

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Trabajo de fin de carrera titulado:

**“OBLIGACIONES DEL ESTADO ECUATORIANO RESPECTO DEL DERECHO
DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DERIVADAS DEL BLOQUE DE
CONSTITUCIONALIDAD”**

Realizado por:

ALEJANDRA SORIANO DIAZ

Directora del proyecto:

DRA. LORENA NARANJO GODOY

Como requisito para la obtención del título de:

ABOGADA

Quito, Febrero de 2013

DECLARACION JURAMENTADA

Yo, MERCEDES ALEJANDRA SORIANO DIAZ, con cédula de identidad No. 171262149-7, declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido previamente presentado para ningún grado a calificación profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración, cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normativa institucional vigente.

Mercedes Alejandra Soriano Diaz

C.C.: 171262149-7

DECLARATORIA

El presente trabajo de investigación titulado:

**“OBLIGACIONES DEL ESTADO ECUATORIANO RESPECTO DEL DERECHO
DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DERIVADAS DEL BLOQUE DE
CONSTITUCIONALIDAD”**

Realizado por:

MERCEDES ALEJANDRA SORIANO DIAZ

Como requisito para la obtención del título de:

ABOGADA

Ha sido dirigido por la profesora:

Dra. Lorena Naranjo Godoy

quien considera que constituye un trabajo original de su autora.

Dra. Lorena Naranjo Godoy

DIRECTORA

LOS PROFESORES INFORMANTES

DRA. BRENDA VENEGAS

DR. LUIS NARVÁEZ

Después de revisar el trabajo presentado,
lo han calificado como apto para su defensa oral ante
el tribunal examinador.

Dra. Brenda Venegas

Dr. Luis Narváez R.

Quito, Febrero de 2013

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo al esfuerzo de mi madre, a su ilusión en mi carrera profesional y a su inagotable e invaluable apoyo.

A mi padre, profunda fuente de inspiración. A mi familia.

A las mujeres y hombres a quienes rindo esta profesión.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por disponerme esta Carrera, por sortear los obstáculos junto a mí, y dotarme de la sabiduría para finalizarla. Le agradezco por darme esperanza en un mejor mañana.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación de fin de carrera propone una visión distinta del derecho de acceso a la información pública, desde la normativa constitucional y las obligaciones derivadas de tratados internacionales de derechos humanos. Más allá de la aplicación de la normativa legal, la cual no se discute, es preciso identificar si existen en el Ecuador las condiciones que garanticen el real goce y ejercicio de este derecho, reconocido como derecho humano-fundamental por la legislación supraconstitucional y la doctrina.

Este trabajo aborda las obligaciones estatales que implica dicho reconocimiento, así como la determinación de si estas obligaciones se cumplen en el país, o no.

Palabras Clave: derecho de acceso a la información pública, derecho a la información, publicidad de la información, derecho a la comunicación, libertad de expresión, confidencialidad.

ABSTRACT

The present investigation paper proposes a different vision of the right to access public information, from the Constitutional law and the obligations derived from human rights international treaties. Beyond the application of secondary law, which is not in discussion, it must be determined if the conditions to guarantee the real enjoyment and exercise of this right are present in Ecuador, having it been recognized as a human-fundamental right by supra-constitutional law and doctrine.

This paper addresses State obligations implied in the said recognition, and the determination of whether those obligations are being accomplished in the country or not.

Key Words: right to access public information, right to information, publicity of information, right to communication, freedom of speech, confidentiality.

Contenido

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	1
1.1 El Problema de Investigación	1
1.2 Planteamiento del Problema	2
1.2.1 Diagnóstico del Problema	3
1.2.2 Pronóstico del Problema.....	9
1.2.3 Control del Pronóstico.....	10
1.3 Formulación del Problema.....	10
1.4 Sistematización del Problema.....	11
1.5 Objetivo General.....	11
1.5.1 Objetivos Específicos	11
1.6 Justificaciones.....	12
1.7 Marco Teórico	14
1.7.1 Estado Actual de Conocimiento del Tema.....	14
1.7.2 Adopción de una Perspectiva Teórica.....	19
1.7.3 Marco Conceptual	20
1.8 Pregunta Científica	20
CAPÍTULO II: MÉTODO	21
2.1 Tipo de Estudio.....	21
2.1.1 Exploratorio.....	21

2.2	Modalidad de Investigación.....	22
2.2.1	Documental	22
2.3	Método.....	22
2.4	Población y Muestra	23
2.5	Selección de Instrumentos de Investigación.....	24
2.6	Validez y Confiabilidad de los Instrumentos de Investigación	24
2.7	Procesamiento y Análisis de Datos	25
CAPITULO III: RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN		27
3.1	Aproximación al Derecho de Acceso a la Información Pública.....	27
3.1.1	Breve Referencia Histórica del Desarrollo del Derecho de la Información, Derecho a la Información y del Acceso a la Información Pública	27
3.2	Contexto Normativo Sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública	49
3.2.1	El Derecho de Acceso a la Información Pública en el Contexto Internacional	49
3.2.2	Tratados Internacionales relacionados con el AIP	50
3.2.3	Jurisprudencia internacional sobre el derecho AIP	53
3.2.4	Jurisprudencia Ecuatoriana	55
3.2.5	Ley Modelo Interamericana Sobre Acceso a la Información.....	57
3.3	Estado de Situación Actual del Derecho de Acceso a la Información Pública	64
3.3.1	Aplicación del Derecho de Acceso a la Información Pública.....	66
3.3.2	Régimen de Excepciones	80

3.3.3	Deber de Producir Información.....	90
3.3.4	Rol de Vigilancia y Control de la Defensoría del Pueblo	96
CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN		106
4.1	Conclusiones.....	106
4.1.1	Dinamismo del Derecho de Acceso a la Información Pública.....	106
4.1.2	La Información Pública debe ser Útil para el Administrado.....	107
4.1.3	El Acceso a la Información es la Regla, la Reserva es la Excepción.....	109
4.1.4	Obligación Positiva de Producir Información.....	110
4.1.5	Cumplimiento Parcial de la Defensoría del Pueblo de Ecuador	112
4.1.6	Casos Citados	114
4.2	Recomendaciones	115
Bibliografía.....		
TABLAS Y FIGURAS		
	Figura 1: Cuadro conceptual sobre el Derecho a la Información.....	i
	Tabla 1: Ley de Acceso a la Información Pública – Tabla Comparativa.....	ii
	Tabla 2: Obligaciones de la Defensoría del Pueblo respecto al derecho de Acceso a la Información Pública, según la LOTAIP.....	xxvi
ANEXOS.....		xxvii

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

El tema propuesto con el título: “Obligaciones del Estado ecuatoriano respecto del derecho de acceso a la información pública derivadas del bloque de constitucionalidad”, es un tema de relevancia actual, ya que constituye un estudio considerado en el nuevo marco jurídico desde una perspectiva que no ha sido aún abordada a profundidad en el país, aun cuando la información constituye un medio idóneo para lograr el reconocimiento de otros derechos fundamentales. El presente trabajo pretende identificar obligaciones específicas de la Administración Pública en el Estado ecuatoriano, derivadas del bloque de constitucionalidad en relación con el derecho a la información, haciendo énfasis en las obligaciones que recaen sobre la institución pública de vigilancia del cumplimiento de la ley de la materia¹, la Defensoría del Pueblo del Ecuador.

1.1 El Problema de Investigación

En el Ecuador, el acceso de los ciudadanos a la información pública no ha podido ser ejercido de manera adecuada debido a la falta de conocimiento (valga decir, poca capacitación) de los funcionarios de la Administración Pública sobre las obligaciones que derivan para ésta respecto a este derecho humano fundamental. La Administración Pública otorga mayor relevancia a otras normas relacionadas con la materia, quedando la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos aplicables al tema de la información en un plano inferior, por lo que el derecho de acceso a la información parece configurarse como uno de segundo orden,

¹ Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, también se abreviará como LOTAIP en el presente Informe.

desconociéndose su carácter fundamental y desvinculándose de los otros derechos humanos, a los cuales es inherente por la transversalidad e interdependencia que caracteriza a estos derechos, lo cual se manifiesta en una serie de casos que podrían ser objeto de análisis, pues al pasar a un segundo plano, el cumplimiento del derecho de acceso a la información, se vuelve también secundario. Un número considerable de peticiones ciudadanas presentadas ante la Defensoría del Pueblo (institución encargada por ley para vigilar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública²), están relacionadas en buena medida con el derecho de acceso a la información pública, no sólo cuando el acceso a la información es el objetivo mismo que persigue el ciudadano, sino también en diversos casos en que, si bien no es ese el fin principal perseguido, se evidencia que, de contar con información que yace en instituciones obligadas a presentarla, se podría ejercer de mejor manera otros derechos fundamentales. La Constitución ecuatoriana, de acuerdo a la visión del Estado actual, es considerada garantista de derechos humanos, de donde se deduce la importancia de analizar el derecho a la información desde el enfoque de la Constitución de 2008.

1.2 Planteamiento del Problema

En el ejercicio de derechos fundamentales por parte de las ciudadanas y ciudadanos, comenzando por los de participación, pero atravesando todos y cada uno de éstos, se encuentran casos determinados, en los que el acceso a información ha jugado un papel fundamental al momento de exigir el reconocimiento de este derecho. Casos que han llegado a la Defensoría del Pueblo, institución que ha debido intervenir para precautelar los derechos de quienes, al no acceder a la información que solicitaban, hubieran sido visto en estado de indefensión ante poderes superiores como el estatal o el de las corporaciones (también obligadas de acuerdo con la normativa

² Art. 11 *LOTAIP*.

interna), corroboran la urgente necesidad de información que tiene la ciudadanía sobre las actuaciones del Estado.

La importancia del ejercicio de este derecho ha sido analizada por Hans-Ulrich Büniger (2004):

Este derecho fundamental tiene dos aristas consistentes: 1) promoción del derecho a acceder a las fuentes de información contenidas en instituciones públicas (Art. 8 LOTAIP), instituciones privadas que se financien con recursos públicos e instituciones privadas que presten servicios de interés público, o servicios públicos impropios; y 2) la exigibilidad del derecho por parte de la ciudadanía, viniendo a ser requerida(s) lo(s) representantes legales de los entes sobre los que pesan las obligaciones emanantes de este derecho (las descritas en el punto 1 que son detalladas en el Art. 3 de la LOTAIP).

El derecho de las ciudadanas y ciudadanos a acceder a información que se reputa pública por la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, no se cumple con el solo hecho de incorporar información institucional a los portales web de las entidades estatales. Por el contrario, tal como dicha ley lo prescribe, toda información que repose en las instituciones descritas en su artículo tercero, y que no haya sido previamente clasificada como reservada o que afecte derechos personalísimos (Art. 6), pertenece al ciudadano, y le debe ser conferida dentro de un término prudencial.

1.2.1 Diagnóstico del Problema

La Declaración Universal de Derechos del Hombre –más tarde denominada Declaración Universal de los Derechos Humanos–, expedida en París, el 10 de diciembre de 1948, paradigma de los derechos fundamentales para la humanidad, recoge en su Art. 19 el derecho de todo individuo “a la libertad de opinión y de expresión”, y continúa desglosando el contenido de este derecho, aunque no de forma exhaustiva: “este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.” Este instrumento de Derecho Internacional Público,

aun no siendo el primer cuerpo normativo que hace mención al derecho de investigar y recibir información, sí lo contextualiza como componente del derecho a la libertad de opinión, y lo reconoce como uno inmanente a la dignidad humana; he ahí la importancia de contar con esta Declaración, siendo éste el referente por antonomasia para el desarrollo de los derechos humanos en el mundo jurídico-social a nivel planetario.

En el contexto regional, uno de los instrumentos internacionales de derechos humanos es sin duda la Convención Americana de Derechos Humanos– Pacto de San José, cuyo contenido es vinculante para los Estados suscriptores. El Ecuador firmó el Tratado el 22 de noviembre de 1969, en la misma Conferencia Interamericana que dio vida a la Convención, y la ratificó en 1977. El instrumento contiene en el Art. 13, la protección al derecho a la información, en los siguientes términos:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Esta libertad de buscar informaciones e ideas, aun inmersa en el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, reconoce la calidad de fundamental del derecho de acceder a información considerada pública, a menos que con dicho acceso se ponga en riesgo la honra de los demás o la seguridad del Estado. El derecho a buscar información se encuentra por tanto bajo la protección del Art. 1.1 de la Convención, el cual impone a los Estados Partes la obligación de

respetar y garantizar cada uno de estos derechos³. En esta labor de garantizar el derecho, el Estado debe implementar todas las medidas a su alcance para lograr el más amplio ejercicio posible de estos derechos, incluyendo, pero no limitándose, a la adecuación legislativa, la adopción de políticas públicas y prácticas administrativas en general que armonicen con el texto de la Convención, de conformidad con el Art. 2 de la Convención.

En nuestro país, la libertad de opinión es incluida por primera vez en la Constitución de 1929, mas no se desarrolla la relación de este derecho con el de buscar y obtener información pública libremente. Por el contrario, se lo vincula a la obligación del gobierno central de proveer la información que requiera el órgano legislativo, previo criterio del presidente de la República (Arts. 98, 151 numeral 12).

Más tarde, la Constitución Política de 1998, reconoce la libertad de opinión como un derecho fundamental de los ciudadanos, y en su Art. 81 en la sección *De la comunicación*, lo complementa con el derecho de investigar y recibir información, y de acceder a la que se encuentre en archivos públicos, estableciendo la reserva de ley para clasificar la información, única forma de removerla del alcance de las personas privadas.

Con la promulgación de este nuevo marco normativo de superior jerarquía (instaurado por la Constitución antes nombrada), se llega a la emisión de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública – LOTAIP, en 2004, después de mucho bregar para que la Constitución Política reconociera este derecho a la ciudadanía⁴. Como se ve, mientras la

³ Así se infiere de la lectura de la sentencia *Claude Reyes vs. Chile* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 2006.

⁴ La Coalición Acceso Ecuador es un conjunto de organizaciones de la sociedad civil que promueven el ejercicio de la democracia participativa y la gobernabilidad transparente a través del acceso de las organizaciones y la ciudadanía en general a información de carácter público. La Coalición tuvo un papel preponderante en la redacción de la LOTAIP y promovió su promulgación desde el año 2002, a partir del reconocimiento de este derecho en la Constitución Política de 1998.

Constitución introduce este derecho como uno inherente al derecho a la comunicación, la LOTAIP lo esquematiza en el principio de transparencia que rige toda actuación estatal, como un derecho de la ciudadanía a una administración pública honesta, eficaz y eficiente. La LOTAIP se orienta a la supervigilancia que ejercerán los ciudadanos sobre los órganos del Estado, la rendición de cuentas y evaluación de la gestión pública (Art. 2 LOTAIP).

Con la asunción a la Presidencia del Econ. Rafael Correa Delgado y su propuesta vencedora de renovación constitucional, se promulga la Constitución de la República del Ecuador, el 20 de octubre de 2008 en Registro Oficial No. 449. Este cuerpo normativo de máxima jerarquía clasifica el catálogo de derechos desde una visión diferente, separándose de las tradicionales formas de clasificación de derechos de primera, segunda y tercera generación. Dentro del Título II de los Derechos, el Capítulo segundo se refiere a los *Derechos del Buen Vivir*, entre los cuales hallamos en el Art. 18 numeral segundo de la Sección *Comunicación e Información*:

Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: (...) 2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.

Estos derechos del Buen Vivir, incluyen lo que en Derecho Internacional de los Derechos Humanos se conoce como derechos económicos, sociales y culturales, cuerpo constituido por todos aquellos mínimos que permiten condiciones equitativas para el desarrollo de las personas, garantizando la consecución de sus metas. Como se ve, el derecho de acceso a la información pública se ha trasladado de constituir un derecho eminentemente político, íntimamente relacionado con la participación y control ciudadano (como consta en la Carta Fundamental de 1998), para pasar a hacer parte de los derechos que antiguamente se conocían como de “segunda generación”. Más allá de los derechos de participación que se accionan mediante el acceso a

información pública, el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales depende también en gran medida de la posibilidad de la ciudadanía en general de conocer datos de calidad respecto al estado actual de los mismos y su evolución a través del tiempo (Ávila Santamaría, 2007).

Es también en esta nueva Carta Fundamental que se ubica al derecho de acceso a la información pública dentro del derecho a la información, cuyo contenido ha sido desarrollado ampliamente en los últimos años, pasando de una visión política meramente liberal a una posición más relacionada con la teoría de los derechos humanos (Gómez Gallardo, Introducción al Derecho de Acceso a la Información Pública, 2011).

En cuanto a la ley orgánica que desarrolla este derecho, si bien la misma es anterior a la actual Carta de Derechos, ésta despliega una serie de obligaciones que vinculan al Estado. Entre éstas: 1) Difundir información de contenido trascendental para el desenvolvimiento del ciudadano en el ámbito público (Art. 7 LOTAIP); 2) Atender las solicitudes de acceso a la información de buena fe (Porras Velasco, 2011)⁵ y motivar suficientemente la negativa al acceso (Art. 9 LOTAIP); 3) Promocionar el derecho de acceder a las fuentes de información preservadas en instituciones públicas, instituciones privadas que se financien con recursos públicos e instituciones privadas que presten servicios de interés público, o servicios públicos impropios (Art. 8 LOTAIP).

La LOTAIP ha constituido a la Defensoría del Pueblo como órgano de vigilancia del ejercicio del derecho de acceso a la información pública (así también lo hace la Constitución, cuando faculta a esta institución a patrocinar acciones de acceso a la información pública, en el Art. 215). El Art. 11 otorga a la Defensoría del Pueblo ciertas atribuciones para lograr el ejercicio pleno y amplio

⁵ Según Angélica Porrás, estas obligaciones se derivan de los principios de Máxima Publicidad y Buena Fe que se encuentran recogidos por la LOTAIP.

de este derecho; éstas consisten principalmente en: promover y vigilar el cumplimiento de las obligaciones de las instituciones, patrocinar las acciones judiciales pertinentes e informar sobre el cumplimiento a la ciudadanía y al Legislativo. Adicionalmente, el Art. 13 faculta a la institución a exigir la corrección de la difusión a las instituciones, cuando la misma presente ambigüedad o falta de sistematización.

Otro aspecto importante que atañe a la Defensoría del Pueblo con el ejercicio de este derecho, es la facultad que le otorga su Ley Orgánica, de conocer información reservada bajo la condición de mantenerla con el mismo carácter confidencial o secreto (Art. 18 Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, en adelante también LODP); esto es especialmente relevante cuando se trata de investigar violaciones graves de derechos humanos, en cuyo caso, si bien las autoridades policiales y judiciales pueden impedir el acceso al ciudadano común (como lo faculta el Código Penal en la fase de indagación previa), no obstante la Defensoría del Pueblo puede vigilar activamente todo lo que se actúe en tales asuntos.

Finalmente, cabe hacer referencia a los informes que instituciones nacionales y organismos internacionales han emitido sobre el tema. Desde sus correspondientes perspectivas, la Defensoría del Pueblo y la Relatoría Especial de los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, han emitido informes que arrojan luces sobre el estado del derecho de acceso a la información pública en el Ecuador, brindando datos objetivos sobre la realidad del derecho y el cumplimiento de los deberes del Estado a este respecto.

La Defensoría del Pueblo del Ecuador (2011) presenta un examen que arroja resultados estadísticos acerca del nivel de cumplimiento de instituciones públicas sobre la publicación de información específica en portales web oficiales. Esta información, si bien es de utilidad en el rol

de vigilancia que corresponde a la Defensoría del Pueblo, no necesariamente acerca el tema a los derechos humanos relacionados, sino que se queda en el plano legal del asunto, aislándose de las ciudadanas y ciudadanos como titulares del derecho. El trabajo estadístico, mereciendo definitivamente el reconocimiento a los esfuerzos por sistematizar y evidenciar las instituciones cumplidoras de la norma, no basta para revelar la situación actual del derecho de acceso a la información en el Ecuador, al no tomar en cuenta –y no existe la obligación legal de hacerlo– las peticiones individuales y colectivas como mecanismo de ejercicio del derecho y la no-contestación de las mismas (o la contestación ambigua o incompleta) como incumplimiento por parte de las personas y entes requeridos. Las aristas que se desprenden de las diferentes fuentes del derecho constitucional contemporáneo⁶ reflejan que las obligaciones estatales conciernen también el deber de promocionar este derecho, proporcionar información veraz y verificada, producir determinada información y de maximizar el ejercicio del derecho trasponiendo la antigua cultura del secretismo de Estado para dar paso a la cultura de la transparencia, donde la rendición de cuentas sea un ejercicio cotidiano y no una “cacería de brujas”.

1.2.2 Pronóstico del Problema

Las obligaciones del Estado respecto al acceso a la información pública, al ser inobservadas perjudican el ejercicio de este derecho fundamental, y con ello el goce y exigibilidad de otros derechos, pues de verificarse (o continuarse) las violaciones a este derecho, se agudizarían las vulneraciones de otros derechos de primer orden (sin ser limitativo, pueden ser el derecho a la vida, a la libertad personal, a la salud, etc.), así como de derechos personales y patrimoniales de

⁶ Véase por ejemplo lo que opina Toby Mendel sobre el “derecho a la verdad”, entre otros autores. (Mendel, Libertad de Información: Comparación Jurídica, 2008).

diversa índole, en tanto la toma de decisiones por parte de los administrados está condicionada al buen flujo de información pública que provea la Administración.

