-inicia-proceso-sancionatorio-contra-magistrados-de-la-corte-suprema/637206/2019/> [Consultado el 11.09.2019].

⁶⁴ Pastrán, R.M. (2019). CEPA niega acceso a informes sobre dinero que ingresó a su fundación en LPG en línea del 10.06.2019, disponible en el 02.092019] <https://www.laprensagrafica.com/economia/CEPA-niega-acceso-a-informes-sobre-dinero-que-ingreso-a-su-fundacion-20190609-0424.html>[Consultado

autónoma pública se negó a dar información por tratarse de información relativa a una entidad privada, a pesar de que el art. 7 de la LAIP claramente establece que esta información debe darse. A través de una entrevista con un empleado del IAIP, se pudo constatar que existen otros ejemplos similares de negativas de información sobre empresas públicas o fundaciones y asociaciones creadas con fondos públicos, respecto de las cuales las entidades de enlace se niegan a dar información⁶⁵.

Respuestas vacías o incompletas

Algunas instituciones proveen respuestas vacías o incompletas en temas sensibles, cuando se trata de solicitudes que podrían evidenciar casos de corrupción en general o información sensible sobre casos de sanciones a funcionarios públicos. Por ejemplo, al preguntarle a las 7 cámaras de 1^a instancia de la Corte de Cuentas de la República, cuáles son las entidades o los funcionarios más frecuentemente sancionados por dichos tribunales, 6 de ellas siempre contestan que no tienen esa información porque no llevan ese registro o que podemos consultar todos los expedientes en las oficinas del tribunal para ver qué casos han sido sentenciados, mientras que 1 de la 7 cámaras siempre entrega la información sobre las entidades o funcionarios más sancionados en el semestre⁶⁶.

El Ministerio de la Defensa Nacional no ha dado información sobre casos relacionados con la guerra civil, ya que declaró inexistentes los archivos relacionados con ese período⁶⁷. Según información brindada por representantes del IAIP, este ministerio tampoco da información sobre investigaciones penales que involucran a miembros de las fuerzas armadas o sobre los salarios de sus miembros⁶⁸.

En la Presidencia de la República ha sido muy difícil obtener información sobre las partida de gastos reservados y hasta ha habido resistencia a permitir que se audite dicha partida presupuestaria por las autoridades competentes⁶⁹ o sobre los viajes que realizaron los presidentes de la República entre 2009 y 2019, pero, sobre todo, en el caso de la presidencia 2009-2014, Casa Presidencial declaró inexistente la información sobre los viajes y viáticos del expresidente de la República y el caso llegó hasta la Sala de lo Constitucional quien ordenó se reconstruyera la información a través de una comisión judicial⁷⁰.

También, existen casos relacionados con las contrataciones de personal en las que las instituciones entregan la información incompleta para no evidenciar la contratación de parientes o de personas que no cumplen con los requisitos o que tienen salarios muy altos y que no corresponden a su perfil o a sus funciones. Por ejemplo, la

⁶⁵ Entrevista con empleado N. del IAIP realizada el 05.09.2019.

⁶⁶ CCR, Resolución DAIP-004-2019 del 17.01.2019

⁶⁷ IAIP, resolución Ref. 67-A-2013 del 02.28.2014.

⁶⁸ Entrevista con empleado N. del IAIP realizada el 05.09.2019

⁶⁹ Arauz, S. y Alvarado, J. (2018). Presidencia de Sánchez Cerén no permitió a los auditores acceso a sus gastos reservados, en El Faro digital del 18.08.2018, disponible en https://elfaro.net/es/201808/el_salvador/22271/presidencia-de-sanchez-ceren-no-permitio-a-los-auditores-acceso-a-sus-gastos-reservados.htm [Consultado el 03.09.2019].

⁷⁰ Flores, (2017). Sala ordena a Corte de Cuentas auditar viajes de M. Funes y Pignato, en LPG en línea del 24.10.2017 disponible en <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Sala-ordena-a-Corte-de-Cuentas-auditar-viajes-de-M.-Funes-y-Pignato-20171023-0111.html> [Consulado el 03.09.2019].

Asamblea Legislativa se resistió a dar información sobre su listado de asesores a pesar de ser información oficiosa prevista en el art.10, numeral 6° de la LAIP y sobre las hojas de vida de varios de sus diputados o empleados⁷¹.

Calidad de las respuestas en instituciones locales y nacionales

Tal como demuestran las mediciones que hace el IAIP sobre el desempeño de las alcaldías en materia del derecho de acceso a la información, hay una gran diferencia entre la calidad de las repuestas de muchas alcaldías y las respuestas de la administración central, incluyendo los órganos Legislativo y Judicial. Un alto porcentaje de alcaldías en el país no cuentan con un oficial de información a tiempo completo ni con una Unidad de Acceso a la Información, en general, por falta de presupuesto. Algunas de las 262 alcaldías del país, no han podido ser capacitadas todavía o aun requieren refuerzos para comprender las obligaciones que la LAIP impone a todos los entes públicos.

Por lo general, cuando cambia de partido la alcaldía, cambian a muchos funcionarios y empleados, incluyendo a los oficiales de información. Cuando esto ocurre, los funcionarios y empleados salientes generalmente se llevan los archivos y documentos, a pesar que desde 2015 el IAIP estableció Lineamientos sobre Gestión Documental que explican claramente que la información es de la institución y de la población.

En cuanto a las respuestas, las alcaldías rara vez motivan adecuadamente sus respuestas. Las negativas denotan falta de conocimiento de la LAIP y falta de comprensión de los motivos que pueden invocarse para negar o reservar información. Ha habido casos, según informa el IAIP, en que alegan motivos no regulados por la LAIP para negar información, como motivos políticos⁷².

Calidad de las respuestas de los poderes Ejecutivos, Legislativo y Judicial

Basados en nuestra experiencia como solicitantes frecuentes de información y en información brindada por representantes del IAIP, puede decirse que el Ejecutivo es quien más complica las solicitudes de acceso a la información para desmotivar a los solicitantes y quien más trata de evadir entregar información completa⁷³. Una gran mayoría de casos involucran a distintos ministerios, autónomas y la misma Presidencia de la República. Generalmente invocan la inexistencia de la información para no darla.

Hay varios ministerios, como por ejemplo el Ministerio de la Defensa Nacional, quien ha declarado inexistente toda la información relativa al conflicto armado y el IAIP ha advertido la posibilidad de que el personal de este Ministerio haya destruido

⁷¹ PLG (2013). Asamblea niega información al IAIP, en La Prensa Gráfica en línea del 30.08.2013, disponible en <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Asamblea-niega-informacion-al-IAIP-20130830-0078.html> [Consultado el 11.09.2019].

⁷² Entrevista con empleado N. del IAIP realizada el 05.09.2019.

⁷³ Ídem

información de utilidad para la investigación de violaciones a derechos⁷⁴. Se trata de uno de los Ministerios que se considera más cerrados para brindar información. Salvo por el caso de las reservas de probidad mencionadas en el numeral 5, el Órgano Judicial generalmente es quien anteriormente había mostrado más apertura para otorgar información entre los 3 órganos del Estado, aún en temas sensibles. La persona que funge como oficial de información depende directamente de la Presidencia de la CSJ y eso le ha posibilitado hacer cumplir las solicitudes de información en el interior del Órgano Judicial, aunque a veces se vea superada por la carga de solicitudes, ya que hay un sólo oficial para todo el Órgano Judicial, que además de la CSJ son más de 600 tribunales en todo el país.

Por otra parte, representantes del IAIP que fueron entrevistados para los fines de este estudio, informan que en los últimos meses, la Corte Suprema de Justicia ha negado información que anteriormente entregaba, como el listado de los empleados y sus salarios, información que la LAIP declara oficiosa para todas las entidades públicas (art.10 LAIP) y que también está complicando el procedimiento, agregando prevenciones para los solicitantes⁷⁵. Además también ha habido retrocesos con la entrega de información de Probidad tal como se menciona anteriormente en el numeral 5 de este estudio.

En el caso del Órgano Legislativo, las respuestas son variadas. En muchos casos se entrega la información solicitada, pero ha habido varios casos de mucha resistencia a dar la información, como los listados de asesores que ya se mencionaron anteriormente, pero también sobre el uso de fondos públicos o casos de nepotismo que han salido a la luz gracias a solicitudes de información, que en su mayoría han sido resueltas en apelación en el IAIP o han llegado a la Sala de lo Constitucional en amparo, como la sentencia 155-2013 en la que se resolvió que la Asamblea Legislativa debía dar cierta información sobre un uso excesivamente discrecional de fondos públicos por parte del Presidente de la Asamblea Legislativa 2012-2015⁷⁶. Se han detectado casos familiares de diputados contratados en la Asamblea Legislativa. Algunos han sido sancionados por el Tribunal de Ética Gubernamental⁷⁷. También hay diputados que hacen un uso excesivamente discrecional de los fondos asignados y que luego no quieren dar la información al respecto⁷⁸.

⁷⁴ Magaña, Y. (2017). IAIP reporta la destrucción de información en Defensa en Diario El Mundo en línea del 06.04.2017, disponible en <https://elmundo.sv/iaip-reporta-la-destruccion-de-informacion-en-defensa/>

⁷⁵ Entrevista con empleado N. del IAIP el 05.09.2019

⁷⁶ LPG (2013). Asamblea niega datos de regalos y compras, en La Prensa Gráfica en línea del 01.02.2013, disponible en <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Asamblea-niega-datos-de-regalos-y-compras-20130201-0080.html> [consultado el 11.09.2019].

⁷⁷ NOTICIAS TEG (2017). TEG sanciona a diputada Maytee Iraheta por intervenir en contratación de su hermana en Asamblea Legislativa disponible en <https://www.teg.gob.sv/index.php/novedades/noticias/118-teg-sanciona-a-diputada-maytee-iraheta-por-intervenir-en-contratacion-de-su-hermana-en-asamblea-legislativa> y Meléndez, C. (2018). Tribunal investiga a Cristina López por contratación de hermano y prima en ElSalvador.com en línea del 15.02.2018 disponible en <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Tribunal-investiga-a-Cristina-Lopez-por-contratacion-de-hermano-y-prima-20180214-0125.html> [Consultado el 11.09.2019].

⁷⁸ Alvarado, J. (2014). Así obstaculiza el gobierno el acceso a la información en El Faro en digital del 19.10.2014, disponible en <https://elfaro.net/es/201410/noticias/16050/As%C3%AD-obstaculiza-el-gobierno-el-acceso-a-la-informaci%C3%B3n.htm> [consultado el 03.09.2019].

6. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN GUATEMALA

Acción Ciudadana

Investigación: María Gabriela Ayerdi Barrios

Marco normativo del Acceso a la Información Pública

En el año 2008 fue aprobado por el Congreso de la República el decreto 57-2008 que regula la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), que entró en vigencia en abril de 2009. Es decir que este año cumplió diez años de haber entrado en vigencia y hasta el momento no ha sido sometida a reformas o modificaciones, a pesar de que existen varias iniciativas para que esto suceda.

Es importante mencionar que las organizaciones de sociedad civil no han apoyado dichas iniciativas porque de alguna manera se ven afectados los principios de transparencia y gratuidad que se establecen actualmente.

Negativas de información más frecuentes a nivel nacional

Al hablar del contexto nacional en temas de transparencia y combate a la corrupción en Guatemala, se debe hacer relación a la Comisión Internacional contra la Impunidad (CICIG), ya que dicho ente fortaleció el sistema de justicia en el país, y con sus resultados positivos permitió la apertura de espacios de participación ciudadana, que se convirtieron a su vez en demandas de transparencia en la gestión pública.