La carencia de información en las entidades obligadas a proveerla, o su falta de presentación, no sólo impide al peticionario el adecuado ejercicio de otros derechos, sino que además impide conocer el estado actual de los mismos, por lo que se dificulta o imposibilita tanto el reconocimiento cuanto la reparación de lesiones relacionadas con derechos humanos.

1.2.3 Control del Pronóstico

Con la finalidad de sofrenar la vulneración de derechos por la ausencia (en los casos en que el Estado tiene la obligación de generar o producir información⁷) o manejo deficiente de información pública por parte de los entes obligados, es indispensable puntualizar con claridad las obligaciones legales y constitucionales del Estado en cuanto a este derecho y establecer mecanismos que permitan un verdadero acceso a la información pública.

1.3 Formulación del Problema

En virtud de la trascendencia que presenta la información como garantía para el ejercicio de los derechos humanos, se debe conocer con claridad cuáles son las obligaciones estatales con respecto al Derecho de Acceso a la Información Pública, derivadas del bloque de constitucionalidad.

⁷ Véase el título 3.3.3 Deber de Producir información, a partir de la pág. 88 del presente trabajo de investigación.

1.4 Sistematización del Problema

Del análisis efectuado, queda la siguiente pregunta que dirigirá la presente investigación: ¿El Estado ecuatoriano garantiza el goce, ejercicio y exigibilidad del derecho de acceso a la información pública conforme a sus obligaciones internacionales?

1.5 Objetivo General

Identificar las obligaciones que recaen sobre la Administración Pública del Ecuador respecto al derecho de acceso a la información pública de acuerdo al contexto jurídico nacional e internacional con el fin de verificar su cumplimiento y garantía por parte del Estado.

1.5.1 Objetivos Específicos

1.5.1.1 Identificar los componentes del derecho de acceso a información pública⁸.

1.5.1.2 Identificar las obligaciones estatales en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública que derivan del bloque de constitucionalidad y del derecho internacional de derechos humanos.

1.5.1.3 Determinar el nivel de cumplimiento del derecho por parte de la Defensoría del Pueblo en su rol de organismo de control y vigilancia.

1.5.1.4 Recomendar la adopción de mecanismos eficientes por parte de la Administración Pública, que permitan el más amplio ejercicio del derecho.

⁸ La información como objeto de producción jurídica abarca una serie de características que han sido desarrolladas en el título 3.1.1.6 Características de la Información, constante a partir de la pág. 42 de este trabajo de investigación.

1.6 Justificaciones

La información que reposa en entidades públicas y en las privadas que prestan servicios públicos en cualquier modalidad, es de propiedad de la ciudadanía de conformidad con la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos pertinentes y la doctrina sobre el tema. Esta información se vuelve indispensable para ejercer o acceder a los demás derechos fundamentales o para activar los mecanismos de defensa de tales derechos; de ahí la importancia de contar con información veraz, oportuna y de calidad⁹, así como de apoyarse en una estructura institucional sólida que promueva y proteja este derecho de forma eficaz.

La información pública debe estar a disposición del administrado, salvo los casos de reserva o confidencialidad, siempre que tal información haya sido expresa y anteriormente clasificada y que tal clasificación proteja el interés público. Este acceso a la información se evidencia, no sólo en la posibilidad de solicitar aquella información y que la misma sea entregada, sino en que tal información sea veraz, clara, ordenada y en definitiva, útil en términos generales; sólo entonces se verificará el cumplimiento formal y material de la obligación estatal de garantizar el derecho objeto del presente estudio.

El derecho de petición¹⁰, por un lado y el derecho a una administración pública eficiente, eficaz y transparente¹¹, por otro, dependen directamente del derecho de acceso a la información pública, pero también lo hacen los demás derechos humanos en casos puntuales en los que cierta información es necesaria para el administrado, en una situación particular.

La información pública suministrada veraz y oportunamente a las personas, logra el ambiente propicio para la participación ciudadana y la defensa de los demás derechos humanos,

⁹ Ver el título 3.3.1.1 Atributos de la Información, a partir de la pág. 67.

¹⁰ Art. 66 numeral 23 de la Constitución.

¹¹ Art. 227 de la Constitución.

constitucionales y legales vigentes, brindando seguridad jurídica. La carencia de información hace que el administrado se sienta confundido, inseguro sobre las decisiones que tomará, desconfiado del sistema jurídico que lo rodea y de los administradores del mismo; la persona pierde paulatinamente la confianza en sus gobernantes y ello, si se suma cada caso, conlleva a un caos social, en el que la oscuridad y ambigüedad de la situación jurídica impide un verdadero estado de derecho.

Finalmente, cabe referirse al Plan Nacional para el Buen Vivir, ya que aquel es el instrumento máximo de planificación del país, creado por la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. Precisamente, entre los objetivos de la Secretaría, se encuentra el “Lograr una gestión pública transparente y eficiente que impulse el buen vivir.” (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2013)

El Plan Nacional prevé entre sus Objetivos, Políticas y Lineamientos, mejorar la cultura de transparencia, luchar contra la corrupción y optimizar el acceso de las ciudadanas y los ciudadanos a la información pública; como se había anticipado, la estrecha relación entre el derecho de acceso a la información pública y el ejercicio de derechos civiles y políticos, vuelve a estos derechos co-dependientes del acceso a la información pública.

Entre los Objetivos Nacionales para el Buen Vivir, establecidos en el instrumento mencionado, se encuentra el de Mejorar las Capacidades y Potencialidades de la ciudadanía (Objetivo 2); para el efecto, la política 2.7 pretende: “Promover el acceso a la información y a las nuevas tecnologías de la información y comunicación para incorporar a la población a la sociedad de la información y fortalecer el ejercicio de la ciudadanía.”

Por su parte, el Objetivo 10 consiste en “Garantizar el acceso a la participación pública y política”. En ese camino, se han establecido una serie de políticas que permitirían la consecución de tal objetivo. La más relevante para el trabajo investigativo realizado es: 10.4 Garantizar el libre acceso a información pública oportuna. Una de las metas para el efecto es Alcanzar el promedio de América Latina en cuanto al apoyo a la democracia al 2013 (10.6.1).

Lo anterior se interrelaciona también con los objetivos estratégicos institucionales de la Defensoría del Pueblo. De acuerdo al Plan Estratégico Institucional 2010-2014, el objetivo cuarto se relaciona con la transparencia, acceso y participación social, siendo una de las metas “Promover el derecho al acceso a la información pública y vigilar que las entidades del sector público, así como aquellas que ofrezcan servicios de interés público, lo hagan y lo prevean.” Con esa finalidad, se desarrollará un programa de vigilancia para el control de la transparencia y acceso a la información.

Con todo esto, se justifica la investigación propuesta, en tanto atiende a una de las cuestiones relevantes para el Estado ecuatoriano, instituidas en el Plan Nacional para el Buen Vivir.

1.7 Marco Teórico

1.7.1 Estado Actual de Conocimiento del Tema

El alcance y contenido del derecho de acceso a la información pública ha venido a desarrollarse recientemente. La Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha agotado el análisis de este derecho, sin embargo de lo cual, ha delineado ya sus primeras directrices en diferentes casos que conoció. Corresponde, por tanto, a los Estados Partes, y en particular, al Estado ecuatoriano,

andar por la senda así trazada y, si es posible, superar las limitantes que el sistema internacional de derechos humanos hubiere encontrado en su camino, como lo ha hecho ya con otros derechos fundamentales.

Este derecho tiene, por cierto, varias esferas que deben ser observadas por el Estado y demás entidades obligadas (de acuerdo al catálogo proporcionado por la LOTAIP), pues sólo al verificarse el cumplimiento de todas y cada una de ellas en los casos concretos, se puede hablar de un real ejercicio del mismo. Tanto en el ámbito del derecho internacional como en el derecho público interno, el acceso a la información pública comprende elementos formales y materiales que necesariamente deben comprobarse conjuntamente para que el Estado, en la persona de quien ostente en el momento particular el poder público, pueda librar su responsabilidad.

Derecho de la Información y Derechos Humanos

El derecho de la información es una rama del Derecho Público¹² que estudia el derecho fundamental de las personas a ser informadas: el derecho a la información. Este derecho comprende las prerrogativas de atraerse información, el derecho a informar y el derecho a ser informado, conforme a diversos instrumentos internacionales entre los que se encuentran la mencionada Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos – Pacto de San José. Como es evidente, dentro del derecho a la información encontramos la libertad de expresión, el derecho a que se mantengan datos auténticos en las bases de datos públicas, así como el derecho de acceder a información pública.

¹² Ver la Figura 1: Cuadro conceptual sobre el Derecho a la Información, en la parte final del presente trabajo de investigación de fin de carrera.

Todo derecho humano tiene tres elementos principales que lo distinguen como tal, constituyendo el núcleo duro del derecho. Estos son: sujeto, objeto y facultades. En lo que se refiere al derecho a la información, los siguientes son sus elementos:

- Sujeto: es todo ser humano, sin distinción alguna, ni privilegios o restricciones de ningún tipo.
- Objeto: la información¹³.
- Facultades: derecho de atraerse información, derecho de informar y derecho de ser informado.

En este contexto, el derecho a la información es indispensable para el ser humano, pues garantiza sus roles como ente social, político y como gestor económico, y otros más que se podrían enumerar. La información se constituye como herramienta para el ejercicio de otros derechos como los económicos, sociales y culturales, por lo que su acceso debe estar garantizado a toda persona. El derecho de acceso a la información pública tiene dos dimensiones: una individual, que es la facultad que tiene un ciudadano de requerir información y que se le entregue la misma al verificarse que aquella constituye información pública; y la colectiva, como forma de contención del aparataje estatal y de control de la actuación de sus personeros. En estos dos sentidos, es un derecho revestido de las características que en el Catálogo de Derechos actual, se denominan Del Buen Vivir¹⁴.

Definido así el derecho a la información, es innegable su relación con los derechos humanos y su calidad también como tal.

¹³ El tema de la información como objeto de protección jurídica se encuentra desarrollado en el título 3.1.1.5 Objeto de Protección Jurídica, pág. 39.

¹⁴ El buen vivir es un modelo estatal en el que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gozarán de manera efectiva de sus derechos y ejercerán responsabilidades orientadas al mejoramiento de la calidad de vida, la aplicación de un sistema económico justo, democrático, productivo, solidario y sostenible, fomentando la participación y control social, en convivencia armónica con la naturaleza. Arts. 275, 276 de la Constitución.

Objeto sobre el cual recae el derecho: Toda información en poder de entidades públicas o privadas que presten servicios públicos, es pública y pertenece a la colectividad.

El Art. 47 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al establecer el trámite para la garantía jurisdiccional de acceso a la información pública, define el objeto sobre el que recae esta garantía:

Se considerará información pública toda aquella que emane o que esté en poder de entidades del sector público o entidades privadas que, para el tema materia de la información, tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste.

El objeto de este mecanismo jurisdiccional es garantizar la vigencia de los derechos humanos y de la naturaleza y la supremacía de la Constitución, de manera inmediata y eficaz, por la importancia que revisten tales derechos, necesarios para la vida de forma integral, y el libre desarrollo de la personalidad, que el Estado tiene la obligación de promover.

Por otra parte, es necesario entender que la condición de pública, de la información, es la regla general, mientras la confidencialidad es una excepción, que en tal caso, debe ser demostrada: sea que una autoridad competente la haya clasificado como secreta, confidencial o reservada con anterioridad al acto de petición de acceso a dicha información (Art. 91 CRE), o que se evidencie que tal información procede de un derecho fundamental o personalísimo de su titular. De no ser así, la información se reputa pública, por lo que cualquiera que tenga interés en ella está facultado para conocerla. Y este interés no debe ser considerado en el sentido “legal” de la palabra, sino en el general o literal: no es necesario comprobar la relación entre la información y el peticionario, pues no estamos tratando sobre datos de índole personal, para lo cual se cuenta con otros dispositivos jurídicos.

La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada el 18 de Mayo del 2004 en el R.O. No. 337, es anterior a la Constitución vigente, y hacía referencia a los Arts.

23 y 24 de la Constitución Política de la República de 1998, los cuales enumeraban los derechos civiles de los ciudadanos. En el Estado constitucional de derechos y justicia, como el nuestro, interpretándose toda norma a la luz de la Constitución de manera que sus preceptos sean fielmente cumplidos y los derechos que ella consagra se respeten, protejan y prevalezcan por sobre cualquier otro, el ejercicio del derecho queda pues, así, consagrado y convalidado. El actual Catálogo de Derechos (sección orgánica de la Constitución) establece una serie de derechos mucho más profundos que los que se limitan a los meramente civiles y políticos, todos los cuales tienen la misma protección jurídica¹⁵. Es decir, se entenderá que todo dato de carácter personal, que derive de derechos fundamentales y en los que pueda verse vulnerado el derecho a la intimidad de un ciudadano, será protegido y quedará al margen de esta Ley y de los objetos sobre los cuales recae.

Obligaciones del Estado en cuanto al Derecho de Acceso a la Información Pública

El Principio de Publicidad de la administración pública, tiene como fin garantizar procesos transparentes, confiables, respetuosos de la normativa legal y de la ética en el manejo de recursos públicos; no únicamente los económicos, sino todos aquellos que por su relevancia social se vuelven de interés público, porque pueden afectar masivamente diversos aspectos de la vida en sociedad.

El principio de publicidad consiste en:

...que los actos de los órganos del Estado, los fundamentos en que se sustentan y los procedimientos conforme a los cuales se adoptan sean notorios, patentes o manifiestos y no secretos, reservados, ocultos o escondidos, vale decir, que cualquier persona pueda acceder

¹⁵ Vale esta aclaración en virtud de la Disposición Derogatoria contenida en la Constitución de la República de 2008. Toda norma ha de ser interpretada de conformidad con la Constitución vigente, y aquella que sea incompatible con la misma carecerá de eficacia jurídica (Art. 424).

a dicha información a raíz que, en el Estado Democrático y Constitucional de Derecho, tiene que obrarse siempre con transparencia (Fernández González, 2006).

De ahí que en caso de duda, el juzgador deba propender al acceso a la información, pues es deber del Estado promover los derechos consagrados en la Constitución. Este principio articula la libertad de información, materializado en la facultad que tiene toda persona de acceder a la información pública.

Al Estado le corresponde promover, garantizar y respetar el derecho de acceso a la información pública. Para estos fines, la legislación tanto interna como internacional, ha establecido una serie de instrumentos que vinculan a los gobiernos y los impelen a realizar determinadas actividades y a abstenerse de otras que impidan el goce y ejercicio de este derecho. Así también, se ha determinado un régimen de excepciones aceptable en cuanto atienda al interés general, es decir, a la protección y defensa de los intereses que representa el Estado constitucional de derechos. En suma, lo que al Estado le corresponde garantizar es un mayor acceso a la información que promueva una cultura de transparencia en contraposición al secretismo de la administración pública, y que permita el escrutinio público más amplio, las decisiones informadas de los ciudadanos, la seguridad jurídica y la plena aplicación del principio democrático, ya que la incertidumbre y el rumor impiden una acertada y verdadera participación política.

1.7.2 Adopción de una Perspectiva Teórica

El abordaje del tema se desarrollará desde el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho constitucional y la comparación jurídica entre el ordenamiento jurídico ecuatoriano y los países de la región, así como otros Estados con mayor desarrollo de temas relacionados al derecho a la información, que podrían beneficiar el estudio y la propuesta de aplicación del mismo.

1.7.3 Marco Conceptual

Definición de Derecho a la Información pública: es un derecho de rango constitucional, reconocido por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos de los cuales el Ecuador es Parte, y articulado por una legislación propia que promueve su ejercicio por parte de la ciudadanía. Este derecho tiene como objeto que la información que reposa en las entidades de derecho público y las privadas que presten servicios públicos, esté al alcance de la ciudadanía a quien le corresponde, en un Estado democrático, el control social.

Nuestra legislación no ofrece una definición del derecho de acceso a la información pública, sin embargo determina qué es información pública propiamente (es decir, conceptualiza el objeto de este derecho):

Se considera información pública, todo documento en cualquier formato, que se encuentre en poder de las instituciones públicas y de las personas jurídicas a las que se refiere esta Ley, contenidos, creados u obtenidos por ellas, que se encuentren bajo su responsabilidad o se hayan producido con recursos del Estado (Art. 5 LOTAIP).

1.8 Pregunta Científica

El derecho de acceso a la información pública, ¿ha sido plenamente observado por la Administración Pública en el Ecuador, de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables?

CAPÍTULO II: MÉTODO

2.1 Tipo de Estudio

2.1.1 Exploratorio

Se procuró esclarecer el problema de las obligaciones estatales que nacen a partir del reconocimiento del derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental, lo cual no ha sido debidamente tratado por la legislación ni la doctrina desarrollada en el país. Para el efecto se analizaron instrumentos internacionales de derechos humanos, la normativa vigente y la bibliografía disponible sobre el tema. Se intentó, asimismo, recabar la opinión de expertos en la materia por medio de entrevistas. La Dra. Perla Gómez Gallardo accedió gentilmente y la información así obtenida se ha incluido en el capítulo de resultados del presente trabajo. También se procedió a entrevistar a la Dra. María del Cisne Ojeda, quien ha estado a cargo de la Dirección Nacional de Promoción de Derechos Humanos y de la Naturaleza de la Defensoría del Pueblo desde diciembre del año 2011 (dicha Dirección Nacional tiene a su cargo la Coordinación de Transparencia, la cual monitorea el nivel de cumplimiento de la LOTAIP en el país). Las entrevistas íntegras se encuentran en la sección de anexos del presente trabajo.

Finalmente, se realizó una compilación de casos relacionados con el derecho de acceso a la información pública para dar sustento a las teorías presentadas en el trabajo investigativo, con la finalidad, no sólo de demostrar la necesidad actual del estudio, sino también de respaldar lo

desarrollado por la doctrina. Los casos analizados no son solamente aquellos cuyo objeto principal fuera el acceso a información pública, sino que se incluyeron otros en los que, si bien el fin mismo no era el ejercicio del derecho en cuestión, se detectó que de haber contado con información suficiente, las víctimas de violaciones de derechos humanos habrían estado en mejor posición de ejercer los derechos conculcados.

2.2 Modalidad de Investigación

2.2.1 Documental

En base a los medios impresos, incluida la bibliografía y demás estudios sobre el tema, cursos, entrevistas, y otros, se llegó a conocer el alcance del problema jurídico que da pie a esta investigación, así como los resultados contenidos en los posteriores capítulos del trabajo. La bibliografía se encuentra debidamente detallada al final de este documento, la cual incluye la información correspondiente al Curso de “Introducción al Derecho de Acceso a la Información Pública” de la Organización de Estados Americanos, gentilmente proporcionada por la Dra. Lorena Naranjo.

2.3 Método

Debido a la complejidad que el tema investigado representa, por la abstracción que en general caracteriza a los temas sociales (como lo son los de naturaleza jurídica) se hizo uso de varios métodos disponibles en la investigación científica, durante distintas etapas del proceso investigativo. De acuerdo a las definiciones de los métodos descritos, se trabajó conforme al siguiente detalle:

- Método Inductivo-Deductivo: la inducción permite abordar el tema desde sus más amplios aspectos hasta concluir en la especificidad a la que se quiere referir. Así, se procuró una aproximación metodológica desde la teoría de los derechos humanos hasta lograr definir el derecho de acceso a la información pública como un derecho humano-fundamental.
- Método Histórico-Lógico: con el fin de contextualizar el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública como un derecho fundamental, se realizó un breve análisis del desarrollo de los derechos a través de la Historia, demostrando la concatenación de hechos sociales que debieron suceder para que hoy en día exista este derecho con las características que presenta, el mismo que no constituye un elemento acabado por su propia naturaleza de proceso histórico en constante evolución.
- Método Hipotético-Deductivo: Se planteó una hipótesis para guiar la investigación, la cual debe responder a dicha enunciación. La pregunta planteada es la siguiente:

El derecho de acceso a la información pública, ¿ha sido plenamente observado por la Administración Pública en el Ecuador, de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables? ¿Cuáles han sido las causas de la inobservancia del Estado respecto al derecho a la información?

Las conclusiones deben responder a estas preguntas.

2.4 Población y Muestra

A fin de respaldar el presente trabajo investigativo y, sobre todo, para demostrar la utilidad del mismo y la importancia que presentarían los hallazgos que de éste se desprendan para la sociedad ecuatoriana, se procedió a analizar casos reales relacionados con el derecho de acceso a la

información pública en la actualidad. De este modo, la investigación empírica se delimitará a la siguiente población y muestreo:

- **Población:** 185 casos de violaciones a derechos humanos y fundamentales ingresados en la Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza de la Defensoría del Pueblo (institución de protección y tutela de derechos y ente de control y vigilancia de la aplicación de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública). La población corresponde a los casos presentados entre los años 2011 y 2012.
- **Muestra:** Ocho casos presentados por violaciones a derechos humanos relacionadas con el derecho a la información. La muestra corresponde al 4,32% de la población, sesgada por su relación con el tema de la presente investigación, es decir por evidenciarse que tales casos corresponden a obligaciones del Estado relacionadas con el derecho de acceso a información pública.

2.5 Selección de Instrumentos de Investigación

Además de la investigación bibliográfica, se hizo uso de la técnica de entrevista para conocer la opinión de expertos en el tema, así como de funcionarios/as públicos de la Defensoría del Pueblo, conforme se detalló en líneas anteriores.

2.6 Validez y Confiabilidad de los Instrumentos de Investigación

Los instrumentos a través de los cuales se llevó a cabo la presente investigación son los siguientes:

- **Estadísticas:** Obtenidas del Informe Anual de Rendición de Cuentas de la Defensoría del Pueblo correspondiente al periodo 2010-2011, así como del Informe Anual de Transparencia de la misma institución, correspondiente al año 2011. La Defensoría del Pueblo es la

institución encargada de la vigilancia y control del cumplimiento de la LOTAIP, de donde la información oficial al respecto reposa en dicha institución.

- **Entrevistas:** Se realizó una entrevista a la Dra. Perla Gómez Gallardo a través de internet, la misma que se anexa al presente trabajo de investigación. La Dra. Perla Gómez es una catedrática mexicana experta en derecho a la información. Ha elaborado el contenido del Curso de Introducción al Acceso a la Información Pública del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo. También se entrevistó a la Dra. Ma. del Cisne Ojeda, Directora Nacional de Promoción de Derechos Humanos y de la Naturaleza y a la Ing. Viviana Cobo, funcionaria de la Coordinación Nacional de Transparencia de la Defensoría del Pueblo, a cuyo cargo se encuentra lo relacionado con la aplicación de la LOTAIP y el cumplimiento por parte de los órganos obligados, siendo por tanto las personas responsables por las actividades de promoción, difusión y vigilancia del derecho de acceso a la información pública en el país.

Por otro lado, la información obtenida de los casos prácticos corresponde a expedientes públicos que yacen en el archivo de la Defensoría del Pueblo de Ecuador, a los cuales se ha tenido acceso de modo íntegro y directo.

2.7 **Procesamiento y Análisis de Datos**

La información fue sistematizada a través del paquete de Office 2010, haciendo uso también de la herramienta Firefox 7.0, para la conservación y procesamiento de datos, respectivamente. Adicionalmente, por medio de correo electrónico (Gmail) se mantuvo correspondencia con expertos en el tema.

Con estos antecedentes, se procede a ofrecer los resultados alcanzados dentro del presente trabajo de investigación de fin de carrera.

CAPITULO III: RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1 Aproximación al Derecho de Acceso a la Información Pública

3.1.1 Breve Referencia Histórica del Desarrollo del Derecho de la Información, Derecho a la Información y del Acceso a la Información Pública

3.1.1.1 Clasificación Histórica de los Derechos Humanos

Los derechos humanos constituyen un conjunto de facultades y prerrogativas reconocidos internacionalmente a las personas y a los colectivos para garantizar el respeto a la dignidad humana en todas sus dimensiones, consecuentemente, garantizar el bienestar común. Dentro de la teoría de los derechos humanos, encontramos una clasificación histórica que se refiere a la aparición de estos derechos en instrumentos normativos internacionales: en principio estos fueron ordenados en derechos de primera, segunda y tercera generación. No obstante, dicha taxonomía insinuaba una superposición de ciertos derechos a otros, de donde se podría entender que las libertades relacionadas con la no-intervención del Estado (derechos de primera generación), predominarían ante los llamados derechos promocionales en los que el Estado es más bien compelido a actuar en beneficio de los individuos (derechos de segunda generación), y que los anteriores deberían anteponerse a los derechos de los pueblos y las minorías y al derecho a un ambiente sano (derechos de tercera generación). Mas, resulta que los derechos son indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía, así lo reconocen la Proclamación de Teherán de 1968 y la

Declaración de Viena de 1993, según explican Amaya Villarreal & Rodríguez Hernández (2004)¹⁶.

La clasificación tradicional de los derechos humanos no corresponde al modelo vigente en el Ecuador; o sea al Neoconstitucionalismo que proclama, más allá de un Estado de Derecho cumplidor de la ley, un Estado constitucional respetuoso de la dignidad humana. Este Estado Neoconstitucional, para ser una realidad, requiere de la aplicación efectiva de los principios de igualdad, interdependencia, indivisibilidad e igual jerarquía de todos los derechos humanos, fundamentales y constitucionales, de donde los derechos deben ser aplicados conforme a un proceso de ponderación caso por caso, dirigido por principios constitucionales más que por reglas formales de subsunción.

La clasificación actual de derechos, entonces, los agrupa por la finalidad última hacia la que están orientados, facilitando su estudio para un abordaje académico y político más acertado. Así, encontramos los derechos civiles y políticos relacionados con la participación del ciudadano en el quehacer público. Aquí están también contemplados los derechos que se relacionan con la vida privada y la prohibición de interferencias arbitrarias por parte del Estado. La siguiente agrupación se referirá a los derechos económicos, sociales y culturales, que implican la posibilidad de las personas de desarrollarse en la sociedad como entes productivos y libres, para lo cual el Estado debe, no sólo abstenerse de interferir en el libre desarrollo de la personalidad, sino también garantizar las condiciones adecuadas para que cada individuo alcance el proyecto de vida que se proponga. Finalmente, se atiende a las necesidades específicas de grupos humanos históricamente relegados por distintas condiciones, tales como las mujeres, niños y niñas, minorías étnicas y raciales, grupos GLBTI, personas con discapacidades, adultos mayores, entre otros.

¹⁶ Este precepto también lo reconoce la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 11 numeral 6.

Cabe aquí también destacar la clasificación de derechos que hace la Constitución ecuatoriana vigente. En la misma encontramos los derechos del buen vivir, relacionados con la calidad de vida de las personas, pueblos y comunidades, que además orientan un sistema compuesto por derechos y también por programas, proyectos y regulaciones estatales impuestos para la garantía de los mismos. En otro capítulo se encuentran los derechos de participación, donde constan los referidos a la intervención de la población en los asuntos de interés público, sea de forma directa o mediante representación. Se encuentran por otra parte los derechos de los grupos de atención prioritaria, que buscan garantizar la satisfacción de necesidades especiales que presentan ciertos grupos por sus características específicas, así como condiciones equitativas entre dichos conjuntos y el resto de personas. La Constitución reconoce también en un capítulo aparte, a las comunidades, pueblos y nacionalidades, estatuyendo derechos específicos para fomentar el desarrollo de los mismos y su autodeterminación. Finalmente, el constitucionalismo ecuatoriano reconoce por primera vez derechos de igual jerarquía a la naturaleza, produciéndose un hito histórico en el campo de los derechos a nivel mundial.

3.1.1.2 Obligaciones Procedentes de los Derechos Humanos Fundamentales

Otra clasificación que cabe resaltar para contextualizar el derecho objeto del presente estudio, es la que se hace en relación a las obligaciones que derivan de los derechos. Los derechos constitucionales, como es evidente, son aquellos reconocidos en la legislación superior de un Estado, que por lo tanto, orientan toda actuación del gobierno por expresarse a través del instrumento dogmático-orgánico máximo de una nación. Todo derecho fundamental, para ser exigible en un Estado, debe estar reconocido con este carácter por el mismo, mediante algún acto jurídico estatal; el más común y contundente de ellos, el reconocimiento constitucional. La ratificación de instrumentos internacionales que reconocen derechos, también es un medio por el

cual el Estado se obliga para con la ciudadanía en los términos del derecho reconocido, siempre que lo haga con el trámite previsto por la legislación interna.

Son consideradas libertades fundamentales aquellas indispensables para asegurar la vida, dignidad y supervivencia del individuo; generalmente implican deberes de abstención o la proscripción de interferencias arbitrarias por parte del Estado. Ejemplo claro de éstas son las prohibiciones de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, detenciones arbitrarias, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, etc.

Por otro lado, existen derechos que requieren determinadas acciones por parte de los Estados para su cumplimiento; estos han sido denominados por la doctrina como derechos prestacionales. Claro ejemplo de éstos son los derechos económicos, sociales y culturales. Una de sus principales particularidades es el carácter de progresividad que los acompaña: los gobiernos deben asumir deberes cada vez mayores respecto de los mismos, a fin de garantizarlos; por ejemplo, el Estado está llamado a garantizar el derecho al trabajo, esto no significa que se pueda exigir que todos y cada uno de los pobladores de una nación en edad de producir, cuenten con alguna forma de empleo, sino que el Estado debe demostrar que ha tomado medidas para disminuir al mínimo posible la tasa de desempleo.

Todo derecho humano tiene tres elementos principales que lo distinguen como tal, constituyendo el núcleo duro del derecho, es decir, aquella esencia que no muta a pesar de las condiciones sociales, económicas, políticas, culturales o de cualquier otra clase, elevándose a un nivel supranacional. Los elementos de un derecho son: sujeto, objeto y facultades.

López-Ayllón (2003) define al derecho a la información como una libertad fundamental del ser humano, lo que confirmaría que el Estado tiene obligaciones negativas para con el mismo. Sin

embargo, el derecho de acceder a la información pública también implica obligaciones positivas, tales como la difusión proactiva de información, la recopilación de documentos, la reproducción de los mismos; incluso, la respuesta negativa a una solicitud de acceso requiere que la institución obligada invierta tiempo, recursos y en determinados casos, hasta desgaste económico, por atender la solicitud de acceso a la información propuesta por un ciudadano. La jurista mexicana Perla Gómez (2011) se refiere a este derecho como uno de naturaleza humano-fundamental. También, la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información (2010), preparada por un grupo de expertos comisionados por la Organización de Estados Americanos (que se analizará a lo largo del presente trabajo investigativo) usa este término dual en la sección considerativa del documento¹⁷.

3.1.1.3 Derecho de la Información y Derechos Humanos

El Derecho de la información es una rama del Derecho Público¹⁸ que estudia el derecho fundamental de las personas a ser informadas. En otras palabras:

Es la rama del derecho que tiene por objeto el estudio de las normas jurídicas que regulan los alcances y los límites del ejercicio de las libertades de expresión y de información y sus derechos accesorios a través de cualquier medio. (Gómez Gallardo, 2011)

Los derechos accesorios de los que habla la catedrática mexicana son los que materializan el derecho a la información en facultades concretas que pueden ser ejercidas por las personas. Entre ellos se encuentran la libertad de elegir los medios a través de los cuales informarse, las libertades

¹⁷ Este aporte para la armonización de la legislación regional, de acuerdo a la Nota Explicativa contenida en la Ley Modelo Interamericana, fue producida conforme a los siguientes acontecimientos: “La Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información y la Guía de Implementación y comentarios que la acompañan, se presentan en cumplimiento del párrafo 9 de la resolución AG/RES. 2514, que encomienda al Departamento de Derecho Internacional, en cooperación con el Comité Jurídico Interamericano, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y el Departamento de Modernización del Estado y Gobernabilidad, y con la cooperación de los Estados Miembros y la sociedad civil, elaborar una Ley Modelo de Acceso a la Información Pública”.

¹⁸ Ver Figura 1: Cuadro conceptual sobre el derecho a la información.

de expresión e imprenta, la protección de datos personales y el acceso a la información pública. Complementando con lo anterior, López-Ayllón (2003, pág. 174) define al derecho de la información como:

...el estudio de las tres libertades a las que nos hemos referido [de recibir, buscar y difundir informaciones y opiniones], sus límites y conflictos; el régimen informativo del Estado; las normas que regulan a las empresas y las actividades de comunicación; el estatuto de los profesionales de la información; el régimen de responsabilidad civil y penal... [y podría agregarse, administrativa].

Gómez Gallardo (2011, Módulo 1), también explica que, a diferencia de la gran mayoría de las ramas del Derecho, el Derecho de la Información no nace en la antigua Roma. En efecto, al rastrear el Derecho de la Información a través de la historia, éste halla sus orígenes en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que hace un reconocimiento de derechos y libertades mínimas que corresponden al individuo por ser tal y por convivir en una estructura social y política organizada y orientada a la preservación de la persona y la sociedad, los cuales, por tanto, todo Estado tiene la obligación de respetar.

Así, históricamente, el derecho de *buscar* información fue asociado a la libertad de expresión, reconocida a partir de la Revolución Francesa y recogida como derecho humano en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948, Art. 19), constituyéndose en obligación para los Estados desde el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966) y la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), para el Ecuador y la región. En la Convención Americana (o Pacto de San José) se lee:

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Del derecho a buscar información, deriva el derecho de acceder a información pública, conforme a la concepción del Estado democrático, en el que el pueblo es el soberano y se autogobierna, de manera que los representantes políticos, son servidores del pueblo que lo elige. En definitiva, el principio democrático¹⁹ es el rector de la Administración Pública en un Estado de Derecho. En este sentido se manifiesta el desarrollo de este derecho en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través del caso *Claude Reyes vs. Chile*, del que se tratará posteriormente, en el cual se reconoce de manera expresa que el derecho de acceder a información pública es parte de la libertad de expresión reconocida en el citado instrumento como derecho fundamental²⁰.

En este contexto, el derecho a la información es indispensable para el ser humano, pues garantiza sus roles como ente social, político y como gestor económico, y otros más que se podría enumerar. La información se transforma en herramienta para el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales e incluso otros derechos de protección como los relacionados a la administración de justicia, por lo que su acceso debe estar abierto y garantizado a toda persona. En su función de facilitar la rendición de cuentas, el control social y la toma de decisiones en asuntos de interés público, el derecho de acceso a la información pública vendría a ser un derecho de participación política. De otro lado, en su relación con el mejoramiento de la calidad de vida

¹⁹ El Principio Democrático está recogido en la Constitución ecuatoriana en los siguientes términos: “La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”. Art. 1 inciso segundo.

²⁰ Párrafo 77: En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información no reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.

de los ciudadanos y el aprovechamiento de bienes y servicios básicos, el acceso a la información se posiciona entre los derechos económicos, sociales y culturales. Siguiendo esta línea, la Constitución ecuatoriana inscribe entre los derechos del buen vivir, la facultad de *atraerse* información pública:

Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.
2. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.

El artículo 18 recoge en su redacción, tanto el derecho a la información, con las prerrogativas que éste incluye y que quedaron descritas anteriormente, cuanto el derecho de acceder a la información pública, como forma activa de ejercicio de este derecho –no la única, por cierto–, garantizando de forma inequívoca la apertura de la Administración Pública hacia la ciudadanía. Es importantísima la garantía prevista para los casos de violaciones a derechos humanos, en donde se prohíbe la reserva sin posibilidad de oposición alguna dado el carácter constitucional de la prohibición. Sobre este tema se tratará en el capítulo tercero de este trabajo.

El derecho de acceso a la información pública tiene dos dimensiones: una individual, que es la facultad que tiene un ciudadano de requerir información y que se le entregue la misma al verificarse que aquella constituye información pública; y la colectiva, como forma de control de la actuación de los órganos estatales, así lo ha definido la Corte Interamericana en el caso Ivcher Bronstein, de 2001, entre otros²¹, con lo cual concuerdan varios tratadistas tales como Abramovich & Courtis (2000) y Gómez Gallardo (Libertad de Expresión y Derecho al Honor en

²¹ También en Claude Reyes y otros vs. Chile (2006), párrafo 75.

la Política Jurídica, s/f.). Para garantizar el ejercicio del derecho, se establece una garantía judicial a través de la cual un juez compele al custodio de la información pública a entregar la misma a la persona a la cual se le hubiere negado expresa o tácitamente.

3.1.1.4 Sujetos del derecho de acceso a la información pública

La teoría general del Derecho explica que es sujeto de Derecho todo aquel que puede ejercer derechos y cumplir obligaciones en tanto reúne las características necesarias para ser abarcado por el ordenamiento jurídico como ente dinámico. Se distinguen dos clases de sujetos, el activo que es quien tiene la potestad de goce y ejercicio de un derecho determinado; y el pasivo, que es aquel obligado a una determinada prestación de dar, hacer o no hacer, en correspondencia a las facultades del sujeto activo, generando una relación sinalagmática o bilateral.

Existen relaciones sinalagmático-perfectas, en las que ambos sujetos tienen derechos y ambos se obligan recíprocamente, convirtiéndose ambos en sujeto activo-pasivo a la vez. Otro tipo de relaciones son las sinalagmático-imperfectas, en las que un sujeto tiene un derecho mientras el otro tiene únicamente una obligación para con el primero, sin contraprestación directa a su favor.

En la teoría de los derechos humanos, puede decirse que la relación Estado-ciudadano es de la última clase, en tanto sobre los administrados reposan todos los derechos inherentes a su dignidad humana, mientras que el Estado solamente adquiere obligaciones correlativas de respetar, garantizar y promover estos derechos. Existen responsabilidades y obligaciones que los ciudadanos adquirimos para con el Estado en vista de la aceptación del pacto social, pero éstas no son inviolables, toda vez que si se muestran manifiestamente contrarias a la dignidad humana, su

ilegitimidad produce ineficacia jurídica²², en tanto se encuentran en un nivel inferior de exigibilidad que las obligaciones contraídas por el Estado.

El sujeto activo de un derecho humano es en general todo ser humano, sin distinción alguna, ni privilegios, admitiéndose restricciones solamente en tanto afecten derechos de igual jerarquía de terceros. El sujeto pasivo será siempre el Estado. Estas definiciones tienen matices que conviene recalcar en virtud de que el ejercicio de derechos es siempre cambiante conforme a la dinámica de la sociedad, por lo que no admite conceptos estáticos.

En referencia específica al derecho de acceso a la información pública, se puede considerar sujeto activo también a personas jurídicas de derecho privado, en tanto miembros del gran conjunto de gobernados inmersos en la estructura estatal y sometidos al ordenamiento jurídico por ésta establecido. De este modo, una compañía anónima, una organización no gubernamental o una asociación pueden requerir información al Estado y la misma no puede serles negada so pretexto de no ser personas humanas.

Por otra parte, existen determinados entes públicos facultados para conocer información pública y privada para la realización de sus objetivos misionales. Así, el Servicio de Rentas Internas, por ejemplo, ostenta la atribución de conocer información sobre el estado y el flujo económico y financiero de personas naturales y jurídicas, que podría considerarse sensible, restringida y privada. De otro lado, los entes de control y fiscalización tienen la facultad de requerir y auditar diversa información al interior de las instituciones públicas, incluso aquella que no necesariamente se considera pública. Sin embargo, estas instituciones tienen mandatos legales

²² El Art. 424 inciso primero de la Norma Fundamental, establece que: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.”

propios que las facultan para acceder a información puntual, por lo que resulta innecesario invocar la normativa de acceso a la información pública.

Más aún, al ser éste un derecho humano, no puede ser ejercido por el Estado, que no tiene derechos propiamente, sino facultades, atribuciones y funciones para la consecución de sus fines propias y de la finalidad última del Estado: el bien común. En este sentido, constituiría un abuso de autoridad pretender conocer información al amparo de un derecho humano, pues si el Estado o sus órganos empiezan a ejercer los mismos, el ciudadano quedaría en circunstancia de indefensión.

A pesar de lo anterior, existen determinadas instituciones que actúan en representación de las personas, pero no de una forma abstracta sino concreta, brindando patrocinio jurídico a las mismas. El Art. 215 numeral primero de la Constitución, expresamente faculta a la Defensoría del Pueblo a patrocinar las acciones de acceso a la información pública, en su rol de proteger y tutelar los derechos de los habitantes del Ecuador. En este caso, podría la institución invocar el derecho humano de acceder a información pública en nombre de una persona o colectivo determinados. La representación abstracta (como la ejercida por el Legislativo o el Ejecutivo), entonces, no otorgaría a una entidad estatal la facultad de invocar el derecho de acceso a la información pública como tal, puesto que el hacerlo menoscabaría la institucionalidad de los derechos humanos.

Una autoridad, sin embargo, es primero un ciudadano y un ser humano, por lo que a nombre propio podría requerir información que por norma sea considerada pública, resultando que obtendría la información de todas formas; sin embargo, el presupuesto es distinto cuando quien

hace el requerimiento cuenta con un *instrumental* privilegiado por encontrarse en uso y ejercicio de funciones públicas.

En cuanto al Estado como sujeto pasivo de los derechos, la doctrina de los derechos humanos establece que es el ente estatal el responsable de promoverlos, garantizarlos y respetarlos primigeniamente. No obstante, en la actualidad se han constituido sujetos pasivos de estos derechos otros actores no estatales. El modelo neoliberal ha limitado sus roles políticos y sociales, creando un Estado abstencionista que otorgó, como por inercia, la mayor amplitud de acción a la iniciativa privada. En tal sistema, las violaciones a derechos humanos provinieron, ya no sólo de agentes estatales, sino de personas privadas que habían adquirido diversas formas de poder sobre el ciudadano común y que con la acumulación de capitales se volvía imposible un trato equitativo entre los miembros de una comunidad.