Según datos de la Institución del Procurador de los Derechos Humanos, ente rector del derecho de acceso a la información pública “cada vez con mayor frecuencia es evidente el aporte de la LAIP en las investigaciones de los medios de comunicación en relación al adecuado uso de los recursos, quienes sustentan sus publicaciones con información obtenida a través de mecanismos contemplados por la LAIP, así como en acciones de fiscalización de entidades de sociedad civil e incluso en los órganos de control, en donde la información publicada de oficio por parte de los sujetos obligados les brinda información de gran utilidad en sus acciones fiscalizadoras”⁷⁹.

Sin embargo, actualmente Guatemala se encuentra en un contexto complejo en relación a la lucha contra la corrupción y los actos de opacidad de los funcionarios públicos, ya que, a pesar de haber tenido muchos avances en relación al tema, el actual presidente de la República, Jimmy Morales, decidió unilateralmente no ratificar el acuerdo que daba vida a CICIG, que evidencia un retroceso en la lucha contra la impunidad del país, muestra de ello son el aumento de amenazas contra los jueces, la absolución de personas que enfrentaban procesos judiciales, la criminalización de los fiscales y particulares que denunciaban actos de corrupción, entre otros⁸⁰.

⁷⁹ Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala. Informe de Situación del Derecho Humano de Acceso a la Información Pública. Guatemala 2019. Página 15.

⁸⁰ <https://www.nacion.com/el-mundo/politica/salida-de-cicig-hace-temer-retroceso-en-lucha/ZRG3K7Y7ONH2JEJUGCBOAEPP54/story/>

Argumentos para la restricción del acceso a la información

En el informe de la situación actual del derecho humano de acceso a la información pública se indica que, en el 2018 se realizaron 79,473 solicitudes de información a los sujetos obligados de las cuales 4,918 fueron resoluciones negativas. Sin embargo, con la información obtenida por parte de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión de Acceso a la Información Pública (SECAI) no es posible establecer si las resoluciones de negación se fundamentan legalmente, por lo tanto, no se tiene contabilizado los argumentos o estrategias de negación de información⁸¹.

Obstaculización del acceso a la información de entes públicos

La Ley de Acceso a la Información Pública de Guatemala, establece como requisitos para la presentación de las solicitudes de información las siguientes: 1) Identificación del sujeto obligado a quien se dirija; 2) Identificación del solicitante; y3) Identificación clara y precisa de la información que se solicita. La solicitud de información no está sujeta a ninguna otra formalidad, ni podrá exigirse la manifestación de una razón o interés específico como requisito de la misma⁸².

En esa línea de ideas, el informe de supervisión de la SECAI menciona como principales hallazgos, la imposición de requisitos adicionales como primera forma de impedir el acceso a la información, seguido del cobro de las fotocopias a un precio mayor que lo establecido en el mercado. En relación a los plazos establecidos en la ley, únicamente se reporta un 4% de los casos en los que fue necesario pedir la prórroga de entrega. Por último, otro hallazgo importante es el bajo cumplimiento de las municipalidades del país, de las cuales el 51% presentan resultado de incumplimiento de la ley, y un 9% al borde de llegar a incumplir.

Principales limitaciones y nuevos patrones regresivos

Una de las principales limitaciones en cuanto al cumplimiento de la LAIP, es la brecha digital que aún impera en el país ya que no permite la mejora en la transparencia activa. Según la PDH persiste un número importante de sujetos obligados que no tienen portal o página electrónica. Esto se debe a qué según el Banco Mundial, en Guatemala la penetración de internet al 2014 llegaba únicamente al 22% de la población.

Respuestas vacías o incompletas

De acuerdo a los informes remitidos por los sujetos obligados, durante el 2018 la mayor parte de las solicitudes de información fueron resultas de forma positiva, tal y como se muestra en el siguiente cuadro:

Figura No. 1

⁸¹ Ibid. Página 63.

⁸² Congreso de la República de Guatemala. Decreto 57-2008.

Sentido de las resoluciones de los sujetos obligados en el 2018

Cómo se resolvió	Cantidad de solicitudes
Positiva	71090
Negativa	4918
Parcial	2621
Desechada	714
Pendiente de resolver	105
Sin datos	25
TOTAL DE SOLICITUDES	79473

Fuente: Informe de la situación de la LAIP 2019. PDH

Tal y como se mencionó anteriormente, con la información recibida por la PDH, no se puede contabilizar ni analizar las respuestas de las resoluciones, únicamente establecer la forma de su resolución, y la inconformidad se ve plasmada por el Recurso de Revisión, el cual permite impugnar la resolución otorgadas, y para el año 2018 fueron presentados 270 recursos de revisión, los cuales se resolvieron de la siguiente manera:

Figura No. 2

Sentido de las resoluciones de los recursos de revisión interpuestos en el 2018

Resolución	TOTAL
Revocada	87
Confirmada	92
Modificada	80
En trámite	11
Sin datos	0
TOTAL	270

Fuente: Informe de la situación de la LAIP 2019. PDH

Calidad de las respuestas en instituciones locales y nacionales

No se cuenta información cualitativa en relación a las respuestas de las solicitudes de información. Sin embargo, con los resultados de las evaluaciones realizadas por la SECAI se evidencia un mayor conocimiento y cumplimiento de la LAIP por parte de los tres poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial), versus las entidades autónomas y descentralizadas, municipalidades y sector privado que maneja fondos públicos, lo cual recae en una mejor calidad en las respuestas otorgadas al solicitante.

Calidad de las respuestas de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial

Las entidades del Organismo Ejecutivo desde la entrada en vigencia de la ley, son quienes más solicitudes de información reciben y quienes reportan el mayor grado de cumplimiento. Sin embargo, según la PDH persisten denuncias en la gestión de solicitudes de información y en la publicación de la información de oficio relacionada

con ejecución presupuestaria, gasto público y remuneraciones de empleados y servidores públicos. El promedio de cumplimiento es de 72.58%.

El organismo legislativo representado por el Congreso de la República, es quien encabeza el nivel de cumplimiento de la ley con un 96.72%. Por su parte el organismo judicial tiene un nivel de cumplimiento de 91.50%⁸³.

⁸³ Procurador de los Derechos Humanos. Ranking de Acceso a la Información y Transparencia en los Organismos del Estado. Junio 2019.

7. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO

Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C.
Coordinadora del área Rendición de cuentas
y Combate a la Corrupción: Justine Dupuy
Investigadoras del área: Anaíd García
y Sarahí Salvatierra

Marco normativo de Acceso a la Información Pública

El derecho de acceso a la información pública está regulado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 6, desde el año 2007. Sin embargo, desde el año 2002 ya se contaba con un Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y, en años subsecuentes, con leyes locales de acceso a la información.

En 2014, a raíz de una reforma constitucional en la materia, se fortaleció la garantía del derecho de acceso a la información, a través de importantes modificaciones normativas e institucionales⁸⁴. Principalmente, se reconoció como un derecho humano que debe ser garantizado por todos los órdenes y ámbitos de poder público y cualquier entidad, incluso privada, que ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad. También, se creó un organismo autónomo de transparencia, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos (INAI), con rango constitucional y nacional, cuyas resoluciones son de carácter definitivo e inatacable para las entidades públicas.

En 2015, se aprobó una Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP), que contiene las bases y principios de la garantía del derecho a nivel nacional⁸⁵, la cual mandata la homologación de las 32 leyes locales de transparencia conforme a dichos principios. Entre estos destacan:

- La creación de un Sistema Nacional de Transparencia (SNT), para impulsar una política integral en la materia a nivel nacional, mediante la coordinación eficaz de las entidades federativas y locales.
- La creación de una Plataforma Nacional de Transparencia, para facilitar el ejercicio del derecho a nivel nacional, mediante el uso de las tecnologías de la información.
- La garantía de acceso a la información mediante procedimientos sencillos, expeditos y gratuitos.
- El fortalecimiento de mecanismos de inconformidad a las respuestas de información proporcionadas por las entidades públicas.

⁸⁴ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia. En Diario Oficial de la Federación, de fecha 07 de febrero de 2014. Recuperado de: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/133761/Reforma_Constitucional_en_materia_de_transparencia.pdf

⁸⁵ Decreto por el que se expide la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. En Diario Oficial de la Federación, de fecha 04 de mayo de 2015. Recuperado de: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5391143&fecha=04/05/2015

- Sanciones y medidas de apremio al incumplimiento de las obligaciones que deriven de la ley.

Las reformas en materia de transparencia son recientes pues la LGTAIP entró completamente en vigor el 05 de mayo de 2016, y a partir de esa fecha, se han realizado modificaciones normativas a nivel local. Así mismo, el SNT ha emitido diversos lineamientos sobre la interpretación de la ley⁸⁶. Sin embargo, a la fecha persisten retos y obstáculos para la adecuada aplicación a las nuevas disposiciones.

Negativas de información más frecuentes a nivel nacional

Entre los temas de mayor opacidad en los entornos nacionales, cabe destacar:

1. *Las sentencias del Poder Judicial de la Federación.*

Existe una importante limitante en la transparencia de los Poderes Judiciales, lo que impide la fiscalización y evaluación de los operadores de justicia e, incluso, puede permitir que se emitan sentencias discriminatorias y se comentan actos de corrupción, lo que impacta directamente en la impartición de justicia⁸⁷.

2. *Información sobre violaciones graves a derechos humanos.*

A pesar de que la LGTAIP establece en el artículo 115 que no podrá clasificarse información relacionada con graves violaciones a derechos humanos, el acceso a la información sobre estos temas, en manos de algunas instancias públicas, especialmente las entidades seguridad nacional o seguridad pública, como las fuerzas armadas, ha sido bastante limitado, ya que tienden a negar *de facto* la información bajo diversos argumentos: a) que no la poseen porque no son la autoridad competente para proporcionarla; b) que debido a la naturaleza administrativa de los documentos estos se destruyen con cierta periodicidad y ya no existen; o c) que es información que pone en peligro la seguridad nacional.

3. *Información sobre actos de corrupción.*

La LGTAIP también prohíbe la reserva de información relacionada con actos de corrupción, y, a pesar de que a través del ejercicio de acceso a la información se ha fortalecido el trabajo de investigación periodística para develar actos de corrupción, como fue el caso de “Estafa Maestra”, la información proporcionada por las entidades públicas sobre estos hechos es limitada. El principal argumento para reservarla, especialmente aquella involucrada con investigaciones (administrativas o penales) en curso, es que podría poner en peligro el curso de la investigación; argumento que se fortalece porque está señalado en el Código Nacional de Procedimientos Penales⁸⁸.

⁸⁶ Lineamientos del Sistema Nacional de Transparencia. Recuperado de: <https://www.gob.mx/pronosticos/documentos/lineamientos-del-sistema-nacional-de-transparencia?state=published>

⁸⁷ Equis Justicia para las Mujeres. (2019). (IN) Justicia abierta. Ranking de opacidad judicial en México. Recuperado de: http://equis.org.mx/wp-content/uploads/2019/05/INJusticia_Abierta.pdf

⁸⁸ El artículo 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece que “los registros de una investigación, así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, los objetos, los registros de voz o imágenes, o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados” (Énfasis añadido).