Como lo ha establecido la Corte Constitucional colombiana, según explica el tratadista mexicano Villanueva (2003, pág. XVIII), “el derecho a la información es de doble vía, característica trascendental cuando se trata de definir un exacto alcance: no cobija únicamente a quien informa (sujeto activo) sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo (sujetos pasivos)...”, es decir, el sujeto activo del derecho a la información en una relación medios-ciudadano, sería el ciudadano; sin embargo, en la relación Estado-medios, son los medios el sujeto activo que cuenta con derechos y garantías frente al Estado, el cual, no obstante, está llamado a precautelar los derechos de los ciudadanos (sujetos activos de otros derechos del mismo rango constitucional), mediante el establecimiento de políticas y regulaciones.

La cuestión de los sujetos es particularmente compleja en el derecho de acceso a la información pública. En la mayoría de derechos fundamentales, es sencillo determinar al sujeto pasivo, pues

tradicionalmente es el Estado quien está llamado a garantizar, proteger y respetar los derechos, y aun cuando los particulares los violan, la responsabilidad recae en el Estado por ser éste el llamado a garantizar la convivencia pacífica y la calidad de vida de los ciudadanos, es decir, el Estado se convierte en un vulnerador de derechos por omisión.

En resumen, se responsabiliza por los derechos humanos, en primer lugar al Estado en su rol regulador, siendo infractor por acción u omisión; pero se impone también obligaciones a las personas privadas, las cuales consisten principalmente en respetar los derechos subjetivos de los demás. De este modo, el derecho de acceso a la información pública tiene como sujeto pasivo, no sólo al Estado en sus múltiples formas u organismos, sino también a las personas de derecho privado cuando mantienen información cuyas características la convierten en pública.

Pero en el acceso a la información pública se introduce un matiz. Desde el nacimiento mismo de este derecho en el mundo fáctico, la población se encuentra con que no sólo las instituciones públicas mantienen información de interés general, sino que las entidades de información y comunicación privadas o de otra naturaleza, son tenedores de datos socialmente relevantes. La LOTAIP reconoció ya en 2004 como sujeto pasivo a:

...personas jurídicas de derecho público o privado que, para el tema materia de la información tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste, en cualquiera de sus modalidades, conforme lo dispone la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; las organizaciones de trabajadores y servidores de las instituciones del Estado, instituciones de educación superior que perciban rentas del Estado, las denominadas organizaciones no gubernamentales (ONGs)²³

y la propia norma amplía:

- Las personas jurídicas cuyas acciones o participaciones pertenezcan en todo o en parte al Estado, exclusivamente sobre el destino y manejo de recursos del Estado;

²³ LOTAIP, Art. 1.

- Las corporaciones, fundaciones y organismos no gubernamentales aunque tengan el carácter de privadas y sean encargadas de la provisión o administración de bienes o servicios públicos, que mantengan convenios, contratos o cualquier forma contractual con instituciones públicas y/u organismos internacionales, siempre y cuando la finalidad de su función sea pública;
- Las personas jurídicas de derecho privado, que sean delegatarias o concesionarias o cualquier otra forma contractual de servicios públicos del Estado, en los términos del respectivo contrato...²⁴

La Constitución de la República establece que dentro del sector público se encuentran comprendidos los organismos y entidades creados para la prestación de servicios públicos y para desarrollar las actividades económicas de responsabilidad del Estado²⁵. Así también, se reconoce el derecho a disponer de información veraz y adecuada sobre todo tipo de servicios públicos prestados en el territorio nacional²⁶. La aclaración del literal c) del Art. 3 de la LOTAIP es muy importante para determinar cuándo requerir información de una persona particular: siendo que el objeto del derecho es la información pública (la definición se desarrollará más adelante) los particulares están obligados sólo en cuanto a *lo público* de dicha información, es decir, en tanto la información se haya creado con fondos públicos o se relacione con servicios públicos, en definitiva, cuando se pueda demostrar un interés general, la legitimidad de la apropiación de determinada información por cualquier persona²⁷.

²⁴ LOTAIP, Art. 3 literales c, e, f.

²⁵ Art. 225 Const.

²⁶ Art. 66 numeral 25 Const.

²⁷ Esto significa que cuando se trata de una persona privada, solamente la información cuyas características la conviertan en pública puede ser solicitada, de manera que la aplicación del principio de publicidad presenta ciertas restricciones que en cambio no se pueden manifestar cuando la información pertenece a instituciones públicas. Para ejemplificar, podemos tomar el caso de una prestadora del servicio de telefonía celular: la información sobre conectividad, por ejemplo, por ser parte del servicio público, puede ser solicitada por cualquier habitante de la República, pero no se podría requerir información sobre los bienes del gerente general de la telefónica, ya que éste, a diferencia de cualquier autoridad pública, mantiene la confidencialidad de sus datos personales sobre bienes propios.

3.1.1.5 Objeto de protección jurídica

El objeto del derecho es aquel sobre el cual recaen los efectos jurídicos que derivan de aquél (derecho). En el caso de los derechos humanos, el objeto será siempre la protección de un bien jurídico de trascendental importancia para la persona o colectivo. Esta protección estará dada por un cuerpo de normas supraconstitucionales así como por las más altas normas del propio Estado, generalmente la Constitución cuando se trata de Estados democráticos. A menudo, los derechos se encuentran reconocidos tan sólo por instrumentos internacionales ratificados por el Estado o solamente en la Constitución del mismo, obteniendo el derecho, en cualquier caso, la misma jerarquía en virtud de la magnitud del objeto jurídico a precautelar.

En vista de la trascendencia que encarnan para la dignidad humana estos bienes jurídicos, se ha investido a los mismos del carácter de irrenunciabilidad, pues se entiende que sin los tales la persona estaría sometida a condiciones infrahumanas de supervivencia. De ahí que estos derechos conformen el grupo denominado *Derechos Personalísimos*, y amparen a la persona en su diario vivir hasta la muerte²⁸.

El objeto protegido por el derecho de acceso a la información pública es, indudablemente, la información que reposa en entidades del Estado, la que es producida mediante recursos públicos y en ciertos ordenamientos jurídicos (como el ecuatoriano) incluso la que está en manos de entes privados cuando prestan servicios públicos o actúan en alguna forma de representación del Estado²⁹.

²⁸ Un derecho personalísimo que trasciende incluso el fin de la existencia de la persona es el derecho a beneficiarse del reconocimiento moral de las obras producidas por su intelecto, plasmado en el Art. 27.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales.

²⁹ Una serie de países de Medio Oriente, como Azerbaiyán y Kirguistán obligan a las entidades privadas mediante sus leyes de acceso a la información pública. También lo hacen India (respecto a las ONG's), y Sudáfrica; en Europa, Bulgaria (obliga a entidades que usen presupuesto mixto y medios de comunicación) y Reino Unido (la

En determinados casos, es sencillo determinar qué información se reputa pública, pues la misma se encuentra expresamente detallada en textos legislativos; sin embargo, los textos por lo general no son taxativos o contienen cláusulas abiertas, o la ambigüedad con la que se han redactado impiden conocer el alcance de la norma, es decir, reconocer si en un caso específico se está ante un elemento que constituye información pública, o no. Por otra parte, el dinamismo de las relaciones sociales impediría una regla rígida de qué información será siempre pública y cuál será siempre privada, confidencial. Gómez Gallardo (2009, pág. 17) acuña un término que puede orientar la aplicación de la protección jurídica del derecho de acceso a la información, en casos de difícil determinación: el derecho a saber³⁰. En un Estado democrático y plural, la apertura gubernamental y la transparencia no son opciones, son símbolos mismos de la estructura política y de la administración de los asuntos públicos (o deberían serlo). En tal sentido, conforme al principio democrático que se anotaba anteriormente, será necesario preguntarse en los casos confusos, ¿qué le corresponde saber al administrado? La respuesta es: todo aquello que el Estado actúe a su nombre (del ciudadano) y en su beneficio o perjuicio personal o colectivo. Si la información solicitada cabe en esta respuesta, nos encontramos ante información pública.

Para ejemplificar lo anterior, se presenta el caso de *Fundación Esperanza y Vida vs. Reditux* (2011), tramitado en la Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo de Ecuador. En síntesis, un colectivo de personas viviendo con cáncer y otras enfermedades tratadas con medicamentos biotecnológicos, acuden a la Defensoría del

entidad reguladora tiene la facultad de incluir como pública una entidad privada cuando ejerce funciones públicas) (Mendel, *Libertad de Información: Comparación Jurídica*, 2008). México incluye a las empresas privadas que ejercen gasto público y/o cumplen funciones de autoridad (Villanueva, 2003). En cuanto a la región, la ley de acceso peruana es bastante similar a la ecuatoriana, incluyendo como entidades obligadas a todas aquellas privadas que presten servicios o ejerzan funciones públicas (Mendel, *ibídem*).

³⁰ Ordenamientos jurídicos asiáticos, en materia de acceso a la información han desarrollado su normativa en torno a este término. Así por ejemplo, según analiza Mendel (2003, págs. 63-64), la Corte Suprema japonesa desarrolla el “derecho a saber”, en 1969. El Tribunal Constitucional de Corea del Sur lo hacen en 1989 y 1991. La India también relaciona la libertad de expresión con el “derecho a saber”.

Pueblo para solicitar que se requiera a los entes estatales de control información sobre un medicamento biosimilar cuya seguridad (probidad) no está comprobada, y que será comercializado en el país inminentemente, en vista de habersele adjudicado los permisos correspondientes. De este medicamento existe información no-oficial de haber causado agravamiento y hasta la muerte en pacientes que lo utilizaron en otros países. La información no se encuentra en el ente estatal de control (en ese momento, el Instituto de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez”) sino en la comercializadora del producto, que es una compañía privada (Western Pharmaceutical), la cual, a instancia de la Defensoría del Pueblo, entregó un cúmulo de información sobre este aspecto, la cual incluye experimentos científicos trifásicos realizados en otros países que los requerían para autorizar la comercialización del desconocido producto biosimilar. Como se ve, en el caso peligraba el derecho a contar con medicamentos seguros (Art. 363 numeral 7 Const.) por no contar con información sobre el producto, la que debió hacerse pública para precautelar derechos fundamentales.

Otro importante caso en el que el derecho a la salud integral es vulnerado por la falta de información, es el referente a las clínicas o centros de recuperación de adicciones del país. Existe un buen número de centros privados (hasta el momento, ninguno público) que ofrecen el servicio de tratamiento terapéutico para personas con problemas de adicciones, sin embargo no se ofrece información clara, adecuada y veraz³¹ sobre el tratamiento a recibir, y las personas ingresan a los mismos para poco después, convertirse en víctimas de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes, así como otros derechos humanos; así se evidenció el caso “Clínica de Deshomosexualización” (2012) tramitado por la Defensoría del Pueblo. Las entidades públicas y privadas que ofertan servicios de salud tienen la obligación de informar clara y suficientemente

³¹ El Art. 4 numeral 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece los criterios que debe cumplir el proveedor de un servicio: la información debe ser clara, adecuada, veraz, oportuna y completa.

sobre el tratamiento a aplicarse, esto según la Constitución (Art. 362) y la Ley de Derechos y Amparo del Paciente (Art. 5).

Evidentemente, existe un régimen de excepciones o restricciones al acceso que será analizado en líneas posteriores, pero en general, tal es la información comprendida en el objeto de protección jurídica de este derecho humano.

3.1.1.6 Características de la Información

El proceso comunicativo requiere de un mensaje, un emisor y un receptor. No todo mensaje está protegido por el derecho a la comunicación ni constituye objeto del derecho de acceso a la información pública. Las opiniones, por ejemplo, tienen un régimen de protección propio (amparado por la libertad de expresión), la noticia (libertad de prensa), la correspondencia (la protección a la vida privada) e incluso los rumores constituyen mensajes, pero estos carecen de protección jurídica por ser más bien atentatorios contra el derecho a la información. El régimen de protección a la información debe tender a desalentar la formación de rumores que sólo desorientan a la sociedad al distorsionar la opinión pública, perjudicando el ejercicio del control social y la toma de decisiones en asuntos públicos y privados.

Entonces, solamente el mensaje veraz y verificable merece protección jurídica, pues según opina Uicich (1999, pág. 73):

...sólo la información veraz es la que puede considerarse información... El derecho a la información se lesiona cuando se miente, se informa parcial o equivocadamente más allá de la buena fe... Toda exigencia de la veracidad de dato protege a la información y al sistema mismo.

Sobre el tema de la veracidad se volverá al tratar sobre la aplicación del derecho de acceso a la información pública.

Para la aplicación del derecho, como se anticipaba líneas atrás, es necesario definir con certeza el objeto sobre el cual recae la protección. Ya conociendo cuál es el objeto del derecho en un lenguaje jurídico, es necesario conocer su contenido en lo práctico. Siguiendo a Uicich (1999, págs. 45-46), quien proporciona conceptos de dato y de banco de datos, se puede establecer lo siguiente:

- Dato³²: es la unidad mínima de conocimiento que se almacena en diversos continentes propendiendo a una categorización. Se subclasifica en dato anónimo (no permite la determinación de la persona a quien corresponde: estadístico), dato nominativo³³ (se refiere a una persona determinada o a aquella que pertenece a un grupo específico), dato nominativo sensible (aquel que afecta la intimidad de la persona; se relaciona con los criterios de discriminación internacionalmente prohibidos³⁴) y dato nominativo no sensible.
- Banco de datos: es el continente que grabará los datos y en el cual se preservarán, modificarán, actualizarán y eliminarán los mismos. Incluye las herramientas necesarias para procesar los datos o recuperarlos (por ejemplo, herramientas informáticas como un índice electrónico)

³² Las clases de datos y los bancos de datos de Uicich (1999) son especialmente importantes para el régimen de protección de datos personales.

³³ “...los documentos nominativos [según la ley francesa] son aquellos que permiten, bajo cualquier forma, directamente o no, la identificación de las personas físicas a que se aplican” (Abramovich & Courtis, 2000).

³⁴ El Art. 2 del Pacto de San José establece: raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. La Constitución de la República establece: etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, ideología, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente (Art. 11 numeral 2).

- Información³⁵: es la conjunción o tratamiento de datos con una finalidad o motivo propio. Es “el conjunto de datos que hace posible dar forma y contenido de todo el medio ambiente que le rodea y que permite por algún medio... ser asimilado ante otro ser de su misma especie y provocar efectos en él...” (Ríos Estavillo, 2003, pág. 187). O también, “el contenido, propiamente dicho, de toda transmisión” (Shannon y Weber, citados por Ríos Estavillo, 2003, pág. 187, pie de página 6). Abramovich & Courtis (2000) explican que, de acuerdo a la ley de acceso a información pública de la ciudad de Buenos Aires, se “considera que constituye información cualquier tipo de documentación escrita, fotográfica, grabada, en soporte magnético, digital o en cualquier otro formato, que sirva de base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales”.

De esta manera, sólo la información veraz será objeto de protección jurídica, cuando entendemos por información aquella proporcionada por datos suficientes que arrojen un mensaje revestido de certeza (en vista del tratamiento adecuado que se le haya otorgado al dato o conjunto de datos). Se podría agregar que aquel mensaje debe prestar utilidad para un determinado fin, como lo concibe Ríos Estavillo (2003, pág. 187):

Éstos son una serie de hechos o acontecimientos que describen o se relacionan con una situación u objeto determinado y, en la medida que se acumulan y se hacen útiles, adquieren el carácter de información. Significa para nosotros que el dato, mientras no proporcione un interactuar en materia de decisiones propias o personales del receptor, no será información.

³⁵ El autor Uicich estima que la definición aquí proporcionada es la correspondiente a “Bancos de Datos”; sin embargo, parece más acertado pensar en esta como la definición de “Información”. Por su parte, el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la ONU, define a la información así: “información abarca todos los registros en poder de un organismo público, sin importar la forma en que estén almacenados” (Mendel, 2003)

3.1.1.7 Facultades

Sobre las facultades que prevé el derecho a la información para el administrado, se ha pronunciado con gran precisión la Dra. Perla Gómez (2010, Módulo 2. Desarrollo ideológico del derecho de acceso a la información pública), desagregando el derecho en las siguientes prerrogativas que recaerían en cada uno de los ciudadanos:

- Derecho de atraerse información: incluye las facultades de a) acceder a los archivos, registros y documentos públicos y, b) la decisión de qué medio se lee, se escucha o se contempla.
- Derecho a informar: incluye las libertades de expresión e imprenta, y el de constitución de sociedades y empresas informativas.
- Derecho a ser informado: incluye las facultades de a) recibir información objetiva y oportuna, b) la cual debe ser completa, es decir, el derecho a enterarse de todas las noticias, y c) con carácter universal, o sea, que la información es para todas las personas sin exclusión alguna.

3.1.1.8 Dimensiones del derecho de acceso a la información pública

Finalmente, es indispensable referirse a las dos dimensiones del derecho de acceso a la información pública para un verdadero análisis contextual del mismo. Abramovich & Curtis (2000, págs. 1 y 2) explican la coexistencia de un derecho colectivo y un derecho individual en el acceso a la información pública. En primer lugar, el derecho es de índole individual cuando se manifiesta en el ejercicio de una libertad o autonomía que yace en cabeza de la persona, permitiéndole desarrollarse en condiciones más favorables que si no contara con este derecho (es decir, libre de injerencias arbitrarias perpetradas por el Estado cuyo resultado sea el truncamiento

de sus legítimas expectativas); a través de la información el individuo mejora su calidad de vida, como dijera Villanueva (2003).

En cuanto a su función colectiva, el acceder a información no promueve meramente los derechos de la persona que ejerció el derecho, sino que esta información, ya en la esfera privada, se constituye "...como mecanismo o andamiaje de control institucional tanto frente a autoridades públicas como frente a particulares...". Es decir, ya que el acceso a la información es el primer paso para el control social, su ejercicio no beneficia solamente al interesado en obtenerla, sino que se logra un provecho colectivo al iniciar un proceso de rendición de cuentas o de socialización y toma de decisiones colectivas³⁶. Gómez (s/f.) propone otra característica de la connotación social de este derecho, citando las consideraciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha efectuado en una serie de casos relacionados con la libertad de expresión:

...es menester que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia

...

Este Tribunal ha afirmado que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención³⁷.

³⁶ Véase por ejemplo la importancia que representa para los derechos ambientales el acceso a la información pública cuando se trata de asuntos como las concesiones de explotación minera o hidrocarburífera, los emprendimientos de gran envergadura, las afectaciones a fuentes de agua o a la tierra, el uso de semillas transgénicas, entre varios otros asuntos. Sobre el tema abunda Pigrau Solé (2008), en cuya obra además se analiza el Convenio de Aarhus, que constituye un instrumento bastante completo, al incluir mecanismos de participación en la toma de decisiones ambientales así como en la formulación de normativa ambiental, y prescribir la obligación de publicitar información técnica específica y de entregar la información solicitada por cualquier persona, por los medios y en el tiempo que resulten más convenientes al ejercicio del derecho. Se puede decir que el derecho de acceso a la información ambiental es una rama más del derecho a la información, toda vez que el régimen jurídico o aplicable muestra particularidades que lo distinguen del régimen común de acceso a información pública.

³⁷ Caso Ivcher Bronstein, caso Olmedo Bustos y otros, y caso La Colegiación Obligatoria de Periodistas, citados por Gómez Gallardo, Libertad de Expresión y Derecho al Honor en la Política Jurídica (Análisis de Instrumentos Internacionales), s/f.Caso Claude Reyes y otros vs. Chile (2006), párr.75.

Ya que el derecho de acceso a la información pública se encuentra contenido en el Art. 13 del Pacto de San José como parte de la libertad de expresión, la protección que la Carta provee para aquélla aplica también a la facultad de buscar información, inmersa en el texto. Por tanto, si bien este artículo se refiere manifiestamente a la circulación abierta de ideas y opiniones, el mismo aplica también perfectamente a la información veraz y comprobada que nace del seno de la Administración Pública o quien haga sus veces, por ello la Corte incluye la frase “en los términos previstos por el artículo 13”, de modo que el *buscar información* no quede excluido.

3.2 Contexto Normativo Sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública

3.2.1 El Derecho de Acceso a la Información Pública en el Contexto Internacional

Recordando lo establecido anteriormente acerca de la libertad de expresión como continente del derecho de acceso a la información pública en los términos en que lo reconoce el Art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos – Pacto de San José, cabe ahora realizar un análisis más profundo sobre la normativa supranacional sobre el tema, toda vez que la Constitución de la República otorga la misma jerarquía que ésta ostenta, a los tratados internacionales sobre derechos humanos³⁸.

En el contexto internacional, el derecho de acceso a la información pública ha recibido mayor tratamiento por las Cortes Internacionales que por instrumentos o tratados propiamente. Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos – CIDH como la Corte Europea de Derechos Humanos – CEDH, han analizado el tema y, aunque con los matices propios de los casos

³⁸Art. 424 Const.

particulares, han creado jurisprudencia al respecto. En vista de que la interpretación que la Corte Interamericana aplique en los casos sometidos a su conocimiento es referente de gran importancia para el Ecuador³⁹, es indispensable analizar lo que la misma ha desarrollado en el ámbito de las competencias de dicho órgano de justicia interamericano, tanto como lo estipulado por los países en los tratados internacionales que sobre este derecho se han suscrito.