4. Beneficios fiscales.

Desde hace varios años diversos actores sociales en México han pugnado porque se haga efectivo el derecho de acceso a la información sobre beneficios fiscales que han sido otorgados a algunas personas y empresas, con el propósito conocer si existe igualdad de condiciones hacia todos los contribuyentes. En ese contexto, en reiteradas ocasiones la información ha sido negada por las autoridades tributarias bajo el argumento de que forma parte del secreto fiscal o que esa información es confidencial por tener datos personales. Al respecto, el órgano garante de la transparencia se ha pronunciado reiteradamente a favor de su publicación sin tener éxito⁸⁹. Esta petición ha escalado hasta la instrumentalización de litigios estratégicos por organizaciones sociales para que dicha información sea otorgada. Sin embargo, aún con mandatos judiciales, continúan las resistencias tanto de la institución tributaria como de los particulares beneficiados para publicar la información.

5. Fideicomisos.

Uno de los avances de la LGTAIP es la obligación de transparencia de cualquier entidad que reciba recursos públicos, y entre estos se incluye a los fideicomisos y fondos públicos, que son instrumentos financieros para el cumplimiento de diversos fines de interés público. No obstante, debido a su compleja estructura es limitada su fiscalización y seguimiento, por lo que representan un amplio riesgo de opacidad de los recursos públicos. Hacia finales del sexenio pasado en muchos de ellos se observaron malas prácticas como dispendio y opacidad, pues no se implementan controles de vigilancia en el 93% de los recursos disponibles, y se reservó la información en seis de cada diez solicitudes de transparencia respecto a estas figuras⁹⁰.

6. Información de actores que realizan actividades de interés público.

La LGTAIP señala que es pública la información que generan los actores privados que ejercen recursos públicos o realizan actos de autoridad. Sin embargo, esta obligación sólo puede ser cumplida a través de las entidades públicas que les dieron esos recursos o les dotaron de facultades públicas, por lo que es difícil acceder a ella si la entidad pública no pone a disposición dicha información. Además, existen actores que pueden realizar actividades de interés público, que no derivan del mandato de una autoridad, que quedan fuera del escrutinio social por ser entidades privadas. Un ejemplo de ello fueron los distintos fideicomisos privados que se abrieron para apoyar a personas afectadas por los sismos de septiembre de 2017, de quienes no fue posible conocer su actuar y si este era apegado o no a un marco legal.

⁸⁹ De acuerdo con el informe de Fundar, Centro de Análisis e Investigación “Privilegios Fiscales. Beneficios para unos cuantos”, el Sistema de Administración Tributaria (SAT) de México, ha incumplido de manera sistemática, en al menos 32 ocasiones, instrucciones del INAI de entregar esta información, que a la fecha aún no se ha proporcionado totalmente. Recuperado de: <https://privilegiosfiscales.fundar.org.mx>

⁹⁰ Fundar Centro de Análisis e Investigación. (2018). Informe “Fideicomisos Públicos. El arte de desaparecer dinero público”. Recuperado de: <https://fideicomisos.fundar.org.mx>

Argumentos para la restricción del acceso a la información

Existe un problema con la interpretación del concepto de “interés público” ya que al ser muy amplio genera discrecionalidad de lo qué se puede publicar o no. Por ejemplo, los Poderes Judiciales limitan la transparencia de todas las sentencias, pues en el artículo 73, fracción II de la LGTAIP se señala que se deben de publicar las sentencias de “interés público” y al amparo de este concepto, que deja al arbitrio de los jueces determinarlo. La consecuencia es que, a la fecha, muchas entidades locales aún no publican sus sentencias⁹¹.

Otro argumento que limita el acceso a la información es la confidencialidad, particularmente en información sobre investigaciones judiciales, graves violaciones a derechos humanos o publicación de beneficiarios de créditos fiscales pues la tendencia es reservar completamente la información centrándose en la protección de datos personales y la privacidad, sin que se realice un ejercicio de ponderación de derechos. Aunando a este, se encuentra la prohibición en el Código Nacional de Procedimientos Penales que impide abrir cualquier información involucrado en una investigación penal y que es citada por las autoridades como fundamento para negar cualquier tipo de información.

Una estrategia usada también por las dependencias es señalar que la información es *inexistente*, porque no cuentan con los formatos y con las características requeridas por los solicitantes, amparándose en un criterio emitido por el INAI que señala que “no existe la obligación de elaborar documentos ad hoc para atender las solicitudes de acceso a la información”. Bajo este criterio, tienden a limitar o no entregar la información a pesar de que, en la ley está la obligación de documentar todo acto que derive del ejercicio de funciones públicas. Al respecto, uno de los comisionados del INAI señaló que durante los primeros 7 meses del 2019, en 9 mil 560 solicitudes de información realizadas a distintas dependencias, el Gobierno Federal señaló que la información era inexistente⁹².

Obstaculización del acceso a la información de entes públicos

A nivel estatal o municipal, la falta de recursos económicos y humanos sigue siendo una de las más importantes razones para impedir u obstaculizar el acceso a la información. En muchos casos, existe también un verdadero problema para la conservación y preservación de la información lo que conduce a respuestas de inexistencia de la información. Hace algunos meses, en junio del 2019, apenas entró en vigor la Ley General de Archivos que busca homogeneizar en todo el país el proceso de conservación y consulta de los archivos.

Pero existe una brecha importante entre lo local y lo nacional en cuanto al acceso a la información. A nivel federal, si nos basamos en los datos que reporta el INAI en su último informe anual, el acceso a la información parece cumplirse de

⁹¹ Equis Justicia Para las Mujeres. (2017). Diagnóstico de “Transparencia en la Publicación de Sentencias ¿Retroceso a partir de la Ley General de Transparencia y Acceso a la información Pública? Recuperado de: http://equis.org.mx/wp-content/uploads/2018/02/Informe_Transparencia_Sentencias.pdf

⁹² Declaración emitida por Joel Salas, comisionado del INAI, a través de su cuenta de Twitter [@joelsas](https://twitter.com/joelsas). En: <https://twitter.com/joelsas>

manera muy avanzada en México. Por ejemplo, el Índice de Acceso a la Información Pública mide el porcentaje real en que los sujetos obligados atienden adecuadamente las solicitudes de información conforme a la normatividad en la materia, aun cuando se interpongan recursos de revisión en su contra, según la definición del INAI. Este índice es del 98% en 2018. Lo mismo sucede con los datos que reporta en materia de cumplimiento de las obligaciones de transparencia.

En la primera aplicación del programa anual de cumplimiento informan que 82.5% de los sujetos obligados publican información.

Sin embargo, este panorama alentador se complejiza si se analiza de manera más cualitativa lo que sucede con la información entregada. En un estudio sobre fideicomisos de Fundar presentado en 2018, revisamos de manera aleatoria la calidad de las respuestas entregadas a las solicitudes de información sobre fideicomisos entre 2013 y 2015. Encontramos que solo en la mitad de las respuestas se entregaba realmente la información o se compartía un link a información ya pública. Sin embargo, las respuestas en muchos casos estaban incompletas y eran de mala calidad⁹³.



Principales limitaciones y nuevos patrones regresivos

A continuación, enumeramos algunos problemas que han llevado a la obstaculización del acceso a la información:

1. La Plataforma Nacional de Transparencia.

Aunque parece paradójico, la tecnología puede representar un obstáculo. Es lo que pasó en México con el lanzamiento de la Plataforma Nacional de Transparencia. Desde su lanzamiento en 2016 provocó mucha polémica no solamente por su costo, sino también por sus importantes fallas, como la interoperabilidad de la plataforma con las entidades locales.⁹⁴ Estas múltiples

⁹³ Op. Cit. Fideicomisos públicos. Recuperado de: <https://fideicomisos.fundar.org.mx>

⁹⁴ Ver el reporte de las fallas publicado por el propio INAI. Recuperado en: http://pntdocumentos.inai.org.mx/templates/jf_taman/contenido/doc/Incidencias_PNT.pdf

inconsistencias menoscabaron el derecho de acceso a la información y aunque se han atendido, siguen presentando diversos inconvenientes, sobre todo desde el ámbito local, en donde es más complicada la homologación con las tecnologías manejadas a nivel federal.

2. *La calidad de la información disponible.*

Existe un problema de calidad de la información entregada a través de solicitudes, como se mencionó anteriormente. El mismo problema se presenta para la información disponible en línea. Las obligaciones de transparencia son un listado de información definida en la ley que los sujetos obligados deben publicar en sus portales. Si bien el INAI evalúa de manera positiva el acceso a las obligaciones de transparencia, existe mucho que hacer en cuanto a la calidad de la información y la oportunidad con la que se publica la información. En 2018, Artículo 19 publicó un informe que muestra como los sujetos obligados no cumplen con la publicación de la información en materia de violaciones graves a derechos humanos.⁹⁵

3. *Una narrativa oficial que debilita las instituciones de transparencia:*

El actual jefe del ejecutivo, quien llegó en el poder en diciembre del 2018, ha criticado públicamente, y en reiteradas ocasiones, a las instituciones de transparencia, y sobre todo al INAI. Reprocha a esta institución ser “una burocracia dorada” que no “sirvió para combatir la corrupción”. A pesar de que existe un área de oportunidad para que el INAI fortalezca su mandato constitucional, con el fin de que el derecho a la información se vuelva un derecho socialmente útil, el poco aliento desde el ejecutivo deslegitima a instituciones que han jugado un rol de contrapeso importante. Además, estos repetidos cuestionamientos se acompañan de enfrentamientos con la institución, que cumpliendo su mandato ha obligado al gobierno a entregar información que había declarado inexistente por considerar que sí la posee.⁹⁶

Respuestas vacías o Incompletas

Es difícil responder a esta pregunta porque no existe un estudio cualitativo del acceso a la información en México. Sin embargo, basado en la experiencia de las y los solicitantes, podemos afirmar que en muy pocos casos se entregan respuestas vacías, sin embargo, en muchos casos, las instituciones proveen de respuestas incompletas o de mala calidad como lo compartimos en la respuesta a la pregunta 4.

⁹⁵ ARTICLE 19. Informe de cumplimiento “Obligaciones de Transparencia relacionadas con violaciones y violaciones graves de derechos humano”. Recuperado de:<https://articulo19.org/autoridades-incumplen-su-obligacion-de-transparentar-informacion-sobre-violaciones-y-violaciones-graves-a-derechos-humanos/>

⁹⁶ Camacho, F. (26 de julio de 2019). AMLO reprocha al INAI “no haber visto nada” durante la época más corrupta. Periódico La Jornada. Recuperado de: <https://www.jornada.com.mx/2019/07/26/politica/008n1pol> y; Herrera, R. (22 de julio de 2019). Resiste AMLO a abrir datos, Periódico Reforma. Recuperado de: <https://www.diarioelmundo.com.mx/index.php/2019/07/22/resiste-amlo-abrir-datos/>

Como lo hemos explicado anteriormente, la práctica de las respuestas incompletas o de mala calidad es más bien un padrón generalizado que diversas organizaciones de la sociedad civil han podido documentar en varios de los ejercicios de solicitudes de información que han realizado a lo largo de los años.

Calidad de las respuestas en instituciones locales y nacionales

Como ya hemos mencionado, siguen existiendo importantes brechas de accesibilidad y calidad de la información entre las entidades de carácter federal y las entidades de carácter local. A diferencia de las entidades de carácter federal que pueden gestionar sus procesos en colaboración con el órgano garante nacional, las entidades locales tienen más problemas de compatibilidad con la Plataforma Nacional de Transparencia para garantizar el derecho a la información, el cumplimiento de obligaciones de transparencia y el avance en el uso de las tecnologías de la información, lo que impacta en la calidad de la información.

Los últimos hallazgos presentados por la Métrica de Gobierno Abierto de 2019 señalan que, aun cuando comienzan a cerrarse las brechas respecto a la disponibilidad de la información pública y acceso a la información a nivel federal y local, en general aún no hay avances respecto a la calidad de la información en las respuestas a solicitudes de información.