3.2.2 Tratados Internacionales relacionados con el AIP⁴⁰

Además de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁴¹, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la precitada Convención Americana de Derechos Humanos, se procede a revisar los siguientes instrumentos sobre el derecho de acceso a la información pública, los cuales contribuyen a abordar el tema con mayor precisión.

- Declaración de Chapultepec: es un instrumento creado por los miembros de la Asociación Interamericana de Prensa en 1994. El mismo no tiene carácter vinculante para los Estados, pues no constituye siquiera un instrumento internacional; mas, se lo puede considerar una declaración de principios morales sobre la libertad de expresión, entre los que se reconoce

³⁹ El Art. 11 numerales 3 y 5, así como el Art. 426 de la Constitución, al establecer el principio de aplicación más favorable, determina la obligatoriedad de aplicar la interpretación que órganos supranacionales de los que sea Parte, desarrollen para temas relacionados con derechos humanos. Adicionalmente, el Art. 63.1 de la Convención Americana prescribe: “Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención”. El Ecuador reconoció la vigencia de los Arts. 45 y 62 referentes a la competencia de la Corte Interamericana el 24 de julio de 1984.

⁴⁰ Mendel (2003), Gómez (2011), Sánchez Montenegro (2005), se han referido en diversos documentos acerca de uno o más de los instrumentos que se enunciarán en este título.

⁴¹ Art. 19: Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

expresamente el derecho a la información y la necesidad de la apertura de la Administración Pública⁴². El Ecuador es uno de los países que firmaron este documento.

- Declaración Interamericana de Principios sobre Libertad de Expresión: este sí es un instrumento oficial, aunque su carácter declarativo imposibilita su exigibilidad plena. El instrumento realza los valores de transparencia y participación democrática como fortalezas de un Estado de tal naturaleza, para lo cual reconoce que:

El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de toda persona. Los Estados tienen la obligación de garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio permite limitadas excepciones que deben estar previstas en la ley, para el caso de que exista una amenaza real e inminente que afecte la seguridad nacional en las sociedades democráticas⁴³.

El Principio 2 reconoce el derecho a buscar información, con base en el Art. 13 del Pacto de San José.

- Declaración de Río: pertenece al sistema de Naciones Unidas. El fundamento de ésta es la importancia del acceso oportuno a la información relativa al manejo ambiental de los Estados, así como la participación de la comunidad en la toma de decisiones públicas sobre asuntos que pudieran afectar el medio ambiente. Se habla de “acceso efectivo” a la información (Principio No. 10).
- Convenio de Aarhus: este instrumento tiene carácter vinculante para los Estados Parte de la misma, pertenecientes al circuito europeo. El instrumento versa exclusivamente sobre el acceso del público a información medioambiental, participación en decisiones sobre esa materia y acceso a la justicia para defender derechos ambientales. Este convenio admite la negativa a proporcionar información cuando la autoridad pública no cuente con la misma

⁴² Principio No. 3: Las autoridades deberán quedar obligadas por la legislación a hacer accesible la información generada en el sector público, de manera oportuna y razonable. Sobre este instrumento también se ha referido Gómez (2011).

⁴³ *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*, 2000.

(lo que pareciera simplemente natural, no obstante que se abordará de mejor manera en posterior capítulo). Además, uno de los aspectos más relevantes es la exhortación a la creación de un recurso ante un órgano autónomo administrativo o judicial para dirimir en casos de negativa de acceso a información pública (Art. 9).

- Informe Anual del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Libertad de Opinión y Expresión, año 2000: otro hito importante en el desarrollo de este derecho son los Relatores Especiales tanto de Naciones Unidas como del circuito de la Organización de Estados Americanos. Para el acceso a la información pública, el reporte del año 2000 del Relator Especial ONU, es especialmente importante porque aprueba los principios sobre la libertad de información, desarrollados por la organización no-gubernamental “Article 19”⁴⁴, en su parágrafo 43. Además, vincula el derecho a la participación en asuntos públicos con el derecho al desarrollo, de donde proviene la caracterización de fundamental del mismo (para. 42), directamente relacionado con el acceso a la información pública. Entre los principios reconocidos, el Relator Especial cita: la obligación de oficinas públicas de entregar información al público, en virtud del derecho del público de recibirla, sin importar el formato en que la misma se encuentre; deber de publicar y distribuir ampliamente información pública; deber de abordar el tema de la secrecía gubernamental; prohibición de negar acceso a información por proteger órganos estatales de la vergüenza o la revelación de ilícitos; deber de imponer términos estrictos y de motivar la negativa; que el costo y la dificultad de acceder a la información no sea tan alto que disuada a las personas del proceso; la presunción de publicidad; restricciones

⁴⁴ El proyecto del documento denominado “The Public’s Right to Know, Principles on Freedom of Information Legislation”, fue redactado por Toby Mendel (junio de 1999).

limitadas y razonables; protección contra sanciones a los peticionarios de información (Hussain, 2000)⁴⁵.

En suma, las directrices para la apertura de los gobiernos en cuanto a prodigar información, son cada vez más contundentes a pesar del desarrollo relativamente reciente del derecho de acceso a la información pública. No obstante, parece existir material suficiente para que los Estados empiecen –o continúen– la transformación de su política a una más democrática, inclusiva y orientada a satisfacer derechos humanos.

3.2.3 Jurisprudencia internacional sobre el derecho AIP

Un buen número de juristas⁴⁶ y activistas relacionados con el derecho de acceso a la información pública, coinciden en que el caso más importante para el desarrollo de este derecho, tramitado por la Corte Interamericana, es el caso *Claude Reyes vs. Chile*⁴⁷. La propia Comisión interpreta el Art. 13 de la Convención Americana en ese sentido, conforme lo ratifica en esta sentencia (pág. 36). Finalmente, la Corte Interamericana reconoce que el derecho a la libertad de pensamiento y expresión protege el derecho de acceder a información bajo control del Estado (pág. 43).

En efecto, gracias al mismo la Corte interpretó el Art. 13 del Pacto de San José, determinando que el mismo lleva implícito el derecho de acceso a la información pública y que, obviamente, ostenta el carácter de derecho humano, oponible ante el Estado.

La posibilidad de la CIDH de crear Derecho a través de sus fallos, es uno de los atributos más importantes para la progresividad de los derechos humanos en la región. En el caso aludido, la

⁴⁵ Interpretación del inglés por la autora.

⁴⁶ Karina Banfi (Argentina), Moisés Sánchez (Chile), Perla Gómez (México), se refieren al caso constantemente en sus ponencias.

⁴⁷ En dicha sentencia, Ernesto Villanueva es presentado como perito por la Comisión Interamericana, pronunciándose a favor de que el derecho a la libertad de expresión protege el acceso a información pública (pág. 17).

Corte hace alusión a una serie de expedientes anteriores que permiten dimensionar la libertad de expresión en los alcances que hasta ahora se le reconocen, gracias a lo cual se ha dado forma a este derecho y a los que del mismo han derivado (para. 75).

Entre los muchos aportes de este fallo, se encuentra el establecimiento del principio de máxima divulgación, corolario de los fundamentos mismos de un Estado democrático: la participación y la representación política. El párrafo 92 dice que el régimen es de transparencia y que las restricciones son la excepción a la regla.

A lo largo del documento, la Corte también explica la procedencia de aplicar el Art. 2⁴⁸ de la Convención a la protección del derecho de acceso a la información, de manera que corresponde a los Estados eliminar cualquier estorbo o impedimento para el pleno ejercicio de los derechos consagrados en el instrumento, incluyendo el del presente estudio. Es decir, corresponde a todos los Estados Parte suprimir tanto las normas como las prácticas administrativas que vayan en detrimento del libre acceso de los ciudadanos a la información pública (Ibídem, para. 101).

Pero este criterio no es compartido por todos. La Corte Europea de Derechos Humanos parece alejarse de lo desarrollado por la Corte Interamericana. Mientras esta última reconoce el carácter de derecho humano al derecho de acceder a información pública y como componente de la libertad de expresión, la otra lo descarta. Según analiza Mendel (2003), en tres casos en que los demandantes acusaban al Estado de no haber respetado el derecho a la libertad de expresión por no haber concedido acceso a determinada información crucial para sus intereses, la Corte decidió que no había infracción de tal derecho porque el mismo no consiste en permitir a los ciudadanos

⁴⁸ Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.- Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

acercarse a las fuentes de la información pública ni implica obligaciones positivas por parte del Estado para acercar la información a los usuarios⁴⁹.

Al usar las palabras ‘en circunstancias como las del presente caso’, la Corte no deja fuera la posibilidad de que exista un derecho a la libertad de información tutelado por el artículo 10. Sin embargo, dada la naturaleza de las peticiones rechazadas en estos tres casos... sería un derecho muy limitado (Mendel, Libertad de información: derecho humano protegido internacionalmente, 2003, pág. 54).

Es que el artículo pertinente de la Convención Europea de Derechos Humanos⁵⁰ presenta una redacción diametralmente distinta a la del Pacto de San José, por lo que no sorprende la concepción e interpretación de la CEDH.

3.2.4 Jurisprudencia Ecuatoriana

Entre las sentencias emitidas por la Corte Constitucional sobre el derecho de acceso a la información pública (que no son numerosas) existen algunas que merecen ser resaltadas, como las que a continuación se refieren:

En la sentencia Sertelec y otros vs. Pacifictel S.A. (2009), la Corte Constitucional determina que constituye información pública incluso aquella generada al interior de entidades privadas, no sólo la que se refiere al proceso de concesión o delegación (como sostenía la accionada en este caso),

⁴⁹ Los casos analizados por Mendel (2003) fueron Leander vs. Suecia, Gaskin vs. Reino Unido y Guerra vs. Italia.

⁵⁰ Art. 10.- Libertad de expresión:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

sino toda aquella que se relacione con recursos públicos, por lo que la acción de acceso a la información pública es aceptada.

Carlos Almeida Játiva y otros, interponen demanda de acceso a la información pública contra el Ministro de Trabajo y Empleo (hoy, Ministro de Relaciones Laborales), por denegación de acceso a dos resoluciones emitidas por dicha Cartera de Estado. El Ministro se negó a entregar la información requerida aduciendo que la misma "...no afecta sus derechos como trabajadores de las empresas antes mencionadas [Andes Petroleum Ltd. y Petrooriental S.A.]". Puesto que el motivo por el cual el administrado requiere cierta información no es relevante para otorgar el acceso a la misma (aunque no lo dice expresamente), la Corte Constitucional acepta el recurso y ordena la entrega de las resoluciones (Carlos Ignacio Almeida Játiva vs. Ministerio de Trabajo y Empleo, 2009). A pesar de que la sentencia fue favorable, hubiera constituido un aporte significativo el que la Corte se hubiera pronunciado sobre la ilegitimidad de que el requerido exija conocer los motivos por los que el peticionario solicita cierta información.

En el caso interpuesto por Aquiles Rigail Santistevan contra el Alcalde y Procurador Síndico de Machala (2009), los personeros del Cabildo se negaban a presentar información sobre la contratación de patrocinio jurídico del Ab. Joffre Campaña por parte de dicha entidad, aduciendo que aquella era información reservada, aun cuando no estaba contenida en el listado índice respectivo. La acción fue aceptada por el juez de primera instancia y ratificada por la Corte Constitucional. El caso evidencia el poco conocimiento de la norma de acceso a información pública y su aplicación, por parte de los entes obligados.

Finalmente, se presenta el caso tramitado por demanda de Ramiro Ávila Santamaría contra el Ministro de Bienestar Social (Ministerio de Inclusión Económica y Social a la fecha de la

resolución de la Corte Constitucional). El actor requería información sobre las acciones emprendidas por esa Secretaría de Estado tendientes a mitigar los perjuicios ocasionados por las fumigaciones aéreas en la frontera norte, conforme a lo dispuesto en una sentencia judicial previa. El Ministro de la época se negó a presentar dicha información bajo el argumento de que la petición fue destruida en un caso fortuito, por lo que el contenido de la misma no era de conocimiento de la autoridad ministerial (no obstante, tampoco se entregó la información en la primera instancia del proceso judicial de acceso a la información pública). La Corte Constitucional ratifica la aceptación de la demanda y ordena la entrega de lo solicitado (Ávila vs. Ministerio de Bienestar Social, 2009).

Como se ve, la Corte Constitucional, órgano máximo de interpretación de la Norma Fundamental y de aplicación de los derechos en ella consagrados, se ha pronunciado respecto al derecho de acceso a la información pública, mas no ha llegado a los estándares más altos de protección de este derecho humano-fundamental (siendo sus consideraciones más bien elementales al respecto), talvez porque no se le han presentado casos paradigmáticos que le permitan desarrollar jurisprudencia sobre la materia, como sí ha sucedido en otros ámbitos del Derecho Constitucional.

3.2.5 Ley Modelo Interamericana Sobre Acceso a la Información

En el marco ya descrito a lo largo de este capítulo, la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA encomienda a un grupo de expertos de la materia, conformado por distintos actores, entre ellos miembros de la sociedad civil, la redacción de un modelo de normativa que propugne el pleno respeto al derecho de acceso a la información pública y los principios que lo materializan, aplicable a los países americanos, tanto a los

sistemas de Derecho europeo continental como a los del sistema anglosajón. El modelo interamericano reconoce el acceso a la información como “un derecho humano fundamental y una condición esencial para todas las sociedades democráticas” (Departamento de Derecho Internacional, de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA [coord.], 2010, *Preámbulo*).

A continuación las consideraciones más importantes sobre esta herramienta legislativa. Se ha agregado al presente estudio un cuadro comparativo más detallado entre la Ley Modelo y la LOTAIP.

La ley modelo armoniza de forma sencilla una definición aceptable del término información: “se refiere a cualquier tipo de dato en custodia o control de una autoridad pública”. Por autoridad pública se entiende “cualquier autoridad gubernamental [de cualquier función del Estado y nivel de gobierno]” (Art. 1). Vincula también a las organizaciones privadas comprendidas que reciban fondos o beneficios públicos sustanciales o que desempeñen funciones y servicios públicos, solamente respecto de dichos fondos, beneficios, funciones o servicios públicos, respectivamente (Art. 3). El detalle con que describe a las personas privadas obligadas por la ley de acceso a información pública, permite claridad respecto al concepto mismo del derecho, salvaguardando la intromisión en asuntos privados de personas naturales o jurídicas particulares, ya que se establece una presunción a favor de la publicidad, lo cual eventualmente podría colisionar con los intereses privados de las obligadas. Se podría entender que al hablar de “fondos sustanciales”, estos deberían comprender al menos un 50% del capital de una empresa u organización. En todo caso, para el régimen ecuatoriano, el Estado siempre debe poseer mayoría accionaria en las empresas mixtas⁵¹.

⁵¹ Art. 315 Const.

Sobre la solicitud: uno de los aspectos relevantes es la posibilidad de presentar peticiones de forma anónima (Art. 5 lit. c). En efecto, si no es necesario acreditar un interés directo en la información solicitada, no hay razón para hacerlo nominativamente, pues la información de que se trata es pública. Este es un obstáculo para una serie de gestiones administrativas en el Ecuador, en la que el documento de identificación cobra tal relevancia que a menudo la ausencia del mismo impide el ejercicio de derechos y acceso a servicios. Esto garantiza adicionalmente la protección al peticionario que pudiera ser objeto de sanciones o persecuciones por el ejercicio de su derecho de petición y acceso a la información. El nombre del solicitante será necesario únicamente cuando la información solicitada sea de carácter personal (Comentario al Art. 24), en cuyo caso el procesamiento de la información corresponderá a un régimen legal distinto.

Será necesario incluir en la solicitud el formato en que el usuario desea recibir la información (Art. 24 (1) b). Esto implica que la información pueda ser entregada en medio magnético, por ejemplo, con lo que se disminuirían costos de reproducción para el usuario y/o la Administración, siempre que ello convenga al solicitante. No obstante, la institución se puede negar a entregar la información de la forma solicitada por el peticionario para precautelar la integridad del documento, derechos de autor, o que aplique el régimen de excepciones a una parte del documento. Nunca se podrá entregar información de manera electrónica si el peticionario la solicitó por medio físico (Art. 39 (1) (3)).

La Ley Modelo elimina las formalidades en el Art. 20, estableciendo que la solicitud de información puede ser presentada por cualquier medio apto para que llegue a su destinatario, descargando así al usuario de trámites excesivos. La norma requiere que el usuario describa la información que necesita para ubicarla eficientemente, pero no que sea él quien identifique el

lugar en el que la misma se encuentra, como lo hace la LOTAIP actualmente⁵², ya que semejante dato se encuentra en poder de la Administración, sin que el usuario tenga por qué conocerlo. Adicionalmente, si el peticionario presenta su solicitud de información ante una entidad no competente, la Ley Modelo establece que es responsabilidad de dicha institución remitirla al órgano adecuado, en un término no mayor a quince días (Art. 35 (2)), liberando así al ciudadano de engorrosas gestiones administrativas.

En todo caso, la institución pública o privada, están obligadas a asistir al peticionario para que la solicitud resulte comprensible y por ende procedente (Arts. 25 (1) y 32).

Costos: Se propende a la gratuidad de la búsqueda y entrega de la información, pero se establece un tope máximo que será el costo de reproducción de la información. También se puede modificar el costo o eliminarlo cuando se trate de asuntos de interés público (Art. 28).

Término: Se establecen lapsos perentorios para la búsqueda y entrega de información a partir de la recepción de la solicitud, los mismos que son mayores a los que la LOTAIP mantiene actualmente.⁵³ La falta de respuesta en los plazos previstos se interpretará como rechazo a la solicitud (no como negativa, la cual siempre debe ser motivada y por tanto, expresa), que puede ser apelada administrativa o judicialmente (Arts. 35 y 36).

Publicación Proactiva: Para garantizar la eficacia de la publicación activa, el Art. 9 establece la obligación de desarrollar un esquema de publicación de información relevante de cada institución pública (como su directorio, los servicios que brinda, formatos de solicitudes, incluso el proceso para toma de decisiones, etc. El Art. 12 establece la información clave que las instituciones deben

⁵² Art. 19 inciso 2 LOTAIP.

⁵³ La Ley Modelo establece 20 días hábiles prorrogables por 20 más, la LOTAIP establece 10 días plazo, prorrogables por 5 días adicionales.

difundir a través de sus portales). El beneficio de adoptar este esquema consiste en que se conseguiría un portal web amigable con los usuarios. Para garantizar la publicidad, la Ley Modelo restringe la eficacia jurídica de aquellas políticas públicas que no fueran publicadas por la institución a cuyo cargo se encuentre la misma. El Art. 13 enuncia:

(1) Los documentos de políticas públicas deberán ser de acceso público.

(2) Nadie podrá sufrir perjuicio alguno debido a la aplicación de una política pública que no fue divulgada de conformidad con el inciso (1) del presente artículo.

Así también, se impone la obligación de divulgar información que pueda afectar a una población específica, por ejemplo, a un grupo de atención prioritaria, a una comunidad, pueblo o nacionalidad determinados, o incluso a un segmento territorial específico. Esto aumenta el nivel de responsabilidad sobre las decisiones públicas, y facilita el involucramiento de la comunidad en tales decisiones (Art. 14).

Gestión Documental: Se establece un Registro de Activos de Información, facilitando su localización y distribución (Art. 17). Se crea además un registro de solicitudes, de manera que se pueda conocer qué información está siendo solicitada y con qué frecuencia por parte de la ciudadanía. Dicho registro debe mantener la confidencialidad de los solicitantes (Art. 18). La frecuencia que determina que una pieza informativa debe ser publicada activamente, se fija en 2 solicitudes, de acuerdo al numeral (4) del artículo. Esto puede resultar problemático ya que las peticiones pueden fácilmente duplicarse (y sucede a menudo en la Administración ecuatoriana) y resultaría un falso positivo que la norma no prevé.

La autoridad del archivo central del país debe elaborar un sistema de mantenimiento de documentos para garantizar el efectivo cuidado de los mismos (Art. 33). La autoridad debe certificar haber efectuado un esfuerzo razonable por localizar el documento solicitado; si aún así

no lo localiza, deberá procurar entregarlo por algún otro medio (Arts. 32 y 34). No se especifica qué sucede si la información definitivamente no está disponible, como en caso de destrucción del soporte.

Finalmente, al establecerse responsabilidades de funcionarios públicos en las faltas al derecho de acceso a la información, se considera como infracción la destrucción de documentos sin autorización (Art. 66 (1) f). Sin embargo, la autora considera imprescindible determinar quién puede autorizar la destrucción de documentos; por ejemplo, la Comisión de Información, que también es exclusivamente competente para determinar qué información corresponde al régimen de excepciones (según el comentario al Art. 12), de modo que la decisión no quede a merced de los funcionarios de la misma institución pública.

Terceros Interesados: Se prevé que intereses de terceros pudieran interferir con la solicitud de acceso a información, momento en el cual tales personas serán notificadas para oponerse fundamentadamente. La institución decidirá si la oposición es válida, pudiendo la misma ser apelada de acuerdo a los mecanismos que la misma Ley establece (Art. 27). La Ley Modelo no define cómo proceder en caso de que el tercero interesado no conteste a la notificación.

Estructuras: se crea el cargo de Oficial de Información⁵⁴ que será la persona responsable de atender las solicitudes de acceso a la información, promover buenas prácticas administrativas en relación al manejo documental y otros aspectos relacionados con el AIP; asistir, además, a usuarios en la práctica o gestión administrativa y la implementación de la Ley de Acceso en general (Arts. 30 y 31).

⁵⁴ La LOTAIP establece un cargo similar, aunque no define suficientemente sus funciones (Art. 7 lit. o)

Adicionalmente, se establece la Comisión de Información, ente autónomo independiente encargado de las funciones de control, vigilancia y promoción del derecho de acceso a la información pública, así como de conocer en última instancia administrativa las apelaciones interpuestas por los solicitantes de acceso a la información (Capítulo VI).

Régimen de Excepciones: El régimen se basa en las categorías previstas en el Pacto de San José⁵⁵, protegiendo intereses privados más trascendentales (derecho a la privacidad: vida, salud y seguridad; intereses comerciales y económicos legítimos; patentes, derechos de autor y secretos comerciales) así como intereses públicos de primer orden, excluyendo expresamente a la excepción que contiene la Convención sobre el orden público, en vista de la falta de delimitación que presenta dicho término, con lo que se podría llegar a usos arbitrarios por parte de la Administración Pública. El tema de las excepciones se analizará más profundamente en el siguiente capítulo.

Apelación: Se establece un régimen administrativo de apelación (una fase ante la misma institución, que es opcional), y otra ante la Comisión de Información. En sede judicial se establece un proceso de revisión judicial de la decisión de la Comisión de Información, misma que no procede contra la decisión de la autoridad de la institución pública. (Capítulo V)

Finalmente, la Ley Modelo Interamericana aborda también el aspecto de la carga de la prueba, que recae sobre la autoridad pública que niega el acceso a la información (sobre lo cual se profundizará más adelante) y respecto a la promoción y cumplimiento de la Ley de Acceso a la Información, que se logra a través de tres actividades: monitoreo del cumplimiento de la norma,

⁵⁵ Convención Americana de Derechos Humanos: Art. 13. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

capacitación a funcionarios públicos, y educación formal en todo establecimiento de educación primaria y secundaria, sobre el derecho humano de acceso a la información pública.

3.3 Estado de Situación Actual del Derecho de Acceso a la Información Pública

El problema del cumplimiento del derecho de acceso a la información pública por parte de los sujetos pasivos, se manifiesta, en clara medida, mediante las estadísticas contenidas en informes y demás documentos producidos por la Defensoría del Pueblo, institución constituida como organismo de control y vigilancia de este derecho por mandato legal. Debe enfatizarse que a la Defensoría del Pueblo le corresponde la promoción de la Ley, la vigilancia de la difusión proactiva (incluyendo aspectos como la publicación efectiva y la calidad de la información difundida) y el patrocinio de acciones judiciales para efectivizar el derecho cuando ha sido denegado en forma expresa o tácita.

Según la publicación informativa “El Defensor”, que circula al interior de la Defensoría del Pueblo (Defensoría del Pueblo, 2011, pág. 27):

La dpe [Defensoría del Pueblo de Ecuador] desplegó amplias campañas de difusión del cumplimiento de la LOTAIP, pero el resultado no fue tan satisfactorio, aunque se debe reconocer que el nivel de cumplimiento aumentó en el último período. En 2010, el 12% de instituciones presentó el informe respeto [respecto] a su ejercicio fiscal de 2009, es decir 595 instituciones. Mientras que en 2011, (correspondiente al ejercicio fiscal del 2010), el 16% de instituciones presentaron, esto es, 781 instituciones... la calidad de la información que presentan las entidades aún es deficiente, debido también a la falta de planificación y preparación de los funcionarios encargados de manejar la información [errores pertenecen al texto de origen].

Es decir, la propia institución encargada del control y vigilancia evidencia las falencias del sistema de Transparencia y Acceso a la Información en el país. Pero no sólo ello, sino que también la Defensoría del Pueblo revela las debilidades de los procesos de vigilancia y control de

la aplicación de este derecho: en las conclusiones del resumen del informe sobre el cumplimiento de la LOTAIP, se advierte que no hay una metodología establecida para dar seguimiento a los mecanismos de difusión de información pública; aún hace falta crear redes de cooperación entre la sociedad civil y las instituciones estatales, con el fin de fortalecer el goce y ejercicio de este derecho; y finalmente, la Defensoría del Pueblo considera que la Ley Orgánica que la rige limita su capacidad de acción, especialmente en cuanto a la exigencia de cumplimiento de los entes obligados. (Defensoría del Pueblo, 2011, pág. 30).

Como se demostrará posteriormente, el mecanismo preferido en la difusión de información de las instituciones obligadas, es el internet. No obstante, la efectividad de este medio todavía no está demostrada, puesto que el acceso a internet por parte de la población es aún escaso. El Plan Nacional del Buen Vivir arroja que únicamente el 7,2% de la población ecuatoriana usó internet al menos una vez por semana en el 2006 (Plan Nacional para el Buen Vivir, 2009, pág. 168). Para el 2010, según el censo del INEC, esa cifra aumentó al 16%. En los sectores rurales (donde se realizan la mayor cantidad de actividades extractivas) sólo el 3.5% de la población accede a internet⁵⁶.

En cuanto a las peticiones personales, la autora, con el fin de evidenciar el nivel de cumplimiento de la Ley de Acceso a la información pública, presentó dos solicitudes de información, una ante una entidad pública (el Centro de Atención Ambulatoria IESS Cotacollao, al que se le requería información sobre el área de traumatología) y otra ante una privada que ofrece servicios públicos. Hasta la fecha de la redacción y presentación del presente trabajo de investigación, superando ampliamente el término máximo de 15 días establecido por la LOTAIP, no se ha recibido respuesta de ninguna de las dos entidades, a pesar de la obligación legal y constitucional que pesa

⁵⁶ Dato obtenido de: Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, 2012, pág. 17.

sobre las mismas. Las peticiones con la debida fe de presentación, se anexan al presente trabajo investigativo⁵⁷.

3.3.1 Aplicación del Derecho de Acceso a la Información Pública

Se ha visto que el derecho a la información supone obligaciones para el Estado que corresponden a las prerrogativas que directa e invariablemente recaen sobre el ciudadano respecto al flujo de información. Se ha establecido también, que el derecho de acceso a la información pública es un derecho autónomo y a la vez instrumental del derecho a la información, a través del cual la persona accede a la fuente que produce, administra o en cualquier forma mantiene información, cuando la misma es pública.

El derecho de atraerse información, como núcleo mismo del derecho de acceso a la información pública, implica obligaciones positivas y negativas de parte de la Administración. Es decir, no sólo le corresponde o le obliga a abstenerse de interponer obstáculos para que el administrado se acerque a la fuente de información de la forma más cómoda posible, sino que recaen sobre la Función Pública, una serie de obligaciones positivas, las cuales se desarrollarán en el presente capítulo, siendo las mismas indispensables e impositivas para un real ejercicio del derecho en cuestión.

Piénsese, por ejemplo, en la obligación de garantizar los derechos humanos que impone el Pacto de San José, y la de adecuar la legislación a los derechos reconocidos en el mismo, lo cual

⁵⁷ Por motivos ajenos a la voluntad de la autora, no fue posible anexar al presente trabajo académico la petición de acceso a información pública presentada ante la entidad privada.

implica una actividad o serie de actividades de parte del Estado, de donde no se puede ya pensar en meros deberes de abstención⁵⁸ insuficientes.

No obstante lo anterior, el derecho a la información, y más propiamente, el derecho de acceso a la información pública, de acuerdo a algunos autores, consiste en permitir al ciudadano aproximarse a las fuentes de información, es decir, al continente de la misma, y realizar allí la investigación que le interese. Desde esta perspectiva, no cabría imponer al Estado obligaciones positivas como las que se verán a continuación, pues el derecho impondría únicamente una obligación de no-hacer al Estado. Lavallo Cobo (2009, pág. 12) cita una sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo argentino, en la que se señala:

El derecho a la información y... de acceso a la información... no tienen estructura prestacional o de crédito sino que tienden a dar acceso a la información plasmada en documentos –es decir, soportes físicos de cualquier clase–, de tal modo que no se accede al producto... sino a la fuente misma de la información.

Más adelante, la misma autora señala: “si la información requerida no fue organizada, sistematizada o procesada por la dependencia que la genera o que la posee, no asiste al peticionario el derecho de exigir al Estado que cumpla con estas tareas” (ibídem, pág. 13). No obstante, en líneas posteriores la misma Lavallo desarrolla las características que debe llevar la información, como la veracidad, oportunidad, comprensibilidad, entre otras. Toby Mendel, promotor del derecho a la información en diferentes organizaciones no gubernamentales y organismos supranacionales, ha considerado que:

En unos pocos países –incluyendo Uganda y Kirguistán– los principios se refieren a la calidad de la información que se proporcionará en particular que sea correcta y verídica. Esto parece inconsistente con la intención principal de una ley sobre el derecho a la

⁵⁸ Convención Americana Sobre Derechos Humanos - Pacto de San José (1969) Arts. 1 y 2, respectivamente. El Pacto también reconoce, como se había expuesto anteriormente, el derecho a buscar información, dentro de la Libertad de Pensamiento y Expresión (Art. 13).

información, que es proporcionar acceso a la información que está en manos de las entidades públicas, sea o no que esa información esté correcta.

Mendel seguramente no consideró en ese momento, la dificultad que existe en los países en vías de desarrollo, de procesar todo tipo de datos, tanto en lo público como en lo privado (sin desconsiderar la gama natural de los obstáculos que sortean los unos y los otros), por lo cual parece indispensable fijar parámetros mínimos para un tratamiento aceptable del objeto de este y cualquier otro derecho fundamental.

Por otra parte, según Daniel Kaufman (2005), director del Instituto del Banco Mundial, la transparencia consiste en el “flujo de oportuna y confiable información económica, social y política, accesible a todos los implicados...” Para que la información sea transparente, sigue Kaufman, debe presentar los siguientes cuatro componentes: accesibilidad, relevancia, calidad y confiabilidad (Mezones, 2006, pág. 33-34).

Del contraste de opiniones expuesto, parece sensato inclinarse por la corriente a favor de las obligaciones positivas impuestas al Estado y entidades obligadas por el derecho de acceso a la información pública, en vista de que éste es un derecho fundamental, reconocido por el Derecho Constitucional y por instrumentos internacionales de derechos humanos, como se ha demostrado. Si se relacionan el Art. 18.2 de la Constitución, sobre el derecho a buscar información, y el Art. 11.8, que impone al Estado la tarea general de garantizar las condiciones necesarias para el pleno reconocimiento y ejercicio de derechos, caben entonces las acciones positivas que emprenda la Administración para tales fines, lo cual no le ha sido posible acuñar al Estado abstencionista⁵⁹.

⁵⁹ Esto de acuerdo al desarrollo histórico de los derechos humanos que se relató brevemente en párrafos anteriores.

3.3.1.1 Atributos de la Información

Las diversas fuentes consultadas proponen una serie de atributos o características que ha de presentar una pieza informativa para cumplir su finalidad y a la vez, prestar utilidad a quien la solicita o hace uso de ella por cualquier propósito para el que la pudiera desear. Se puede pensar que algunas características se asimilan entre sí, y en efecto éstas se interrelacionan muy estrechamente, pero el desagregarlas proporciona una comprensión más adecuada de los deberes a los que está abocado el Estado o cualquier poseedor de información pública.

Veracidad

Como se había expresado anteriormente, sólo la información veraz es objeto de protección jurídica, de ahí que sea exigible que las instituciones obligadas proporcionen información con esta cualidad. La Corte Constitucional colombiana ha determinado que los sujetos pasivos del proceso de comunicación, es decir, el público, deben exigir que la información sea veraz e imparcial, pues estos caracteres son “implícitos y esenciales al derecho garantizado”, ya que lo contrario “la que se suministra desbordando los enunciados límites... realiza antivalores (falsedad, parcialidad) y, por ende, no goza de protección jurídica; al contrario, tiene que ser sancionada y rechazada...” (Fallo de la Sala Quinta de la Corte Constitucional de Colombia, citado por Gómez Gallardo, *Introducción al Derecho de Acceso a la Información Pública*, 2011, Módulo I, pág. 7).

Uicich (1999) incluye en el derecho a la información, el derecho a no recibir informaciones distorsionadas. Ríos Estavillo (2003) también opina que:

...no basta con recibir la sola transmisión noticiosa o el dato determinado... [se] requiere que dicha información lleve un contenido veraz; de otro modo [se] estaría recibiendo datos

falsos que lo dejarían ajeno a la realidad, y por lo tanto, en desventaja con quien sí la conoce...

Es decir, en la opinión de este autor, la desigualdad que causa la ausencia de veracidad en la información, iría en detrimento del derecho a la información. El jurista también plasma una frase del Tribunal Constitucional español que parece contundente (Ibídem, pág. 189): “la veracidad constituye el ‘límite interno’ de la libertad de información”.

La información pública debe ser verificable e implicar la responsabilidad de quien la produce, utiliza y distribuye. Se entiende por verificabilidad, de acuerdo con Merino “la posibilidad de constatar, por cualquier medio plausible, que las decisiones y los procesos de la organización se llevaron a cabo del mismo modo en que estaban definidos por las normas... o bien de la manera en que se dijo que efectivamente ocurrió” (Carbonell, 2010, págs. 247-248)

La veracidad requiere también que la información esté actualizada. Los datos desactualizados lesionan derechos individuales e impiden la correcta utilización de la información, por lo que se debe garantizar que el dato corresponda a la realidad actual. (Uicich, 1999). La Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo establece la obligación de adoptar medidas para organizar y actualizar la información medioambiental en poder de los Estados que conforman la Unión (Pigrau Solé, 2008, pág. 95). Carbonell Yáñez (2007), también opina que “es necesario que tal información esté actualizada para que se ejerza correctamente este derecho. Si es que un/a ciudadano/a cuenta con datos de hace varios años, su derecho a acceder a la información pública no podrá ser ejercido plenamente”.

Pero en este punto, es necesario definir qué es la veracidad. Zaffore, citado por Lavalle Cobo (2009, pág. 23), determina que “La verdad en la información debe entenderse como la adecuación aceptable entre lo sucedido y lo transmitido”. La información, dice la misma jurista, debe ser

precisa, fidedigna y comprobable; la que no reúna tales características no es útil para el propósito por el que la solicita el ciudadano, y en consecuencia, coincidiendo con los autores anteriores, no puede gozar de protección jurídica. Es más, la información falsa puede hacer tomar decisiones erróneas que bien podrían afectar otros bienes jurídicos de primordial importancia, como la vida. Por ejemplo, en el caso de Edison Cocíos, estudiante del Colegio Nacional “Mejía” que fue herido en enfrentamientos entre estudiantes y la Policía Nacional (trámite defensorial de investigación coadyuvante No. 53752), se evidencia que la generación de rumores y la falta de información (conjuntamente con la inobservancia del derecho a ser consultados de niños, niñas y adolescentes) en torno a la unificación del bachillerato a nivel nacional, provocó las manifestaciones estudiantiles que se desarrollaron en un entorno de violencia que culminaron con la lesión a la integridad del adolescente Cocíos, quien permanece en estado de coma hasta la actualidad. Si la información sobre el bachillerato unificado se hubiera transparentado y socializado a tiempo, se hubiera reducido el riesgo de manifestaciones violentas por parte de estudiantes colegiales (Edison Cocíos vs. Policía Nacional, 2011). En el caso anteriormente relatado sobre los medicamentos biosimilares para tratar el cáncer, también se evidencia cómo la información puede ser trascendental para el derecho a la inviolabilidad de la vida.

Calidad

La calidad puede definirse como: “Propiedad o conjunto de propiedades inherentes a algo, que permiten juzgar su valor” (Real Academia de la Lengua, 2012). Es indispensable, para garantizar la calidad de la información que la misma conserve incólumes sus propiedades informativas, cuidando que no se desvirtúe su esencia, ejerciendo un buen manejo de la misma, no sólo al archivarla (sea en medios físicos o electrónicos), sino también al procesarla, incluyendo los procesos de sistematización, conservación, publicación, difusión y entrega al peticionario. Ávila

Santamaría (2007, pág. 33) propone que, en vista de que la información es ajena, o sea, de la ciudadanía, corresponde a los organismos públicos y quienes hagan sus veces, poner el mayor cuidado en su administración, pues “el tenedor debe extremar los cuidados con lo que pertenece a otra persona”. El autor explica que “desde la perspectiva negativa, las personas estarán violando el derecho cuando ocultan, alteran o pierden la información”.

El Parlamento Europeo incluye a la calidad como parámetro que debe cumplir la información pública ambiental para garantizar el derecho de acceso a la misma. “...las autoridades públicas deben garantizar que la información ambiental sea comprensible, precisa y susceptible de comparación y están obligadas además a dar a conocer los procedimientos de recogida...” (Pigrau Solé, 2008).

Por otra parte, el Art. 13 de la LOTAIP establece que la información debe ser clara, no ambigua, que se encuentre sistematizada y debidamente organizada, según se lee en el primer inciso:

Falta de claridad en la Información.- Cuando se demuestre por parte de cualquier ciudadano, que existe ambigüedad en el manejo de la información, expresada en los portales informáticos, o en la información que se difunde en la propia institución, podrá exigirse personalmente la corrección en la difusión, de no hacerlo podrá solicitarse la intervención del Defensor del Pueblo a efectos de que se corrija y se brinde mayor claridad y sistematización, en la organización de esta información.

Para fortalecer este aspecto concomitante al acceso a la información pública, el Defensor del Pueblo emitió en 2011 una resolución que procura regular el aspecto de la calidad de los contenidos que se publican a través de portales web de las instituciones públicas. Esta resolución todavía no se cumple cabalmente y no ha sido socializada con las entidades obligadas

pertencientes al sector público, pero sin duda es un adelanto otorgar la relevancia que merece el derecho a contar con información pública de calidad⁶⁰.

A continuación se agrupa una serie de atributos que podrían revestir a la información de la calidad necesaria para que cumpla sus fines, los mismos que han sido desarrollados en su mayoría por Dolores Lavalle (2009).

Completa

Varios cuerpos legislativos de segundo orden contemplan la obligación de suministrar información completa al administrado, tanto en el Ecuador como en otros países de la región. Lavalle Cobo (2009, pág. 20, pie de página 29) ejemplifica mediante algunas leyes provinciales de Argentina. La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor ecuatoriana establece en los Arts. 4 y 17, la obligación de los proveedores de bienes o servicios de entregar información⁶¹ completa sobre lo que ofertan, incluyendo los riesgos que aquellos bienes o servicios pudieran presentar. Tomando en cuenta que la Constitución incluye como grupo de atención prioritaria a los consumidores y usuarios, y que la protección de sus derechos como tales, por tanto, es de rango constitucional, esta ley de carácter orgánico adquiere significativa relevancia.

No obstante lo anterior, existen casos en que es permitido mutilar documentos y entregarlos así al peticionario. Ello es recomendable cuando en un documento público existen partes protegidas por el régimen de excepciones (que se tratará en el capítulo pertinente) que no pueden ser publicadas porque el hacerlo atentaría contra derechos legítimos como la privacidad, el secreto industrial, la

⁶⁰ La Resolución Sustitutiva Innumerada sobre los Parámetros de Cumplimiento de los Arts. 7 y 12 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (2011) se anexa al presente trabajo de investigación.

⁶¹ La Constitución garantiza “El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características” (Art. 66 numeral 25).

seguridad nacional u otros. Con la finalidad de aplicar el principio de publicidad máxima, se vuelve indispensable entregar toda la información que se repete pública de una fuente determinada. Aquella que deba mantenerse en reserva, puede testarse o eliminarse de la versión que se entregará al peticionario, notificándole del particular⁶².

Adecuada

La adecuación consiste en acomodar o apropiarse algo a otra cosa (Real Academia de la Lengua, 2012). El fin general de la información es proporcionar datos reales a la ciudadanía para la toma de decisiones. Sin embargo, de acuerdo a la naturaleza de la información, ésta prevé fines más específicos. Por ejemplo, los datos recopilados por el Ministerio de Salud estarán orientados a la conformación de información relativa a la salud pública en sus múltiples aspectos, de modo que estará adecuada a tales fines y por ende, será exigible que el Estado proporcione datos con esa misma orientación. Un dato encontrado en dicha Cartera de Estado que no sea útil para el servicio de salud, no puede llamarse adecuado, y su permanencia en la misma podría incluso ser sospechosa de estar violando derechos individuales.

La justicia argentina ha determinado que la información no es adecuada cuando es generalizada⁶³.

Comprensible

La información pública, en tanto pertenece a la ciudadanía, debe ser asequible a la misma en términos de comprensión; esto significa que es necesario que se encuentre redactada en lenguaje comprensible –no por ello coloquial, pero sí genérico–, lo suficiente para que “el hombre común” haga uso de la misma (Lavallo Cobo, 2009).