Según esta métrica, 81% de información proporcionada a través de respuestas de acceso, en ambos ámbitos, aún tiene rezagos en cuanto a la calidad de la información, pues esta contiene datos distintos a los solicitados, la información está incompleta o su contenido es poco claro. Incluso, en el ámbito local, en estados como Querétaro y Puebla, el 18% de las entidades no responden a las solicitudes de información⁹⁷.

Tampoco hay mejoras en la calidad de la información pública disponible en portales en línea y buscadores institucionales. Al respecto, el INAI también ha reconocido que los ocho mil sujetos obligados que suben información pública a los portales de transparencia institucionales en línea o a sus propios portales, lo realizan con diferencias en la información, unos con mayor calidad que otros.⁹⁸

Calidad de las respuestas de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial

A pesar de que contamos con marcos normativos vigentes y robustos, aún persisten importantes retos para la adecuada implementación. Por ejemplo, determinada información atribuible a cada poder público aún no se publica ampliamente, ni existe mejora respecto a la calidad, oportunidad y demás atributos de la información para que se garantice su utilidad.

En el caso del Poder Ejecutivo, si bien existe un avance en materia presupuestaria, pues a través del sitio “Transparencia Presupuestaria”, el gobierno pone a disposición

⁹⁷ Red por la Rendición de Cuentas. (2019). “Métrica de Gobierno Abierto 2019” Recuperado de: https://micrositios.inai.org.mx/gobiernoabierto/?page_id=5765

⁹⁸ Versión estenográfica de la sesión pública en Pleno del INAI, de fecha 18 de junio de 2019. Recuperado de: <http://inicio.inai.org.mx/SitePages/SesionesPleno.aspx?a=audios>

de la sociedad información amplia y en datos abiertos sobre el uso de los recursos, esta no ha detonado cambios sustantivos para transformar las desigualdades sociales. Sin embargo, fuera de este ejemplo, en otros temas que derivan de las funciones del ejecutivo, aun se percibe poca transparencia y la información proporcionada se encuentra, en su mayoría, en datos cerrados, en documentos poco claros e incompletos.

Según estadísticas del INAI, en el primer semestre del año 2019, casi el 17% de las solicitudes de información requeridas a la Oficina de Presidencia presentó una queja de inconformidad ante el órgano garante por tratarse de respuestas deficientes o simplemente porque no fueron contestadas⁹⁹.

En ámbito del Legislativo, la transparencia y el acceso a la información aún es insuficiente. En el último diagnóstico de Parlamento abierto en México, que se presentó en 2018, el Congreso Federal y las legislaturas locales han presentado deficiencias en cuanto accesibilidad y difusión de información en general, específicamente en temas relacionados con información presupuestal e información sobre los legisladores o sobre sus actividades de cabildeo, las cuales presentan deficiencias en la calidad de la información, pues no se difunde en datos abiertos, en tiempo o en formatos sencillos¹⁰⁰.

Por ejemplo, a través del Observatorio Ciudadano “Designaciones Públicas”, constantemente se hace un llamado a la Cámara de Senadores del Poder Legislativo para que garantice estándares de transparencia oportuna, con información de calidad, respecto a los procedimientos de designación que realizan de funcionarios y funcionarias para ocupar cargos de alto perfil¹⁰¹.

Por último, en el caso del Poder Judicial, en el informe “(In) Justicia abierta, ranking de opacidad judicial en México”, y “Transparencia en la publicación de sentencias” presentado por una organización civil llamada *Equis justicia para las mujeres*, se señala que los poderes judiciales locales están reprobados en transparencia y acceso a la información y, en general, la actuación de poder judicial se ha caracterizado por la opacidad. Al respecto señalan que sólo diecisiete Poderes Judiciales, de los 32 que existen en el país, publican información sin contemplar los principios de máxima publicidad, accesibilidad u oportunidad, y con deficiencias que impiden conocer cómo es la impartición de justicia.¹⁰²

⁹⁹ Herrera, R. (22 de julio de 2019). Resiste AMLO a abrir datos, Periódico Reforma. Recuperado de: <https://www.diarioelmundo.com.mx/index.php/2019/07/22/resiste-amlo-abrir-datos/>

¹⁰⁰ Fundar Centro de Análisis e Investigación. (2018). “Diagnóstico de Parlamento Abierto en México. Segunda Edición”. Recuperado de: <https://fundar.org.mx/wp-content/uploads/2018/04/Diagn%C3%B3stico-II.pdf>

¹⁰¹ Ver sitio de “Designaciones Públicas. Observatorio Ciudadano de los procesos de designación de los servidores Público. Disponible en: <https://designaciones.org/federales/#/principal>

¹⁰² Op. Cit. Diagnóstico de Transparencia en la Publicación de Sentencias. Recuperado de: http://equis.org.mx/wp-content/uploads/2018/02/Informe_Transparencia_Sentencias.pdf

8. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN NICARAGUA

Fundación Violeta Barrios de Chamorro (FVBCH)
Directora Ejecutiva: Cristiana Chamorro Barrios
Coordinador Área de DDHH: Guillermo José Medrano

Marco normativo del Acceso a la Información Pública

Nicaragua cuenta con la Ley de Acceso a la Información Pública, Ley 621, aprobada por la Asamblea Nacional el día 16 de mayo del año 2007 y publicada en la Gaceta Diario Oficial la gaceta del 22 de junio 2007¹⁰³. Desde la fecha de su aprobación hace 12 años no ha tenido ninguna reforma ni la ley ni su reglamento.

A pesar de que en el año 2007 se aprobó la Ley de Acceso a la Información Pública, en la práctica el gobierno no sólo no ha propiciado las condiciones para una implementación efectiva de dicha norma, sino que ha levantado barreras a la información instaurando una desacertada política de restricciones indebidas. A doce años de aprobada dicha ley, los resultados de su implementación son casi nulos.

Las pocas Oficinas de Acceso a la Información Pública (OAIP) existentes son disfuncionales, o han perdido la naturaleza establecida al crearlas, convirtiéndose únicamente en Oficinas de Relaciones Públicas. Además, los correos y las páginas web de dichas oficinas están desactualizados y con poca información institucional. Por el contrario, dichas páginas se mantienen copadas de propaganda del partido de gobierno, evidenciando la confusión Estado-Partido-Familia que ha caracterizado toda la gestión del presidente Ortega.

Negativas de información más frecuentes a nivel nacional

Las entidades del Estado de Nicaragua, en la mayoría de los casos, no responden a las solicitudes de información pública presentadas por ciudadanos de manera física o en línea. Aunque los solicitantes cumplen los requisitos que establece la Ley de Acceso a la Información Pública, las instituciones en su mayoría ni siquiera envían por escrito la denegatoria de información con las debidas justificaciones legales, tal como establece la Ley. Simplemente no responden, cayendo en lo que proceduralmente se llama silencio administrativo.

Desde el año 2007, lo que hizo el gobierno fue establecer una política de comunicación de cero informaciones y entrevistas a periodistas y medios independientes: “Vamos a usar nuestros medios, para que nuestra información salga incontaminada, directa”, remarcó la Estrategia de Comunicación del Gobierno de Reconciliación y Unidad Nacional (ECGRUN) que se conoció en 2007. Esta política se ha caracterizado por centralizar la información en una sola persona del Ejecutivo¹⁰⁴,

¹⁰³ [http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/\(\\$All\)/675A94FF2EBFEE9106257331007476F2](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/($All)/675A94FF2EBFEE9106257331007476F2)

¹⁰⁴ Desde el año 2007 hasta la actualidad 2019, la vocería gubernamental ha estado concentrada en una sola persona, la primera dama Rosario Murillo, que en los primeros 2 gobiernos de Ortega fungía como vocera y coordinadora del Consejo de Comunicación y Ciudadanía. A partir del año 2016, en un proceso electoral viciado, la señora Murillo resulta electa como Vicepresidenta de la República, afianzando aún más la centralización de la comunicación en todas las esferas del Estado.

entre el 2010 y el 2016, esta política de comunicación se extendió en todo los poderes del Estado y entes descentralizados. En Nicaragua no existe separación ni independencia de Poderes, todos responden a los designios y mandatos del Poder Ejecutivo.

Desde esa fecha hasta la actualidad, Ortega ha mantenido un trato discriminatorio y excluyente contra la prensa independiente. Durante todo este tiempo no ha comparecido ante los medios de comunicación independientes, no brinda conferencias de prensa y tampoco permite que sus funcionarios lo hagan.

Se sigue negando el acceso a periodistas independientes a actividades oficiales, siendo una práctica permanente de los 12 años de Ortega en el gobierno, pero que ha recrudecido a partir de abril del 2018. A pesar que la Ley de Acceso a la Información es de orden público, y que la libertad de expresión y el derecho a la información son derechos reconocidos en la Constitución que están llamados a prevalecer respecto de lo que dispongan leyes que se opongan a la misma, confirmamos que todavía impera en las instituciones públicas la cultura del secreto instaurada por el régimen como estrategia de comunicación.

Esta estrategia de comunicación, ha llegado a los extremos de estigmatizar y judicializar a los periodistas que solicitan información a las instituciones. Uno de los casos más emblemáticos fue el del periodista Carlos Fernando Chamorro, que haciendo uso de su ejercicio como ciudadano llegó a las oficinas de Plaza El Sol¹⁰⁵ con el objetivo de demandar información sobre la expropiación policial del edificio donde funcionan las salas de redacción de *Esta Semana* y *Confidencial*. La respuesta de la policía fue utilizar la fuerza pública y reprimirlo como si estuviera cometiendo un delito. Por lo antes expresado consideramos que en Nicaragua todos los temas sobre Acceso a la Información Pública sufren opacidad.

Argumentos para la restricción del acceso a la información

En muchos casos, cuando las personas presentan solicitudes de información, o en sondeos y llamadas que hemos realizado desde la FVBCH a entidades del Estado, el solicitante debe de presentar por escrito una carta solicitando información y explicar para qué quiere la información que está solicitando. Esto es contrario a la LAIP, que establece que el ciudadano no está obligado a justificar el uso de la información.

En la mayoría de casos, la respuesta dependerá de la voluntad o autorización de la máxima autoridad de la entidad. Esto también es contrario a la Ley puesto que basta que la información no esté clasificada como reservada o que no sea privada para que el solicitante pueda tener acceso.

Las estrategias o tácticas utilizadas para no entregar la información, varían según la institución y según la forma de presentación de la solicitud (en línea o en físico). Cuando la solicitud es presentada en físico las tácticas más frecuentes son: a) reciben la solicitud y aducen que te llamarán cuando esté lista, cosa que nunca ocurre; b) se utilizan mecanismos de desgaste: se comunica que se está realizando la revisión de la información, para que el solicitante se aburra de esperar la respuesta; c) se asocia que la

¹⁰⁵ <https://www.elnuevodiario.com.ni/nacionales/481547-policia-nicaragua-agrede-carlos-fernando-chamorro/>

solicitud de información siempre tiene un propósito negativo para afectar la imagen del gobierno por ello recurren a estos mecanismos de desgates; d) en el peor de los casos, la petición de información es negada bajo el argumento que no hay Oficina de Acceso a la Información Pública (OAIP); e) recientemente hemos podido identificar que en las instituciones estatales ubicadas fuera de Managua, expresan que no están autorizadas para entregar información, que solamente se puede acceder a nivel de la sede central de la institución en la capital.