⁶² Departamento de Derecho Internacional, de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA [coord.], 2010, Art. 42.

⁶³ Sentencia dentro del caso Moreno y otros vs. Ciudad de Buenos Aires (Lavallo Cobo, 2009).

Este aspecto es singularmente problemático puesto que hay un sinnúmero de datos que se presentan en lenguaje técnico que necesariamente deberá ser interpretado por especialistas, pero también es exigible que ello no sea manipulado por la Administración para confundir al peticionario y ocultarle la información a pesar de entregarla, manteniendo su posición de ventaja ante éste. En Derecho Ambiental, los efectos de la debida comprensión de la información provista son cruciales, de ahí que el Parlamento Europeo haya incluido en su texto sobre el acceso a información medioambiental, la necesidad de que la misma sea comprensible (Pigrau Solé, 2008, pág. 97).

La Constitución de la República reconoce el castellano, el kichwa y el shuar como idiomas oficiales de relación intercultural, a la vez que reconoce el carácter oficial de los restantes idiomas ancestrales para los pueblos que los poseen (Art. 2). El Estado, por lo tanto, debería garantizar que la información pública sea comprensible para las personas que se comunican en los idiomas reconocidos.

Es más, la Administración está compelida a prestar asistencia para la comprensión de información pública en determinados casos. Por ejemplo, el Art. 2 de la Constitución reconoce como idiomas oficiales al quichua y al shwar, así como se reconoce a sí mismo como un Estado plurinacional (Art. 1); reconoce también a los extranjeros los mismos derechos que a los nacionales (por ende, también el derecho de acceder a información pública); el Art. 76 Const. expresa que en todo proceso en que se determinen derechos u obligaciones para las personas, se debe garantizar la asistencia de un intérprete como parte del derecho a la defensa. Más allá de lo jurídico, la importancia del lenguaje para la vida en sociedad es indiscutible; uno de los problemas de integración que sufren los inmigrantes en todo el mundo es la imposibilidad de expresarse en el medio en el que se insertan. En los casos *Misión Scalabriniana vs. Dirección*

General de Extranjería (2011) y Jiang vs. Dirección General de Extranjería (2011), los peticionarios no podían realizar trámites de migración por no poder comprender el español, los primeros por padecer una discapacidad auditiva y los segundos por tener otro lenguaje, el chino. En ambos casos, aunque no se impidió el acceso a la fuente de la información, los ciudadanos no podían comprender los requisitos para acceder a los servicios del órgano estatal, perjudicándose su estadia regular en el país, por lo que no había un verdadero ejercicio del derecho de acceso a la información pública, lesionándose a la vez otros derechos fundamentales.

Si no se garantiza que la persona pueda comprender la información, el permitirle el acceso a la fuente física de la misma no tiene validez alguna.

Oportunidad: Cuándo proporcionar la información

Nuevamente Lavalle (2009) se refiere al concepto, analizando sus efectos negativos. Según la autora, “la demora puede obstaculizar el ejercicio o disfrute de otros derechos, o impedir el control de la gestión pública o la realización de los fines para los que fue pedida” (Ibidem, pág. 21).

Las Normas ONU, según explica Mendel (2009, pág. 46), exigen que los Estados “impongan límites de tiempo estrictos para el procesamiento de solicitudes de información”. Las Recomendaciones del Consejo de Europa también exigen que las solicitudes de acceso sean tramitadas oportunamente y dentro de los tiempos establecidos (Ibidem, pág. 47). El Convenio de Aarhus⁶⁴, por ejemplo, establece que la información debe entregarse lo antes posible y en el tiempo máximo de un mes, prorrogable por un mes más si la complejidad de la información así lo

⁶⁴ La Convención de Aarhus es el instrumento de vanguardia para la protección del medio ambiente en Europa, el cual reconoce ampliamente el derecho de participación y acceso a información pública ambiental para los ciudadanos.

justifica. La citada jurisprudencia colombiana sobre la veracidad de la información, ya se refería a la oportunidad con que debe ser entregada la misma⁶⁵.

La oportunidad de la tramitación de las peticiones de acceso a información pública debe tomarse en cuenta no sólo para la solicitud ante la autoridad pública, sino también cuando la misma ha sido negada y el peticionario debe apelar ante un órgano superior o externo (como sucede en otros países, o cuando la petición se formula ante el Defensor del Pueblo de Ecuador) o cuando acciona el aparato judicial por la misma causa (en Ecuador se ha establecido el recurso de acceso a la información pública como una garantía expedita del ejercicio de este derecho). Aún más, la oportunidad es también relevante en lo que respecta a la información que debe ser publicada y difundida activamente por la Administración, usualmente a través de sus portales electrónicos. Es menester tener en cuenta que la entrega de información, sea previa solicitud o por difusión activa, no es un favor del Estado sino un derecho ciudadano y un deber de transparencia de la Administración Pública.

Relevancia: Qué información entregar

La relevancia es un elemento de carácter subjetivo, pues está condicionado a los intereses de las personas que se acerquen a la información. Como se ha descrito anteriormente, la necesidad de la misma puede tener desde los más urgentes fines hasta los menos relevantes socialmente hablando, aunque todos son igualmente importantes para el Estado en tanto reciben la misma protección jurídica del derecho a la información.

⁶⁵ Supra, pág. 68. La Corte determinó que: “la libertad de información comporta un doble sentido: tiene que ver, por un lado, con el derecho subjetivo de la persona para difundir información sin verse sometido a una coacción externa desproporcionada y, por otro, con el derecho en cabeza del receptor, para recibir información veraz, oportuna e imparcial. Se reafirma así la responsabilidad social asignada a quien hace uso de este derecho”.

La información que la Administración activamente publica en sus portales web, carteleras, a través de propaganda y medios de comunicación, en campañas comunicacionales, etc., no siempre puede ser la que el usuario o destinatario requiere para sus diversas necesidades e intereses. Sin embargo, en virtud de todo lo analizado, son los intereses de la ciudadanía los que deben primar a la hora de decidir qué información publicar, pero no sólo eso, sino que con ese parámetro se debe también producir la información. Mezones (2006, pág. 35) presenta un ejemplo muy ilustrativo:

...en general, los residentes no están interesados en conocer el número de toneladas de basura que se recogen por semana en una ciudad, sino que están más preocupados por la limpieza del barrio... por lo tanto, preguntarse sobre los avances en la calidad de vida obliga a procesar la información de muchas fuentes, yendo más allá de los servicios municipales.

“En suma (continúa Mezones (2006), citando a Irarrazábal), el asunto crítico acá es identificar qué información sirve realmente a la ciudadanía para influir en las agendas públicas”.

Accesibilidad: Cómo entregar la información

La accesibilidad de la información significa posibilitar que la ciudadanía se apropie con facilidad de la misma, lo que entre otras cuestiones supone establecer mecanismos para la indización y referenciamiento cruzado de datos, de forma que permita búsquedas eficientes y agregaciones definidas por el usuario y no sólo por la autoridad. (Abramo, 2002, citado por Mezones, 2006, pág. 36).

La comunicación, regresando al capítulo anterior, es un proceso de dos partes y un canal a través del cual un mensaje pasa de la esfera del conocimiento de uno, al otro. La accesibilidad se refiere a ese canal o medio que traspasa la información, exigiendo que el mismo sea idóneo para lograr esa aprehensión por parte del ciudadano. Mezones (2006, pág. 36) opina que “es imprescindible implementar mecanismos de organización y recuperación de información”; es decir, el tema pasa nuevamente por aquellos actos de simple administración que se relacionan con el archivo y

procesamiento de datos, los cuales deben orientarse a garantizar la forma más idónea para que el administrado obtenga los datos que le interesa.

El Convenio de Aarhus impone a los Estados el proceso de indexación de la información ambiental que posee, que siempre es voluminosa. Así también, este convenio internacional, otorga al administrado la posibilidad de elegir el medio en el que desea recibir la información, de modo que le resulte fácil de estudiar, además de económica⁶⁶.

En efecto, la accesibilidad comporta el factor económico, de donde la normativa internacional propende a la gratuidad de la información entregada por la Administración Pública, instando a los Estados a cobrar únicamente los valores de reproducción⁶⁷. La LOTAIP ha dispuesto la gratuidad del acceso a la información, gravándose únicamente los costos de reproducción (Art. 4 lit.*b*). No obstante, en la Resolución No. 0007-2004-AI de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, consta que el peticionario debió cancelar una tasa por servicios administrativos para que le fuera entregada la información que solicitó a la alcaldía de San Miguel de Ibarra (Riofrío Martínez-Villalba, 2005). Otro ejemplo de cómo se afecta el principio de gratuidad, es el Marco Reglamentario Interno del ex Ministerio de Energía y Minas, de 2003⁶⁸. Este reglamento, por sí mismo, establece el cobro de veinte centavos de dólar por cada página fotocopiada de cualquier documento que se encuentre en el archivo de la institución, valor exorbitante aun para los costos comerciales, que menoscaba el ejercicio del derecho de acceso a la información. El reglamento nunca fue derogado expresamente y se aplicó hasta antes de la escisión de dicha Secretaría de Estado.

⁶⁶ La Ley Modelo Interamericana también lo hace, en el Art. 24 (1) c).

⁶⁷ La Ley Modelo Interamericana, incluso propone un régimen mediante el cual, una persona que demuestre carecer de todo medio económico para acceder a la información que solicita, sea asistida por el Estado para obtener la información de todas maneras (Art. 50 (2)).

⁶⁸ Acuerdo Ministerial No. 057, publicado en el Registro Oficial No. 151 del 9 de julio de 2003.

Como conclusión a este segmento, cabe resaltar lo que la propia Constitución ecuatoriana dispone en relación a los atributos de la información, en el capítulo de los derechos del buen vivir, de donde se lee la aplicabilidad de las características que se han descrito:

Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada (...).

Art. 91.- La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna.

3.3.2 Régimen de Excepciones

El derecho a la información no es un derecho absoluto; admite restricciones que se imponen para precautelar otros bienes jurídicos que podrían colisionar con el objeto que este derecho fundamental protege, y que merecen también la protección de la normativa y los agentes estatales.

Para precautelar los mismos, deben establecerse excepciones que mantengan determinada información fuera del alcance del público. Estas excepciones deben estar expresadas taxativamente y sólo pueden encontrarse en leyes, pues ninguna norma de jerarquía inferior podría impedir el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, en tanto la Constitución le ha conferido reserva de ley⁶⁹.

Si bien estas restricciones se encuentran determinadas por la LOTAIP en el sistema ecuatoriano, existen otras normas de semejante jerarquía que contienen prohibiciones de acceso a determinada información, removiéndola de la esfera de lo público; lo mismo sucede en otras legislaciones.

⁶⁹ Art. 18 numeral segundo de la Constitución.

De acuerdo al Art. 18 de la LOTAIP, cada institución debe mantener un registro semestral indexado de información clasificada como reservada, en el que conste la fecha de la resolución que determinó la reserva de la misma y el plazo de vigencia de la reserva. Según el Informe Anual de Transparencia 2011 de la Defensoría del Pueblo, 501 instituciones reportan no tener información reservada, 259 no reportan nada sobre este tipo de información y sólo 21 instituciones declaran poseer información reservada (Defensoría del Pueblo, 2011). Es decir, de las instituciones que presentan reportes, casi un tercio no informa nada respecto a la posesión o no de información reservada; ello impide un análisis veraz y concluyente al respecto.

Las restricciones, por su naturaleza, se clasifican en las que atienden al interés público y las de interés privado⁷⁰.

3.3.2.1 Justificación del Estado en la negativa a la entrega de información

Dentro de las restricciones que se imponen en general a los derechos humanos y derechos fundamentales, quizá el principio más importante a considerarse es el de la razonabilidad, ya que por la supremacía de estos derechos sobre otros de segundo orden, la afectación a los mismos debe ser debidamente justificada. En la doctrina neoconstitucionalista, éste principio cobra relevancia en tanto la ponderación pasa a ser un ejercicio necesario para la resolución de causas en que dos derechos de igual jerarquía entren en conflicto. En tal escenario, el juzgador está llamado a ponderar los bienes jurídicos que cada derecho representa para determinar cuál es susceptible de afectación (restricción, anulación, suspensión o disminución en el reconocimiento) con el fin de precautelar el que sea importante para el caso dado.

⁷⁰ Coincidiendo con la clasificación de Lavalle Cobo (2009), quien organiza las restricciones al derecho AIP mediante esta clasificación, que en otros textos se encuentran dispersas.

Dulitzky (2007), hablando sobre el tratamiento de la discriminación en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, habla de la razonabilidad y el test de proporcionalidad que toca a los juzgadores de estos hechos. En todo caso de discriminación existe un menoscabo en el goce o ejercicio de derechos por determinadas condiciones de la persona, tal como sucede en el régimen de restricciones al acceso a la información pública (y en cualquier otra afectación de derechos humanos).

Este test generalmente requiere que el fin de la medida sea legítimo e importante, pero además imperioso. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, es decir, que no pueda ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el juicio de proporcionalidad exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores (Ibídem, pág. 20).

Este autor identifica tres componentes del test de razonabilidad: el fin, el medio y el mayor beneficio que se logra gracias a la restricción.

La razonabilidad conlleva entonces a un siguiente nivel de exigibilidad en cuanto a las actuaciones del Estado: corresponde al órgano estatal probar que su actuación está debidamente enmarcada en los preceptos constitucionales, pues el Art. 11.5 de la Constitución reza: “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”, y el Art. 424: “...Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”; de modo que toda restricción debe ser justificada hasta la saciedad.

Si la Constitución reconoce el derecho de libre acceso a la información, la razonabilidad aplica de forma inequívoca a los casos de denegación de información, pues se estaría limitando un derecho del buen vivir. Art. 18.2 Const.:

Acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.

Del texto constitucional se lee la procedencia de restricciones, siempre que las mismas se encuentren expresadas en ley⁷¹. Para que dichas salvedades surtan efectos, no deben restringir derechos, de conformidad con otro principio de aplicación de los derechos, constante en el Art. 11.4⁷².

3.3.2.2 Excepciones de interés público

Los bienes de interés público que se pueden precautelar al remover de la vista del público determinada información, no han de ser otros que la seguridad interna y externa del Estado (esto por precautelar a las personas en sí, y su derecho a la convivencia pacífica y a pertenecer a un pueblo que se autodetermina).

Lavalle (2009) explica que en este caso aplican los principios de legalidad (la restricción debe establecerse por Constitución o por ley), razonabilidad (la autoridad pública debe evaluar la idoneidad de la medida restrictiva de forma imparcial, evitando la arbitrariedad) y la temporalidad, ya que la clasificación de documentos como reservados obedece a circunstancias pasajeras⁷³ (la LOTAIP establece la reserva de documentos por el lapso de 15 años, mientras el

⁷¹ El Tribunal Constitucional peruano también se pronunció en favor de la reserva de ley para el establecimiento de excepciones, determinando que las mismas deben encontrarse expresadas estrictamente en normas con rango legal (Lavalle Cobo, 2009).

⁷² Art. 11 numeral 4: Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

⁷³ Art. 17 LOTAIP.- De la Información Reservada.- No procede el derecho a acceder a la información pública, exclusivamente en los siguientes casos:

a) Los documentos calificados de manera motivada como reservados por el Consejo de Seguridad Nacional, por razones de defensa nacional, de conformidad con el artículo 81, inciso tercero, de la Constitución Política de la República y que son:

1) Los planes y órdenes de defensa nacional, militar, movilización, de operaciones especiales y de bases e instalaciones militares ante posibles amenazas contra el Estado;

Código de Procedimiento Penal prohíbe la divulgación de información en la fase de indagación previa).

La Ley Modelo Interamericana establece las siguientes excepciones de interés público, en el Art. 41 (b), lo cual cumple con el requisito de manifestación expresa de la ley sobre los casos en que proceden las restricciones al acceso, hecho fundamental para garantizar la efectividad del derecho y reducir la discrecionalidad de la autoridad pública al máximo (en esto no es del todo concisa la ley ecuatoriana, que hace una lista excesivamente corta en el Art. 17 LOTAIP, creando lagunas que pueden ser indebidamente aprovechadas por diversos actores):

- Seguridad pública, defensa nacional, asesoramiento entre autoridades públicas, elaboración de políticas públicas⁷⁴, relaciones internacionales e intergubernamentales⁷⁵, proceso de investigación y prosecución penal, habilidad del Estado para manejar la Economía e intereses financieros legítimos de la autoridad pública, procesos de auditoría hasta la emisión de resultados.

Cabe aquí recalcar que la Constitución prohíbe la reserva de información en casos de violaciones de Derechos Humanos⁷⁶. Además, es particularmente trascendental la facultad que se otorga a la Defensoría del Pueblo para conocer incluso información confidencial, mientras se mantenga el

2) Información en el ámbito de la inteligencia, específicamente los planes, operaciones e informes de inteligencia y contra inteligencia militar, siempre que existiera conmoción nacional;

3) La información sobre la ubicación del material bélico cuando ésta no entrañe peligro para la población; y,

4) Los fondos de uso reservado exclusivamente destinados para fines de la defensa nacional; y,

b) Las informaciones expresamente establecidas como reservadas en leyes vigentes.

⁷⁴ La Constitución ecuatoriana garantiza la participación ciudadana en la elaboración de políticas públicas, de manera que esta excepción no tendría aplicabilidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. (Art. 85 inciso final).

⁷⁵ Esta excepción es especialmente sensible entratándose del manejo de recursos naturales entre los Estados, lo cual, a criterio de la autora, debería manejarse con la mayor transparencia y participación de los pueblos.

⁷⁶ Art. 18 numeral 2.

carácter reservado de la misma⁷⁷, por lo cual este órgano estatal ha llegado a conocer incluso expedientes de indagación previa que le están vedados a otros organismos y personas. Se pueden citar, por ejemplo, el trámite defensorial No. 51778: indagación previa para investigar la desaparición del Sr. Álvaro Nazareno del Hospital Eugenio Espejo; trámite defensorial No. 53367: indagación previa para investigar la desaparición de una ciudadana colombiana (intencionalmente se omite su identidad en este trabajo), aparentemente a manos de miembros de la guerrilla en Ecuador; trámite defensorial No. 53291: indagación previa de la investigación fiscal a una organización ilegal de pornografía que comercializaba videos de violaciones que ellos mismos cometían.

Además de los citados casos judiciales, las investigaciones propias de la institución sobre violaciones a derechos humanos también suponen conocer información de carácter reservado. En el expediente defensorial No. 55835, se requirió información personal de un adolescente sobre determinada condición de salud (por obvias razones de carácter legal, se omite el detalle del estado de salud de la persona aludida), la cual fue suministrada sin que se pudiera revelar la misma, aun cuando tal información fundamentara una resolución sobre discriminación en contra del mismo.

⁷⁷ Art. 21.- Toda autoridad pública, así como los particulares relacionados con las investigaciones que trámite el Defensor del Pueblo, deben suministrar la información que les sea requerida, sin que proceda la invocación de reserva alguna.

Si para el esclarecimiento de un hecho, el Defensor del Pueblo considera necesario requerir información que por la Ley debe mantenerse en reserva, tal información le será proporcionada por quien la posea, quedando el Defensor del Pueblo obligado a mantener la misma reserva. No podrá por consiguiente difundirla o hacerla pública sirviéndole solamente como elemento para ilustrar su criterio respecto de los hechos que investigan.

En vista de que la Defensoría del Pueblo tiene la atribución de vigilar el debido proceso tanto judicial como administrativo, conforme lo señala el Art. 215 Const., es indispensable que conozca información en fase de indagación previa a un proceso penal, con la finalidad de ejercer su rol de vigilancia.

3.3.2.3 Excepciones de interés privado

El jurista mexicano Sergio López-Ayllón (2003), considera que los derechos que pueden colisionar con el derecho a la información son el derecho a la intimidad o vida privada y el derecho al honor y la reputación. Ambos derechos se relacionan con el régimen de protección de datos personales. De acuerdo a Uicich (1999), ya que el derecho a la información tiene por finalidad transparentar las actuaciones del Estado, no tiene sentido publicitar la información personal que se relaciona con estos derechos. Tampoco parece ofrecer utilidad esta información para el ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales, a no ser que se trate de los datos del propio titular, lo cual es objeto de otro análisis (nuevamente, correspondiente al régimen de protección de datos personales). El mismo autor ilustra mediante jurisprudencia argentina, los temas abarcados por el derecho a la intimidad, los cuales parecen relacionarse con aquellas facetas de la vida que permiten el libre desarrollo de la personalidad de un individuo.

El derecho a la intimidad protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituido por los sentimientos, hábitos, costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y en suma, las acciones, hechos o datos, que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad.

El derecho a la intimidad actúa contra toda ‘injerencia’ o ‘intromisión’ ‘arbitraria’ o ‘abusiva’ en la ‘vida privada’ de los afectados (Uicich, 1999, págs. 37-38).