Cuando las solicitudes se realizan vía electrónica, las tácticas para denegatorias son otras: a) correos electrónicos de las OAIP desactualizados; b) silencio administrativo, nunca se responde la solicitud; c) en el sitio web de las instituciones no se identifica el enlace de la OAIP; d) cambio constante de cuentas de correos electrónicos en las instituciones (Ver *Anexo 1*)

Por lo tanto todas las restricciones son de ámbito administrativo: falta de voluntad política de cumplir con la Ley.

Obstaculización del acceso a la información de entes públicos

La ley establece requisitos y plazos, más o menos acordes con los estándares internacionales. Sin embargo, la cultura de secretismo es muy propia del estilo del actual gobierno de Nicaragua. Es un tema de nula voluntad política del gobierno de permitir el acceso ciudadano a la información pública, y solamente los medios oficialistas - en gran medida propiedad de la familia presidencial o de sus allegados- tienen el privilegio de contar con información sobre las agendas estatales.

Por un lado, en las instituciones donde no existe una Oficina de Acceso a la Información Pública, esto sirve de argumento para la no entrega de información. Asimismo, las instituciones suelen asociar la petición de información a un ejercicio de prensa, y no como un ejercicio ciudadano, por ello, no es remoto que la solicitudes de información pública se realicen desde las oficinas de divulgación y prensa.

Muchos funcionarios estatales incluso tienen desconocimiento de la existencia de la Ley. Otros, aunque la conozcan cumplen con la estrategia gubernamental de no brindar información sobre la gestión estatal. Algunos funcionarios de OAIP, expresan que no entregan la información, mientras el superior jerárquico (ministro) no lo autorice.

Principales limitaciones y nuevos patrones regresivos

Es importante destacar la falta de institucionalización de las oficinas de acceso a la información en las entidades estatales, así como la confusión de las mismas con las áreas de relaciones pública y la poca capacidad de decisión en base a la ley de parte de los responsables de las OAIP.

Otra dificultad es la baja funcionalidad o difícil acceso de las páginas web estatales, respecto a las modalidades virtuales para solicitar información pública en línea. Asimismo observamos un incumplimiento general en las webs estatales respecto de la obligación legal de publicar de oficio, al menos la información básica de la entidad, como está establecido en el artículo 20 de la ley.

Por otro lado, la Ley 621 establece recursos de apelación ante resoluciones negativas, pero los órganos facultados al respecto aún no han sido creados. En este sentido consideramos que no existe voluntad política por parte del Gobierno para dar cumplimiento a la Ley: ninguna institución o Poder del Estado ha realizado campañas publicitarias para que los ciudadanos hagan uso de la Ley 621; los esfuerzos de difusión y capacitación, en materia de acceso a la información pública han sido realizados por las organizaciones de la sociedad civil.

Existen casos de periodistas que forman parte de un listado y se encuentran vetados completamente de poder acceder a ciertas instituciones estatales¹⁰⁶. Muchas instituciones estatales utilizan también la estrategia de la lista de invitados para avalar o restringir el acceso de periodistas a instituciones públicas. En general se observa una hostilidad pronunciada cuando los solicitantes de información pública son periodistas.

Por último, no existe fluidez en la recepción de solicitudes y se evidencia timidez en los funcionarios en recibir las mismas y facilitar el procedimiento para que los ciudadanos puedan demandar y ejercer su derecho de acceso a la información pública.

Respuestas vacías o incompletas

Los casos más frecuentes son los de silencio administrativo: las solicitudes no se responden, y en la mayoría de los casos tampoco se notifica la denegatoria con sus fundamentos legales.

Las pocas instituciones que cuentan con Oficina de Ley de Acceso a la Información Pública, brindan información cuando se les pregunta sobre temas o proyectos que impulsan que pueden ser íconos de las instituciones, o que puedan facilitar la propaganda política partidaria sobre la gestión de Ortega. Esto ocurre tanto en ministerios, entes descentralizados y gobiernos municipales. En cambio, las instituciones no brindan respuestas cuando los ciudadanos hacen solicitudes vinculantes a temas relacionados con transparencia, rendición de cuentas, o estadísticas.

Calidad de las respuestas en instituciones locales y nacionales

Como se comentó anteriormente, las instituciones dependientes del Poder Ejecutivo en sus respectivas delegaciones, ya sean a nivel departamental o municipal, no cuentan con la estructura de la Oficina de Acceso a la Información Pública.

A partir de la experiencia que ha tenido la Fundación Violeta Barrios de Chamorro en el acompañamiento a distintos ciudadanos, en los últimos 2 años hemos comprobado que las instituciones a nivel local no están brindando información; por el contrario, remiten a los ciudadanos hasta la sede central de la institución, lo que imposibilita que se pueda acceder al derecho fundamental de demandar información pública en los departamentos y municipios del interior del país.

¹⁰⁶ <https://www.laprensa.com.ni/2019/08/21/politica/2581371-la-prensa-sigue-demandando-su-derecho-a-reportear-en-los-juzgados-de-managua>

En lo que respecta a los gobiernos locales, la mayoría de las municipalidades no tienen institucionalizados los mecanismos para aplicar la Ley de Acceso a la Información Pública y si algunas lo tuvieron anteriormente, fue gracias al apoyo de organismos internacionales. Sin embargo, a raíz del proceso electoral del 2012, las pocas OAIP que existían en algunas alcaldías, fueron clausuradas, o en su defecto se desvirtuó su naturaleza, convirtiéndose en oficinas de relaciones públicas, o en oficinas del poder ciudadano, que lo único que realizan es promoción y proselitismo político a favor del partido de gobierno. Por consiguiente, también se sumaron a cumplir con la política de secretismo que impera en las diferentes expresiones del Estado.

En una investigación nuestra organización logró documentar que de 153 gobiernos municipales existentes, solamente 45 contaban con una página web (equivalente a un restringido 29 %), lo que limita la posibilidad de solicitar información pública en línea. Los pocos gobiernos municipales que cuentan con una página web, tampoco tienen habilitada una OAIP como establece la Ley. Al ser consultados respecto a la existencia de estas oficinas, en algunos casos respondían afirmativamente pero no cuentan con un correo electrónico institucional. En algunos casos, funciona con el correo personal del funcionario a cargo de divulgación y prensa de dicha municipalidad. Este es el caso de la Alcaldía de Managua¹⁰⁷, que a pesar de ser la municipalidad más grande de Nicaragua, no cuenta con Oficina de Ley de Acceso a la Información Pública. El departamento de Divulgación y Prensa es el responsable de atender las peticiones de informaciones.

Calidad de las respuestas de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial

En Nicaragua según el artículo 7 de nuestra Constitución¹⁰⁸ existen cuatro Poderes del Estado: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial y Poder Electoral. Partiendo de los ejercicios promovidos por la Fundación Violeta Barrios de Chamorro, la Oficina de Acceso a la Información Pública del Poder Legislativo o Asamblea Nacional es de las pocas entidades del Estado que responden las solicitudes presentadas en línea y en forma física. Es meritorio tomar en cuenta la experiencia de la OAIP de la Asamblea Nacional: a partir de los ejercicios ciudadanos impulsados o acompañados por la FVBCH, hemos conocido que al menos un 85 % de los ciudadanos que demandan información obtienen alguna respuesta.

El Poder Ejecutivo es el que más instituciones tiene bajo su responsabilidad (52 instituciones). En un informe elaborado por la FVBCH en el 2012, solamente el 33 % de instituciones contaban dentro de su organigrama con una Oficina de Acceso a la Información Pública. A la fecha esa cifra debe ser completamente diferente, debido a que la política de comunicación del Gobierno de Nicaragua, quien domina y controla a los otros Poderes del Estado, está centrada en una política de secretismo institucional.

¹⁰⁷ <https://www.managua.gob.ni/>

¹⁰⁸ Artículo 7 Constitución Política: Nicaragua es una República democrática. La democracia se ejerce de forma directa, participativa, y representativa. Las funciones delegadas del Poder Soberano se manifiestan a través del Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial y Poder Electoral. Tienen funciones especializadas y separadas, colaborando armónicamente entre sí para la realización de sus fines. Existen otras instituciones y entes autónomos para el cumplimiento de funciones específicas del Estado.

A través de llamadas y sondeos realizados por la FVBCH, hemos corroborado que se ha desactivado la OAIP que como tal fue creada hace algunos años por el Poder Judicial. En el caso del Poder Electoral, esta oficina nunca se habilitó.

Después de 12 años de aprobada la Ley de Acceso a la Información Pública ninguno de los Poderes del Estado han creado las Coordinaciones de Acceso a la Información Pública (CAIP)¹⁰⁹ ante las cuales -según la Ley 621- los ciudadanos tienen la posibilidad de apelar ante las negativas de información de las entidades públicas correspondientes. Tampoco se ha creado la Comisión Nacional de Acceso a la Información Pública (CNAIP)¹¹⁰

Con el único propósito de facilitar a los ciudadanos nicaragüenses herramientas que fortalezcan el derecho de acceso a la información y compartir las respuestas obtenidas con el resto de los ciudadanos y ciudadanas, en el año 2014 la FVBCH diseñó y gestionó la página web www.derechoapreguntar.org. Esta página (la primera en Nicaragua y la segunda en Centroamérica) ayuda a la población en general a solicitar información pública a las entidades obligadas a brindar la misma, en el marco de la Ley de Acceso a la Información Pública.

Anexo 1 (TELCOR cambia de dirección de correo electrónico en 2 días)

Despidos en las instituciones
Solicitud enviada al Ministerio del Trabajo por Armando René Amaya el 28 de agosto de 2018
Esperando respuesta.

Frecuencia 100% Noticias
Solicitud enviada al Instituto Nicaragüense de Telecomunicaciones y Correos por Armando René Amaya el 28 de agosto de 2019.
Esperando respuesta.

Estimado Ministerio del Trabajo,
Durante el contacto sociopolítico,
cuantos despidos se reportan en el
Ministerio de Educación y Ministerio de
Salud...

Estimado Instituto Nicaragüense de
Telecomunicaciones y Correos, Me
gustaría saber en que se basan para
haberle quitado la frecuencia a
100%Noticias...

¹⁰⁹ 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 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.

¹¹⁰ 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 Autónomas 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.

The screenshot shows a web browser window with two entries in the inbox:

- Costo de una frecuencia radial en fm**
Respuesta por Instituto Nicaragüense de Telecomunicaciones y Correos a Alberto Dávila el 30 de agosto de 2019
🕒 Esperando respuesta.
- Frecuencia 100% Noticias**
Respuesta por Instituto Nicaragüense de Telecomunicaciones y Correos a Darwin Alfredo Martínez Zamora el 30 de agosto de 2019
🕒 Esperando clasificación.

On the right side of the interface, there is a message stating: "This message was created automatically by mail delivery software. A message that you sent could not be delivered to one or more of its recipients. Thi".

Utilizando la plataforma www.derechoapreguntar.org se observa que el 28 de agosto un ciudadano envió una solicitud que admitida por la institución; mientras que el 30 de agosto el sistema rebota las solicitudes realizadas, argumentando que la institución cambió el correo electrónico de su OAIP.

9. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN PARAGUAY

Instituto de Derecho y Economía Ambiental (IDEA)

Director Ejecutivo: Ezequiel Santagada
Investigación: Federico Legal Aguilar

Marco normativo del Acceso a la Información Pública

En Paraguay, se encuentra vigente la ley 5.282, “de libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental”, publicada el 18 de septiembre de 2014 y con vigencia plena desde el 18 de septiembre de 2015¹¹¹. La misma regula de manera amplia el derecho de acceso a la información pública de acuerdo con el Art. 28, párrafo segundo, de la Constitución¹¹², estableciendo definiciones, obligaciones y responsabilidades, así como reglas de transparencia activa y pasiva, y los recursos frente a negativas expresas o tácitas.

Actualmente, no cuenta con reformas concretas que hayan sido aprobadas. No obstante, se encuentran bajo tratamiento legislativo dos proyectos que buscan modificar determinados artículos de la ley. El primero, presentado el 26 de octubre de 2018, busca ampliar los sujetos obligados hacia “Organizaciones no Gubernamentales que reciben asignaciones presupuestarias anuales del Estado paraguayo”, modificando el Art. 2¹¹³. El segundo proyecto, presentado el 21 de marzo de 2019, está encaminado a modificar el Art. 23 de la ley¹¹⁴, a fin de clarificar de manera indubitable el procedimiento judicial de amparo y la exención de costas a quienes accionen judicialmente¹¹⁵.

Por otro lado, dentro del horizonte de normativas que inciden en el ordenamiento jurídico del derecho de acceso a la información, se destacan la ley 5.189, “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” del 20 de mayo de 2014¹¹⁶ —modificada en el año 2016, en su Art. 8¹¹⁷—, y la ley 6299, “Que establece la publicidad de las sesiones de la Corte

¹¹¹ <http://www.gacetaoficial.gov.py/index/getDocumento/22884>

¹¹² Artículo 28 - DEL DERECHO A INFORMARSE Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime.

Las fuentes públicas de información son libres para todos. La ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a las mismas, a fin de que este derecho sea efectivo.

Toda persona afectada por la difusión de una información falsa, distorsionada o ambigua tiene derecho a exigir su rectificación o su aclaración por el mismo medio y en las mismas condiciones que haya sido divulgada, sin perjuicio de los demás derechos compensatorios.

¹¹³ <http://silpy.congreso.gov.py/expediente/114692>

¹¹⁴ Artículo 23.- Competencia. 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, el solicitante, haya o no interpuesto el recurso de reconsideración, podrá, a su elección, acudir ante cualquier Juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar de su domicilio o en donde tenga su asiento la fuente pública.

¹¹⁵ <http://silpy.congreso.gov.py/expediente/115668>

¹¹⁶ <http://www.gacetaoficial.gov.py/index/getDocumento/20769>

¹¹⁷ Texto original del Art. 8: “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”. Texto modificado por ley 5.747/16: “Los Organismos y Entidades mencionadas en los incisos a), b), c) y d) del Artículo 2º de la Ley N° 5189/14 “QUE ESTABLECE LA OBLIGATORIEDAD DE LA PROVISIÓN DE INFORMACIONES EN EL USO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS SOBRE REMUNERACIONES Y OTRAS

Suprema de Justicia, del Consejo de la Magistratura, del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y del Consejo de Ministros”, del 2 de mayo de 2019¹¹⁸.

Asimismo, si bien la ley 5.282 no cuenta con modificaciones propias, una ley que regula el procedimiento de acceso a declaraciones juradas de funcionarios públicos fue promulgada de manera ficta el 7 de agosto de 2019¹¹⁹. La misma restringe de manera indirecta el acceso a la información, ya que dispone la necesidad de una autorización judicial previa para que la Contraloría General de la República ponga a conocimiento público el contenido de las declaraciones juradas. Esta ley, de no ser abrogada, entrará en vigencia en febrero de 2020.

Negativas de información más frecuentes a nivel nacional

Entre los temas con mayor opacidad, resulta de particular preocupación los criterios amplios y abstractos de seguridad por parte de instituciones de seguridad del Estado frente a solicitudes de información sobre el tratamiento de datos personales respecto con la puesta en vigencia de un sistema de vigilancia con tecnología de reconocimiento facial¹²⁰. Por otro lado, dentro de las situaciones observadas a lo largo de los 4 años de vigencia de la ley, se observan serias dificultades sobre el acceso efectivo a documentos que obran en las instituciones públicas que podrían revelar irregularidades administrativas.

Asimismo, uno de los temas que ha despertado gran controversia y debate fue sobre el acceso a declaraciones juradas de altos funcionarios del Estado. Pese a sendas decisiones judiciales favorables que marcaron la naturaleza pública de este tipo de documentos¹²¹, la Contraloría General de la República se ha negado de manera sistemática a brindar información en general sobre el contenido bajo argumentos incompatibles con los estándares nacionales e internacionales¹²². Actualmente, la Corte Suprema de Justicia debe decidir una acción de inconstitucionalidad sobre el la cuestión¹²³.

RETRIBUCIONES ASIGNADAS AL SERVIDOR PÚBLICO DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY”, que incumplan la obligación de informar dispuesta en la misma, serán castigados con ciento ochenta días de multa. / La resolución de la Secretaría de la Función Pública que imponga la sanción mencionada, una vez que se encuentre firme y ejecutoriada, tendrá el carácter de título ejecutivo, con carácter de privilegio especial a los fines de su cobro judicial”.

¹¹⁸ <http://www.gacetaoficial.gov.py/index/getDocumento/59194>

¹¹⁹ <http://www.gacetaoficial.gov.py/index/getDocumento/60171>

¹²⁰ <https://informacionpublica.paraguay.gov.py/portal/#!/ciudadano/solicitud/19983>

¹²¹ ABC Color. 27 de junio de 2019. Justicia ordena publicar los bienes de Benigno. Disponible en: <https://www.abc.com.py/edicion-impresa/politica/justicia-ordena-publicar-los-bienes-de-benigno-1827646.html>; IP. 9 de mayo de 2018. Declaración jurada es un instrumento público, dice juez.

Disponible en: <https://www.ip.gov.py/ip/declaracion-jurada-es-un-instrumento-publico-dice-juez/>

¹²² ABC Color. 18 de mayo de 2019. Revisarán declaraciones de bienes, pero en secreto. Disponible en: <https://www.abc.com.py/edicion-impresa/politica/revisaran-declaraciones-de-bienes-pero-en-secreto-1815476.html>; Última Hora. 28 de junio de 2019. Ocultar declaraciones juradas es proteger hechos de corrupción. Disponible en: <https://www.ultimahora.com/ocultar-declaraciones-juradas-es-proteger-hechos-corrupcion-n2828304.html>

¹²³ ABC Color. 17 de abril de 2019. Corte deberá decidir sobre acción que buscar evitar entrega de información. Disponible en: <https://www.abc.com.py/edicion-impresa/politica/corte-debera-decidir-sobre-accion-que-buscar-evitar-entrega-de-informacion-1800843.html>

Argumentos para la restricción del acceso a la información

Pese a no existir estudios concretos sobre argumentos y estrategias para impedir el acceso a la información, se ha observado en general que las estrategias radican en interpretaciones arbitrarias o de mala fe de la ley como, por ejemplo, exigir el documento de identidad para tramitar las solicitudes.

En sede judicial, existe una tendencia a rechazar las acciones judiciales por no configurarse los elementos del amparo en su versión clásica: urgencia, necesidad, lesión grave y agotamiento de vías previas o paralelas, cuando la Corte Suprema, mediante Acordada, ha establecido que el procedimiento judicial ante negativas estatales a proveer información pública es el del juicio de amparo, no que se requieren los presupuestos establecidos en la Constitución para que se abra la posibilidad de tramitar esta garantía constitucional¹²⁴.

Por otro lado, en algunas situaciones observadas los argumentos dados para negar información de alto interés público se enfocan simplemente en mencionar situaciones generales de supuestas reservas, sin indicar leyes o supuestos de hecho legítimos de acuerdo con el Art. 22 de la ley¹²⁵.

Finalmente, una tercera forma identificada se focaliza en un supuesto acceso, pero bajo una modalidad que podría representar un obstáculo indirecto, innecesario o desproporcionado, como los casos donde se indican de manera general que la información se “encuentra disponible” en la oficina de la institución, sin que se ofrezcan detalles o el listado de la información requerida, el lugar exacto de su archivo y el nombre que identifique al documento.

Obstaculización del acceso a la información de entes públicos

Pese a que no existen estudios concretos que revelen los argumentos más utilizados para impedir el acceso a la información, de acuerdo con varias situaciones observadas a lo largo de los 4 años de vigencia de la ley, en cuanto a los requisitos, varias instituciones requieren una identificación plena a través del número de cédula de identidad para proceder a tramitar las solicitudes de información. Esto, a raíz de que el Art. 12 de la ley dispone que las personas deban identificarse al momento de presentar la solicitud. No obstante, el Decreto 4.064¹²⁶ dispone particularmente que “[n]o podrá impedirse el derecho de presentar solicitudes de acceso a la información en ningún caso” (Art. 25). Igualmente, se observaron casos donde se responde con una solicitud de ampliación del plazo sin que se indique el tiempo dentro del cual se contestará, y sin que, en definitiva, se encuentre respuesta dentro de un plazo razonable.

De acuerdo con los datos del Portal Unificado de Información Pública, más de 2.000 solicitudes de información han quedado sin respuesta, del universo de más de 22.000¹²⁷, desde la puesta en vigencia de esta herramienta en 2015. Igualmente, más de 1.800 solicitudes fueron respondidas fuera de plazo¹²⁸. En cuanto a la “satisfacción” de

¹²⁴ Costa, José María, *La justicia como garante del acceso a la información pública*, Asunción, IDEA, 2018. Igualmente, véase en el Portal de Transparencia de la Corte Suprema de Justicia, <https://www.pj.gov.py/transparencia-documentos>

¹²⁵ Artículo 22.- Definición. La información pública reservada es aquella que ha sido o sea calificada o determinada como tal en forma expresa por la ley.

¹²⁶ https://informacionpublica.paraguay.gov.py/public/decreto_4064.pdf

¹²⁷ <https://informacionpublica.paraguay.gov.py/portal/#!/estadisticas/tortas>

¹²⁸ <https://informacionpublica.paraguay.gov.py/portal/#!/estadisticas/tortas>

las respuestas, “[e]n base a 1337 solicitud(es), cuyas respuestas de la institución han sido calificadas por el ciudadano, de un total de 22985 solicitudes registradas”, el 27,5% (366 respuestas) fueron calificadas como insatisfactorias¹²⁹.

Principales limitaciones y nuevos patrones regresivos

Pese a que no existen estudios concretos sobre los patrones regresivos, de acuerdo con varias situaciones observadas a lo largo de los 4 años de vigencia de la ley, aun cuando la ley obliga a subsanar de inmediato cualquier defecto o error que impida precisar la solicitud de información¹³⁰, se observan situaciones donde los responsables de las oficinas de información contestan al último día del plazo para requerir mayor precisión o indicar defectos de forma.

Asimismo, frente a los altos números de incumplimientos por parte de las instituciones públicas, solo un poco más de 50 acciones judiciales fueron presentadas para reclamar tales vulneraciones¹³¹, lo cual indica que dicho recurso judicial no se configura como el más utilizado. Asimismo, en algunos casos las instituciones públicas han cuestionado abiertamente las motivaciones o razones que llevan al particular a solicitar la información, lo que fue calificado como “grave retroceso” en una sentencia judicial¹³² ya que la ley 5.282 exonera de toda obligación de fundar una solicitud¹³³.

Respuestas vacías o incompletas

Pese a no existir estudios concretos sobre la congruencia de las respuestas, se observaron situaciones donde varias respuestas son incompletas o incongruentes. En un número igualmente significativo persiste el silencio como un patrón, de acuerdo con los datos del Portal Unificado de Información Pública. Una modalidad de actuación de algunas instituciones públicas es dar información sin precisar la congruencia entre lo requerido y lo solicitado.

Por otro lado, no se observan temas concretos en los cuales se focalice el patrón de incumplimiento, bajo el supuesto de que todos los temas consultados representan cuestiones de alto interés público y que inciden en el ámbito político.

Calidad de las respuestas en instituciones locales y nacionales

Pese a no existir estudios concretos sobre la calidad de las respuestas, uno de los problemas identificados es que las modalidades de respuestas varían por cada institución pública, ya que no existen pautas o criterios uniformes para responder las solicitudes. Este patrón igualmente se introduce en los gobiernos municipales, ya que cada uno de ellos interpreta de manera diferente determinadas disposiciones de la ley.

¹²⁹ <https://informacionpublica.paraguay.gov.py/portal/#!/estadisticas/satisfaccion>

¹³⁰ Artículo 13.- Defectos. Si la solicitud no contiene todos los datos exigidos en el artículo anterior, se hará saber el o los defectos al solicitante, para que los subsane y complete su presentación, a los efectos de su tramitación.

¹³¹ <https://www.pj.gov.py/transparencia-documentos>

¹³² S.D. N° 44 de fecha 05 de marzo de 2019 en el caso JUAN ROBERTO VILLAVERDE EMATEGUI C/ MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN S/ AMPARO.

¹³³ Artículo 4.º Alcance y gratuidad. Cualquier persona, sin discriminación de ningún tipo, podrá acceder a la información pública, en forma gratuita y sin necesidad alguna de justificar las razones por las que formulan su pedido, conforme al procedimiento establecido en la presente ley.

Por ejemplo, entre las situaciones observadas, existen instituciones que desarrollan o generan documentos concretos para dar respuesta a las solicitudes. En este supuesto, algunas instituciones acompañan documentos respaldatorios, mientras que otras instituciones solo exponen la información. Por otro lado, algunas instituciones contestan las solicitudes indicando el lugar donde se encuentra disponible la información o simplemente indicando el link de la institución. Otro grupo contesta adjuntando los documentos requeridos.

Calidad de las respuestas de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial

De acuerdo con los datos del Portal Unificado de Información Pública, al menos 143 solicitudes fueron efectuadas al Gabinete Civil, que representa a la Presidencia de la República, se observa un alto grado de cumplimiento dentro del plazo de 15 días hábiles. No obstante, no hay estudios concretos sobre la calidad de las respuestas.

Con respecto al Poder Legislativo, dispone de un gran volumen de información disponible, por lo que en su mayoría las personas acceden directamente a través del sistema de información legislativa¹³⁴. De acuerdo con los datos del Portal Unificado de Información Pública, al menos 331 solicitudes fueron efectuadas a la Cámara de Diputados, donde se observa un alto grado de cumplimiento dentro del plazo de quince días hábiles. Respecto con la Cámara de Senadores, al menos 453 solicitudes fueron realizadas, donde igualmente se observa un alto grado de cumplimiento. No obstante, para ambas instituciones, no hay estudios concretos sobre la calidad de las respuestas.

En relación con el Poder Judicial, el mismo no se encuentra adherido al Portal Unificado de Información Pública. No obstante, de acuerdo con los datos relevados en el portal de la Corte Suprema de Justicia¹³⁵, se observan restricciones en cuanto al acceso a la información, de manera particular, sobre los expedientes judiciales y datos estadísticos diversos.

¹³⁴ <http://silpy.congreso.gov.py/>

¹³⁵ <https://www.pj.gov.py/contenido/1298-acceso-a-la-informacion-publica-y-transparencia-gubernamental/1346>

10. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN URUGUAY

CAINFO, Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública

Presidente del Consejo Directivo: Daniel Lema

Marco Normativo de Acceso a la Información Pública

La Ley sobre Derecho de Acceso a la Información Pública fue promulgada el 17 de octubre de 2008. El proyecto comenzó a tomar forma en 2005, cuando a instancias de la Asociación de la Prensa Uruguaya (el sindicato de los trabajadores de los medios de comunicación), se convocó a crear el Grupo de Archivos y Acceso a la Información Pública (GAIP). Esta coalición redactó un anteproyecto de ley que sirvió de base para la discusión y posterior aprobación de una ley. Luego se aprobó el decreto 232/010 en el que se reglamenta las medidas aprobadas en la ley.

La ley aún no fue modificada. Existe un planteo desde la sociedad civil, en particular del Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública, para discutir cambios a la normativa. El actual gobierno se comprometió comenzar a dar los pasos en ese sentido que, seguramente, seguirán cuando se instale la nueva administración nacional en marzo de 2020. Más adelante se explican los principales problemas que hay en la aplicación de la ley que generan dificultades en el acceso de la población a la información pública.

Según el último informe de la Unidad de Acceso a la Información Pública (organismo del gobierno), en 2017 se recibieron 4.323 solicitudes. Se respondieron 4.216 y 53 no.

La ley fue en su momento una ley avanzada en cuanto a su alcance y ha viabilizado con el correr de los años que la ciudadanía conozca información de interés público en distintos casos. Sin embargo es notorio que la implementación de la ley exhibe hoy diversos problemas y que la regulación legal se encuentra actualmente por debajo de algunos estándares internacionales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, principalmente a partir de la aprobación de la Ley Modelo Interamericana de Acceso a la Información Pública del año 2010.

Negativas de información más frecuentes a nivel nacional

Se pueden observar dificultades cuando los pedidos de acceso tienen que ver con empresas del Estado que están en competencia con empresas privadas, como por ejemplo Antel en telefonía móvil.

También aparecen dificultades en áreas vinculadas a la seguridad. La ley plantea reparos en cuanto a brindar información que pueda comprometer la seguridad o defensa del país, pero el Ministerio del Interior se ha negado a dar datos sobre algunos temas sensibles, como por ejemplo lo referido al a frecuencia con la que se utilizan mecanismos de interceptación de llamadas.

Es necesario observar el nivel de cumplimiento de los organismos con la transparencia activa. Según el último relevamiento de Cainfo, publicado en setiembre del año pasado, del total de organismos relevados -127-, se cumple en promedio con el 56% de las obligaciones de transparencia activa en línea. Solo cuatro organismos superan el 90% de cumplimiento con lo establecido en la ley y el decreto.

Argumentos para la restricción del acceso a la información

Sin desconocer el impacto positivo que la ley ha tenido en impulsar a muchos organismos a la transición de la cultura del secreto a la cultura de la transparencia persiste una brecha relevante entre el reconocimiento normativo y la efectiva realización del derecho de acceso a la información pública.

La estrategia utilizada pasa por no contestar un pedido o responder de manera parcial. La restricción es básicamente administrativa. Ante la negativa o respuesta parcial, es el ciudadano que debe tener una actitud proactiva para lograr acceder a la información solicitada. Esto pasa por recurrir a la Unidad de Acceso a la Información Pública, que emite dictámenes no vinculantes, o ir directamente a la Justicia, lo que genera costos para el accionante.

Obstaculización del acceso a la información de entes públicos

Uno de los principales problemas observados tiene que ver con el régimen de excepciones, consagrado en los artículos 9 y 10 de la ley 18.381. El primero se refiere a cuando un organismo puede declarar como reservada información que, por ejemplo, pueda comprometer la seguridad pública o defensa nacional, dañar la estabilidad financiera o ponga en riesgo la vida de una persona. El segundo artículo en cuestión refiere a cuándo se puede declarar “confidencial” una información. En este caso se refiere a datos vinculados al patrimonio de la persona, hechos o actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo, relativos a una persona física o jurídica que sea útil para un competidor o esté amparada en una cláusula contractual de confidencialidad.

Es necesario, asimismo, rever el alcance del artículo 14 de la ley referido a los límites del acceso a la información pública. La norma indica que la solicitud de acceso no implica la obligación de los organismos a crear o producir información que no dispongan o no tengan obligación de contar al momento del pedido.

Respuestas vacías o incompletas

Es posible encontrar respuestas parciales. Por ejemplo, de las 4.323 solicitudes realizadas en 2017, los organismos negaron dar datos en 290 casos y en otras 832 las respuestas fueron parciales. No contamos al momento con datos desagregados sobre el tipo de temas que recibieron este tipo de respuesta.

Calidad de las respuestas en instituciones locales y nacionales

En Uruguay encontramos que cumplir con la ley de acceso se dificulta más con las instituciones locales. Las Juntas Departamentales y las Intendencias se han mostrado reacios en algunos casos a brindar toda la información requerida que solicitan, generalmente, los periodistas.

A nivel de las instituciones nacionales hay un mayor grado de conocimiento de la ley que hace que estén más al tanto de la necesidad de responder. De hecho, la mayoría cumple con la norma respecto a tener un responsable en el área de respuesta a los pedidos de acceso.

Calidad de las respuestas en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial

Los organismos del Poder Ejecutivo, junto con la Intendencia de Montevideo (la capital del país), son las principales instituciones que reciben consultas. En ambos casos, la mayoría de las veces se responde dentro de los plazos legales (20 días). Los niveles de solicitudes al Poder Legislativo y al Poder Judicial son bajos.

11. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN VENEZUELA

Espacio Público

Investigación: Ricardo Rosales y Saúl Blanco

Marco normativo del Acceso a la Información Pública

El derecho al acceso a la información pública se encuentra garantizado en los artículos 51 y 143 de la Constitución Venezolana de 1999. Sin embargo, actualmente en Venezuela no existe una ley que regule el acceso a la información pública. Se aprobó en primera discusión el Proyecto de la Ley Orgánica de Transparencia Divulgación y Acceso a la Información Pública¹³⁶; lo cual, en este momento, se desconoce el estado del mismo.

Adicionalmente, el derecho se encuentra regulado, de acuerdo con lo registrado, en 19 leyes, 3 normas sub-legales y un convenio internacional. Esto no genera seguridad jurídica para garantizar el derecho en razón de que su regulación se encuentra dispersa, con criterios distintos y la mayoría contrarios a estándares internacionales en la materia.¹³⁷

Por último, este derecho puede ser ejercido por los ciudadanos por medio de la solicitud de información con fundamento en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, promulgada en fecha 1 de julio de 2018. En su artículo 5 establece que a falta de regulación expresa, toda petición a la administración pública debe ser resuelta dentro de los 20 días hábiles desde la presentación de la solicitud. En su mayoría, los funcionarios de los entes y órganos del Estado desconocen este derecho y su regulación; lo que genera serios obstáculos al momento de que el Estado reciba y/o responda una solicitud de información.

Negativas de información más frecuentes a nivel nacional

Espacio Público pudo registrar un total de 279 solicitudes de información durante los años 2016, 2017 y 2018, de las cuales solo se recibieron 278; una no fue recibida por parte de los funcionarios del Servicio Bolivariano de Inteligencia Nacional (Sebin)¹³⁸. Del total de estas solicitudes, 273 no obtuvieron respuesta, una fue respondida conforme con estándares internacionales, otra de manera inadecuada, y una

¹³⁶Véase página web de la Asamblea Nacional de Venezuela http://www.asambleanacional.gob.ve/leyes/_proyecto-de-ley-organica-de-transparencia-divulgacion-y-acceso-a-la-informacion-publica

¹³⁷Véase análisis normativo realizado por Transparencia Venezuela <https://transparencia.org.ve/wp-content/uploads/2016/05/2.-Leyes-que-limitan-el-acceso-a-la-informacion.pdf>

¹³⁸Espacio Público (2019) Balance 2016 – 2018 Acceso a la Información Pública en Venezuela. <http://espaciopublico.org/balance-2016-2018-acceso-a-la-informacion-publica-en-venezuela/#.XYO1fShKiM8>

última remitió a otro ente que no tenía competencia en la materia de la petición de información.

Las solicitudes registradas iban dirigidas a todo tipo de información vinculada con la situación del país. La distribución se hizo basada en los derechos civiles y políticos, los cuales arrojaron un total de 34 peticiones, y el resto relacionadas con los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, con un total de 245 solicitudes de información.

La negativa por parte de los sujetos responsables de dar respuesta a la solicitudes de información no cumplen con estándares internacionales en materia de acceso a la información pública. En particular, el principio de máxima divulgación, buena fe y la obligación de dar respuesta a las solicitudes de información. Las instituciones mantienen un silencio administrativo en la mayoría de las solicitudes y ni siquiera notifican las razones para no dar acceso a la información solicitada. En la mayoría de los casos, se omite la solicitud.

Argumentos para la restricción del acceso a la información

Las peticiones entregadas en instituciones públicas son simplemente ignoradas o los funcionarios desconocen la naturaleza y las obligaciones que se derivan de este derecho. Al momento de judicializar las solicitudes, los tribunales nacionales hacen uso de la sentencia 745 del 15 de julio del 2010 dictada por la Sala Constitucional, la cual establece que:

En ausencia de ley expresa, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: i) que el o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii) que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada¹³⁹.

También invocan la sentencia 01177 de la Sala Contencioso Administrativo del TSJ:

En criterio de esta S., 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,... 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

¹³⁹ Véase Sentencia del TSJ, Magistrado: Camen Zuleta de Merchán. Exp:09-1003 15 de julio de 2010. <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/745-15710-2010-09-1003.HTML>

beneficio del colectivo, situación que obstaculizaría y recargaría además innecesariamente el sistema de administración de justicia ante los planteamientos de esas abstenciones.¹⁴⁰

Estas sentencias se han convertido en jurisprudencia reiterada en otras decisiones de la Sala Constitucional¹⁴¹. El criterio jurídico es contrario a estándares internacionales sobre el derecho al acceso a la información, pues lo condiciona a la acreditación de un interés particular y a un proceso argumentativo que justifique, como si fuera excepcional, la solicitud realizada.

Obstaculización del acceso a la información de entes públicos

La principal limitación al ejercicio del derecho viene amparada por parte del sistema judicial y sus criterios restrictivos para denegar el derecho. La administración pública se vale de estos criterios para no entregar una respuesta a las solicitudes de información.

Por otro lado, en la mayoría de los casos, los funcionarios integrantes de la administración pública desconocen el derecho y las gestiones necesarias para dar respuesta a las solicitudes de información de manera oportuna y adecuada. Por último, también han exigido requisitos excesivos para entregar la solicitud. El acceso a la información en Venezuela es la excepción. Por ejemplo:

- Preguntan qué tipo de documento se va a entregar.
- Argumentan que “ese tipo de diligencias no se atienden en ese tipo de solicitudes”.
- En el 2019, El Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería impidió la entrega de una solicitud porque “las preguntas eran delicadas” y existía una prohibición por parte de los superiores de no aceptar ese “tipo de solicitudes”.
- A veces exigen entregar acta constitutiva de la Asociación Civil, copia del documento de identidad de todos los firmantes (a veces pueden ser más de 20 firmantes).

Principales limitaciones y nuevos patrones regresivos

Más allá de los criterios restrictivos del sistema administrativo, legal y judicial que impiden tener acceso a la información pública, el núcleo del problema se encuentra en una política de capacidad que niega información pública. En primer lugar, porque no existen procesos estandarizados que se apliquen en las instituciones públicas para recibir, registrar y dar respuesta debida a las solicitudes de información.

¹⁴⁰ Véase Sentencia del TSJ, Magistrado ponente: Emiro García Rosas. Exp. N° 2013-0869, 06 de agosto de 2014. Disponible en: <https://transparencia.org.ve/wp-content/uploads/2017/01/Sentencia-SPA.-Exp-20130869.-Sent-N%C2%B0-1177.-Min-salud.-pdf.pdf>

¹⁴¹ Para ver la utilización de este criterio en otras sentencias, puede ver la decisión de la Sala Constitucional en la sentencia N°00193 el Tribunal Supremo de [Justicia](#) de fecha 7 de mayo de 2019. <http://espaciopublico.org/tsj-declara-inadmisible-demanda-interpuesta-por-espacio-publico/#.XYQ9zihKIM8>

En segundo lugar, existe desconocimiento generalizado por parte de los funcionarios públicos que este derecho existe y los mecanismos y garantías que se utilizan para ejercerlo. Esto demuestra que la capacitación de los funcionarios es mínima en esta materia.

Por último, la inexistencia de una ley que regule el acceso a la información genera serios obstáculos para garantizar este derecho. Especialmente porque la interpretación constitucional desdice la protección de la Constitución y los tratados internacionales. Promulgar una ley que garantice el derecho es un paso necesario para dar lugar a un sistema democrático renovado, con profundas modificaciones a nivel institucional, práctico y legal.

Respuestas vacías o incompletas

Desde Espacio Público, de las escasas respuestas recibidas, hubo una respuesta vacía por parte del Ministerio para el Poder Popular para la Energía Eléctrica en el año 2018. En la respectiva solicitud se consultó sobre los cortes de electricidad que ocurrieron en Venezuela a nivel nacional. En la respuesta ofrecida, las instituciones públicas entregaron un comunicado físico en el cual se indicó “*que dicha solicitud debe ser formulada ante la Fiscalía General de la República*”. En esta respuesta no se presentó, entre otras faltas graves, ninguna motivación que indicara por qué el Ministerio Público podía suministrar información sobre presupuestos, proyectos y mantenimiento de la infraestructura eléctrica de Venezuela.

Este tipo de casos se presentó en dos ocasiones ante los mismos entes. En fecha 8 y 22 de noviembre del 2018 se hicieron dos solicitudes, una a nombre de Espacio Público y otra de una comunidad del Municipio Naguanagua, del estado Carabobo, al norte de Venezuela, respectivamente. Las respuestas se emitieron el 12 y 26 de noviembre, del mismo modo.

A pesar de estas dos respuestas, la regla general es que los sujetos responsables de dar la información, se mantengan en silencio administrativo.

Calidad de las respuestas en instituciones locales y nacionales

En la práctica, la diferencia de respuestas a solicitudes de información entre instituciones locales y las de alcance nacional no existe. Espacio Público registró dentro de las 279 solicitudes de información, que 163 eran solicitudes a instituciones del Poder Público Nacional, 60 eran al Poder Público Estadal, 51 al Poder Público Municipal, y 5 a otras instituciones.

Los registros de esas 279 solicitudes muestran que fueron en total 273 sin respuesta. Solo se obtuvo una respuesta positiva por parte del Municipio del Hatillo, del estado Miranda, al norte de Venezuela, de la que se recibió respuesta el 17 de agosto de 2016.

Calidad de las respuestas de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial

La calidad de respuesta del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial en Venezuela es la misma. En la mayoría de los casos ninguno de los poderes ha dado respuestas a las solicitudes de información formuladas por Espacio Público o las comunidades del país. Esto presenta una situación donde la reserva de la información es la regla y la transparencia la excepción.

En particular el Poder judicial, mediante sus criterios restrictivos, fortalece una política de opacidad que niega la participación en asuntos públicos y la rendición de cuentas de otros poderes del Estado, en el contexto de emergencia humanitaria compleja que afronta el país.

El acceso a la información pública en Cuba. Actualidad y perspectivas¹⁴²

En abril del año 2019 entró en vigor en Cuba una nueva Constitución¹⁴³. Por primera vez en la historia constitucional del país, fue reconocido como uno de los derechos fundamentales el acceso a la información pública, bajo los criterios de objetividad, oportunidad y veracidad. Además, también se incluyó la transparencia como un elemento axiológico del sistema político. Sin embargo, ahora queda por ver si la implementación legislativa de estos preceptos se corresponderá con los estándares regionales y universales en la materia.

A día de hoy, en Cuba no existe una normativa que regule el acceso a la información pública, ni el aseguramiento del principio de transparencia. Las autoridades han anunciado que están trabajando en un proyecto de ley al respecto, en el que estarían involucradas, entre otras instituciones, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente y la academia. Pero el contenido de este proyecto aún no es público.

En Cuba sobre casi todos los aspectos de la dinámica sociopolítica y socioeconómica están marcados por la opacidad. Los órganos del Estado administran de manera discrecional qué información es pública y la que no lo es. No hay un marco regulatorio que obligue a los entes estatales a desclasificar información, o que defina de antemano que alguna lo es y, por tanto, no es susceptible de ser secreta. En este sentido, cabe resaltar que tales prácticas se alejan de los estándares internacionales.

Por regla general, los argumentos empleados por los funcionarios o instituciones que niegan el acceso a la información se sostienen en la necesidad de controlar el flujo informativo, para evitar vulneraciones al orden público o la seguridad nacional. La característica que más resalta en esta realidad es que ante la ausencia de una normativa, el propio Estado define ambos conceptos y los interpreta de forma tal que bloquea administrativamente la transparencia de información que debería ser pública. De ahí que las razones para negar el acceso de los ciudadanos a la misma puede relacionarse con la exigencia de requisitos que no están previstos legalmente, lo cual hace que los entes públicos operen bajo criterios que ellos mismos deciden.

De esta forma, datos tales como la tasa de pobreza, de inflación o los procesos de licitación que realizan las empresas del Estado para contratar con proveedores extranjeros, entre otras cuestiones, son secretas. Solo en casos puntuales, como por ejemplo la realización de alguna investigación por parte de académicos, y previa solicitud y demostración sobre la necesidad de conocer esa información para asegurar la calidad investigativa de su trabajo, es que se permite su publicidad. En el ámbito de la transparencia informativa que deben proveer los medios de prensa es común el bloqueo de estos datos. En temas como pobreza, desigualdad, importancia de las remesas para la economía nacional, entre muchos otros, por regla general no se ofrece la totalidad de la

¹⁴² Por razones de seguridad, los autores de este reporte – profesionales cubanos- solicitaron mantener el anonimato.

¹⁴³ El pasado 15 de Febrero, en el marco del 171º Período de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, celebrado en la ciudad de Sucre, Bolivia, la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información se presentó en la audiencia temática “Reforma constitucional y Derechos Humanos en Cuba”. El informe sobre la reforma puede ser consultado aquí: <http://www.alianzaregional.net/wp-content/uploads/INFORME-AUDIENCIA-FINAL-FINAL.pdf>

información necesaria para generar un debate profundo en la sociedad, y mucho menos para realizar críticas al sistema sociopolítico y socioeconómico.

Las restricciones comentadas anteriormente se aplican tanto a instituciones nacionales como locales. En el caso de los poderes centrales del Estado es común que apliquen las mismas limitaciones en el acceso a la información, como por ejemplo la no publicación de las actas de las sesiones de trabajo del legislativo, tanto cuando este sesiona en comisiones como en plenario.

En definitiva, el panorama en Cuba es muy complicado en materia de transparencia y acceso a la información. No se trata de un país con una amplia cultura al respecto, y donde por más de sesenta años se ha consolidado una tendencia hacia la opacidad más que hacia la apertura. Por ello el reto parece ser muy complejo, y va más allá de reconocer nuevos derechos y principios con rango constitucional. Inclusive, puede afirmarse que es algo que trasciende al hecho de adoptar una normativa. Se trata de implantar y consolidar una visión sobre el acceso a la información y la transparencia, tanto en el Estado como en la sociedad civil, que tenga como punto de partida que sin ambos elementos es imposible la democracia