Abramovich & Courtis (2000) consideran que el acceso a los datos personales en bases de datos de entidades públicas, puede convertirse en una importante herramienta de control de la actividad de agencias de investigación (como policía o milicia), en tanto el conocer que existen datos personales en tales sitios, prevendrá la incorrecta utilización de los mismos y fomentará la actualización permanente de tales datos. No obstante, la autora considera que la política de biocontrol es de extremo cuidado y no completamente compatible con un Estado democrático,

por lo que la excesiva cantidad de datos nominales en bases de datos públicas o privadas debe ser tomada con extraordinaria cautela. De lo anotado se infiere que el derecho a la privacidad es, más allá de constitucional, consecuente y taxativamente inviolable.

Nuevamente es necesario remitirse a la Ley Modelo Interamericana, que ha desarrollado los intereses privados legítimos que se deben proteger mediante la remoción de información del alcance del público, en los siguientes casos:

- Derecho a la privacidad (incluyendo la vida, la seguridad y la salud de la persona⁷⁸, excluyéndose ciertos datos de funcionarios públicos. También se propone que este derecho caduque a los 20 años de defunción del individuo), intereses comerciales y económicos legítimos; patentes, derechos de autor y secretos comerciales (en cuanto a estos tres últimos elementos, se establece que el titular de los derechos puede renunciar al secreto de forma expresa o tácita).

3.3.2.4 Carga de la Prueba en Casos de Denegación de Información⁷⁹

La denegación de información sólo puede obedecer a las razones permitidas por la ley para clasificar determinados datos como reservados. En virtud de ello, se desarrolla el principio de la prueba del daño, el cual tiene como finalidad disminuir al mínimo posible la discrecionalidad de la autoridad pública que pretende reservar información para sí, impidiendo el escrutinio público.

Según Villanueva (2003, pág. LXVII):

⁷⁸ De acuerdo al Art. 66 Const., se incluiría en el régimen ecuatoriano el derecho a la intimidad familiar, la inviolabilidad del domicilio y la correspondencia e incluso la información sobre el material genético propio.

⁷⁹ En el presente trabajo investigativo, no se profundizará en el proceso judicial ni administrativo de acceso a la información pública; sin embargo, la prueba sobre la publicidad de la información está directamente relacionada con los mismos, de manera que es indispensable contextualizarlos en ese ámbito.

El principio de la prueba de daño tiene como propósito acotar al máximo las posibilidades del ejercicio discrecional de la clasificación informativa y, por ende, ofrecer mayores garantías al derecho de acceso a la información pública en favor de las personas. Y es que con este principio, el clasificador debe demostrar razonablemente que se reúnen los elementos de la hipótesis normativa que impide el acceso a la información pública.

Entonces, la prueba del daño constituye un ejercicio lógico de subsunción de los hechos al presupuesto establecido por la ley, mediante el cual se demuestre fehacientemente que la divulgación de la información afectada causaría un daño superior a determinados intereses legítimos que los que el derecho de acceder a ella intenta proteger. Todo esto quiere significar que no basta con que la información se relacione con alguno de los criterios de reserva establecidos por ley (este será tan sólo el primer paso), sino que, según explica Mendel (2008, pág. 38; 2003, pág. 72-73), quien pretenda impedir la entrega de información, debe probar un fin legítimo, así:

...no es legítimo negar el acceso a la información simplemente porque se relacione con alguno de los intereses enumerados. Los Principios de Artículo 19⁸⁰ establecen una prueba en tres partes para las excepciones:

- la información debe relacionarse con una finalidad legítima contenida en la ley
- la divulgación debe suponer la amenaza de un perjuicio sustancial para esa finalidad; y
- el perjuicio para la finalidad debe ser mayor al interés público en contar con la información.

La prueba del daño, conforme se la ha descrito, se presenta cuando existe una colisión de intereses entre el ciudadano que solicita información, y la autoridad o persona obligada que se niega a suministrarla. Esta controversia puede producirse tanto en la fase administrativa como en

⁸⁰ Principio 4: Ámbito limitado de excepciones. Toda solicitud de información deberá atenderse, salvo que el organismo público demuestre que la información solicitada encuadra en alguna de las categorías de excepciones. Las excepciones establecidas en la legislación deberán de ser acordes con lo siguiente: -La información en cuestión debe referirse a algún propósito legítimo de la ley; -La publicidad de la información en cuestión debe amenazar sustancialmente dicho propósito; y -El daño debe ser mayor que el interés general de que se revele la información. (Mendel, Libertad de información: derecho humano protegido internacionalmente, 2003)

sede judicial, encontrándose la autoridad obligada a probar la necesidad de la reserva en ambos casos.

Porras Velasco (2011, pág. 43), en referencia a De Santo, explica que “la carga de la prueba supone el interés de las partes de fundamentar sus pretensiones y el interés público asumido por el juez para aportar a la adecuada marcha del proceso”. Admitiendo ello, el deber de probar constituiría una obligación ciudadana que obedece al orden público, en tanto concierne a la sociedad como tal, y al poder constituido, la buena marcha de la administración de justicia, ya que hemos cedido nuestros medios primarios de resolución de conflictos ante el aparato estatal. Entonces, probar se convierte en una regla del proceso⁸¹ impuesta para asegurar los derechos de las partes y de los restantes miembros de la sociedad, a aquella administración de justicia eficiente y eficaz, solvente.

En el sistema procesal constitucional (al que pertenece la garantía judicial impuesta para garantizar el acceso a la información, la acción de acceso a la información pública⁸²), el sistema probatorio es de “libre acción del juez” (Porras Velasco, 2011, pág. 45), entendiéndose por tal término, que el juez tiene un papel activo dentro del proceso, permitiéndosele una diversidad de acciones en aras de encontrar la verdad de los hechos presentados ante su autoridad.

La misma autora ilustra sobre el objeto a ser probado en una garantía jurisdiccional:

En cuanto al objeto de la prueba... no se busca probar la situación de hecho, sino principalmente la “crisis” –en la afortunada expresión de Gonzáini– del derecho constitucional amenazado o afectado. De esto se deriva que las partes en los procesos

⁸¹ En tanto regla, implica a menudo sanciones para aquella parte que, teniendo la carga de la prueba, omite hacerlo: “Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza.” (Art. 16 LOGJCC); en concordancia con el Art. 86 numeral 3 Const.

⁸²Art. 91 Const.

constitucionales deben atender, no a un interés particular en la prueba sino a uno de carácter general, identificar las normas que sean contrarias a la supremacía de las constitucionales, o identificar si un acto u omisión pública o privada es una violación a los derechos constitucionales... (Porras Velasco, 2011, pág. 50)

Y en vista de que estos procesos se encuentran orientados por el principio *pro homine*⁸³, según señala Porras Velasco (Ibídem), en todo caso de duda se debe decidir siempre por la protección y prevalencia del derecho.

Respecto a la carga de la prueba, la Ley de Garantías Jurisdiccionales LOGJCC, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 86 de la Constitución, implanta una presunción relativa a favor del accionante cuando el caso se instaura contra instituciones del Estado o contra particulares por hechos de discriminación o que afecten la naturaleza. Esta presunción lleva implícita la inversión de la carga de la prueba, la cual tiene por finalidad precautelar la plena vigencia de los derechos constitucionalmente reconocidos (Porras Velasco, 2011). La inversión de la carga probatoria obedece a la intención del legislador de equiparar las condiciones de las partes en un conflicto judicial, cuando no es posible para una de ellas presentar pruebas en defensa de sus intereses, en vista de que las mismas se encuentran en poder o al menos, más al alcance de su contraparte. El caso típico es, en efecto, las demandas contra el Estado.

3.3.3 Deber de Producir Información

Como se expresó anteriormente, la obligación del Estado de producir información causa debate entre los juristas que se han preocupado del tema, pues el derecho de acceso parece referirse únicamente al allanamiento por parte del órgano estatal ante el ciudadano que desee acercarse a la información que éste posee, abarcando máximo el deber de proporcionar esa información o

⁸³ Art. 11 numeral quinto Const.

acercarla a la ciudadanía tanto como sea posible para la Administración Pública, con sus siempre limitados recursos (aquí entran la publicación activa y la promoción del derecho).

No obstante lo anterior, esta obligación parece derivar, en ciertos casos, de disposiciones no contenidas precisamente en las normas sobre acceso a información pública (otras sí), pero que son igualmente exigibles ante el Estado.

A continuación se analiza la existencia de la obligación estatal de producir información.

3.3.3.1 Deber de Investigar Violaciones Graves de Derechos Humanos

El derecho a la verdad, como ha sido acuñado por diversas legislaciones, incluida la argentina, tras su larga historia de violaciones masivas a derechos humanos, implica la obligación de dar a conocer a la sociedad los hechos y circunstancias relacionados con tales violaciones, así como los autores de las mismas. Es ampliamente conocido que las desapariciones ocasionadas por los gobiernos de facto en Argentina y Chile (y por ciertos gobiernos ecuatorianos y de otros países también), han trastornado el proyecto de vida de un gran número de individuos y familias, quienes han reclamado conocer a profundidad los hechos de los que han sido víctimas directas o indirectas, más allá de la posibilidad de la prosecución penal de esos hechos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado el denominado “derecho a la verdad”, que consiste en lo siguiente:

...el derecho a la verdad se subsume en el derecho de la víctima o de sus parientes a obtener aclaración de los eventos que violaron los derechos humanos y las correspondientes responsabilidades de los órganos competentes del Estado, mediante la investigación y procesamiento establecidos en los Artículos 8 y 25 de la Convención⁸⁴.

⁸⁴ Caso Barrios Altos vs. Perú, citado por Mendel (2008), pág. 19.

La CIDH, según explica Mendel (2008), configura el derecho a conocer la verdad sobre graves violaciones a derechos humanos, en el derecho a un juicio justo, con las garantías básicas del debido proceso y el derecho a la protección judicial de los derechos reconocidos por la Convención Americana.

Mendel (2008, pág. 19) también afirma que:

...no es suficiente que los individuos simplemente tengan acceso a la información que ya tenga el Estado. El Estado también debe asegurar que la información sobre las violaciones pasadas de los derechos humanos esté fácilmente disponible [y accesible], incluyendo la recolección, ordenamiento, preservación y difusión de esta información...

Atendiendo esta disposición, el Ecuador, así como otros países de la región y del mundo, instituyó la Comisión de la Verdad, destinada a investigar las violaciones de las libertades fundamentales ocurridas entre 1984 y el 2008. La Comisión trabajó en tales investigaciones (un sinnúmero de casos) durante cuatro años, al cabo de los cuales, consignó los resultados a la Fiscalía General del Estado.

3.3.3.2 Deber de producir información cuando esté en riesgo un bien jurídico protegido

La Corte Europea de Derechos Humanos, estableció “la obligación de producir y entregar información cuando un hecho o medida determinada puedan poner en peligro un bien jurídico [protegido internacionalmente o por el derecho interno]” (Abramovich & Courtis, 2000). Es decir, según explican los autores, el Estado tiene la obligación de producir y difundir información para evitar un daño grave a la vida, bienes u otros intereses de las personas. Actuar con secretismo en tales casos puede provocar una violación masiva de derechos humanos y poner en serio riesgo a la ciudadanía o la convivencia humana. En el caso Guerra y otros vs. Italia, citado por Mendel (2003) la CEDH estableció que:

A pesar de que el objeto del artículo 8o. [de la Convención Europea de Derechos Humanos] es esencialmente el de proteger al individuo de injerencias arbitrarias de las autoridades, no se reduce exclusivamente a que el Estado se abstenga de dicha injerencia: además de esta abstención, debe haber obligaciones inherentes que hagan efectivo el respeto a la vida privada y familiar.

Es decir, el Estado debe garantizar a las personas un marco y un escenario donde su vida privada sea inviolable, dentro del cual es posible el libre desarrollo de la personalidad, del pensamiento y de la acción, el mismo que se vería menoscabado cuando su vida, su salud, o su integridad en general son perjudicadas por actos o hechos de los cuales el Estado podría ser responsable directo o no⁸⁵.

La Constitución instituye el sistema nacional descentralizado de gestión de riesgo, y señala sus funciones principales, entre las cuales se encuentra: “Generar, democratizar el acceso y difundir información suficiente y oportuna para gestionar adecuadamente el riesgo.”⁸⁶ Claramente la disposición constitucional establece el deber de generar información para prevenir o mitigar los riesgos de carácter natural o antrópico, es decir, los causados por el hombre.

La Defensoría del Pueblo conoció el caso de la nacionalidad Shuar asentada en el cantón Limón Indanza (provincia de Morona Santiago), quienes demandaban a la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria del Ministerio del Ambiente la delimitación del territorio ancestral shuar (ellos instaban a dicha institución la entrega de los planos del territorio que ocupan y considerado como suyo por descendencia natural). No está de más referir los constantes enfrentamientos producidos entre colonos y asentamientos tribales en dicho territorio, poseedores los colonos de fincas y haciendas que, según la comunidad Shuar, constituyen sus pertenencias desde tiempos muy antiguos. Después de la intervención de la Defensoría del Pueblo, se pudo conocer que ninguna

⁸⁵ El caso en cuestión trata sobre un grupo de familias que demandan al Estado italiano por no haber proporcionado información adecuada y oportuna acerca de los riesgos que implicaba para su salud la cercanía a sus viviendas de una fábrica de pesticidas. (Miranda, 2007)

⁸⁶ Art. 389 numeral 2.

de las instituciones que por mandato debían obtener esa información –Instituto Nacional del Patrimonio, Secretaría de Pueblos y Ministerio del Ambiente–, han logrado desarrollar los estudios que permitirían dilucidar el asunto, por lo que la nacionalidad indígena permanece en un limbo jurídico creado por el sistema jurídico-político de los mestizos, que ostenta la autoridad nacional (Comunidad Shuar vs. SSTRÁ, 2011).

3.3.3.3 Estado de Situación de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Pacto de Derechos Económicos y Sociales impone a los Estados Partes la obligación de presentar informes sobre las medidas adoptadas para asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el instrumento, así como sobre los progresos alcanzados⁸⁷, en vista de que estos derechos, por su naturaleza, se deben cumplir de manera paulatina por parte de los Estados. La Convención Americana de Derechos Humanos también hace mención de esta clase de derechos, en el Art. 26, introduciendo la progresividad como característica propia de este grupo de derechos⁸⁸. La información constituye

...un mecanismo de evaluación de los resultados de políticas públicas. Resulta imposible evaluar la efectividad de un programa –y en consecuencia, el buen o mal uso de los fondos públicos empleados en él- sin producir información acerca de los efectos del programa sobre la población beneficiada y aún sobre terceros y sobre el medio ambiente. (Abramovich & Courtis, 2000),

⁸⁷ Art. 16.1.

⁸⁸ “Artículo 26. Desarrollo Progresivo: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.” De acuerdo a este artículo, es necesario saber el punto de partida y los recursos con los que se cuenta para determinar si se han desarrollado los DESC, o no.

Los mismos autores descubren que Argentina no efectúa evaluación de programas sociales de empleo y capacitación, de modo que el nivel de cumplimiento del Estado en aquella materia no puede ser conocido.

El Art. 11 numeral 8 de la Constitución establece claramente que “El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio”. De modo que el elemento de la progresividad y de la generación de condiciones adecuadas para el ejercicio de derechos fundamentales está presente, no sólo en los tratados internacionales de derechos humanos (ya de por sí aplicables y exigibles en el Ecuador), sino en la propia Norma Fundamental.

La exigibilidad de los DESC⁸⁹ radica, de acuerdo a los autores ya citados, en la posibilidad de conocer la situación real de los mismos. Es decir, la información permite identificar la regresión o progreso de estos derechos, puesto que “uno de los parámetros para identificar un contenido esencial de un derecho social es... el grado de protección ya alcanzado por un determinado sistema jurídico” (Abramovich & Curtis, citados por Silva Portero, en *Los derechos sociales, del acceso a la información a la justiciabilidad*, 2007, pág. 53-54).

El punto fundamental de esta cuestión está dado por la imposibilidad de conocer el contenido exacto de la obligación estatal sin conocer previamente el estado de goce de un derecho social... el Pacto impone a los Estados la obligación de relevamiento y producción de información...

El Plan Nacional del Buen Vivir 2009-2013, propugna la búsqueda del cumplimiento de los derechos universales y la potenciación de las capacidades humanas (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo SENPLADES, 2009, pág. 38):

⁸⁹ Derechos económicos, sociales y culturales.

Si el objetivo son los derechos, las políticas no pueden ser selectivas sino universales, por lo cual, el objetivo en la producción y distribución de bienes públicos debe ser la ampliación de las coberturas y la mejora de la calidad de las prestaciones...

En relación con lo anterior, el Objetivo No. 3 diagnostica el estado de situación de los derechos del buen vivir, en los siguientes términos:

El análisis de la calidad de vida en el país se ve seriamente limitado por la carencia de indicadores certeros y confiables, integrales, periódicos y con desagregación, que permitan estudiar sus determinantes, su impacto diferencial y las brechas de inequidad social, de género, generacional, étnica y territorial. Los sistemas de información sobre salud, servicios, vivienda, recreación y otras manifestaciones de la calidad de vida, son aún parciales, disgregados y con altos subregistros; por tanto, insuficientes para el conocimiento de la realidad y la toma de decisiones públicas (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo SENPLADES, 2009, pág. 190).

Con la afirmación anterior del organismo de planificación ecuatoriano, parece confirmarse lo sostenido por los juristas antes citados, así como por la autora, cuando se afirma que está vigente la obligación estatal de generar información sobre el estado de situación de los derechos económicos, sociales y culturales.

3.3.4 Rol de Vigilancia y Control de la Defensoría del Pueblo

El Art. 204 de la Constitución establece la Función de Transparencia y Control Social con el mandato de promover e impulsar el control a los organismos del Estado y de entidades del sector privado que presten servicios de interés público, con el fin de garantizar la responsabilidad, transparencia y equidad de sus actividades, en suma, para garantizar la consecución de los fines del Estado. A esta Función creada por la Constitución de Montecristi, pertenece la Defensoría del Pueblo que, de acuerdo al Art. 215, tiene el mandato constitucional de proteger y tutelar los derechos de los habitantes del Ecuador en el país, y de los ecuatorianos en el exterior.

De acuerdo a la Constitución de la República y la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, a esta institución le corresponde, tanto el patrocinio de acciones de acceso a la información

pública⁹⁰ (cuando el caso lo amerite y el ciudadano lo solicite, así como de oficio si las circunstancias lo exigen, pues es una atribución de la entidad mas no una obligación), cuanto la vigilancia y promoción⁹¹ del cumplimiento de las obligaciones derivadas del derecho de acceso a la información pública. De acuerdo a los Principios de París⁹² sobre las instituciones nacionales de derechos humanos (u Ombudsman), la promoción de derechos implica el propósito de “que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea Parte, y que su aplicación sea efectiva”⁹³, de manera que la promoción tiene un carácter preventivo y general mientras la protección es de índole particular, cuando se manifiesta un daño o amenaza de daño a un derecho fundamental de una persona o grupo determinados.

En este orden, la promoción⁹⁴ implica una serie de actividades tendientes a garantizar el efectivo goce de derechos, que comienza con el conocimiento de los mismos por parte de sus titulares así como de los obligados a respetarlos: así, corresponde entablar procesos de capacitación, formación, educación y divulgación en derechos, mientras por otro lado, se debe señalar a aquellas autoridades que incumplan o inobserven los derechos reconocidos, pues ello constituye un rol de vigilancia de carácter legal.

El Informe Anual del Defensor del Pueblo (2011), entre otros temas, se refiere al aspecto promocional del derecho, identificando dos aristas en las que es necesario trabajar: capacitación a

⁹⁰ Art. 215 numeral primero Const. La Constitución de la República incluye a la Defensoría del Pueblo como una de las instituciones de la Función de Transparencia y Control Social (Art. 204).

⁹¹ Art. 11 LOTAIP.

⁹² Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, *Principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos*, 1992.

⁹³ Principio A.3(b).

⁹⁴ “La apuesta está en la cultura de la transparencia que se basa en la educación y en la difusión del derecho sin que por ello se tengan que invertir grandes cantidades de dinero”, opina la Dra. Perla Gómez, en entrevista realizada por la autora entre las actividades de investigación del presente trabajo.

las instituciones públicas y sensibilización a la sociedad civil; también se propone la conformación de una red Estado-sociedad civil con el fin de “fortalecer el acceso a la información pública... [con el fin de] que los ciudadanos podamos hacer uso de la información pública como principal elemento que garantice el acceso a los derechos” (pág. 116). No obstante, en entrevista sostenida con la Directora Nacional de Promoción, se da a conocer que al momento no se está trabajando con la sociedad civil, puesto que la estrategia tomada es capacitar en primer lugar a las instituciones públicas para, en una segunda fase, empoderar a la ciudadanía. Durante el periodo 2010-2011, se realizaron 13 talleres a nivel nacional, beneficiando a 255 instituciones de las que participaron 548 funcionarios públicos (pág. 105). El informe no especifica qué cargos ocupaban los funcionarios asistentes (dato importante debido a que a menudo la persona que se capacita no tiene relación con el tema del evento de capacitación).

Anexo al presente trabajo investigativo, se presenta un *checklist* sobre las obligaciones que la LOTAIP impone a la Defensoría del Pueblo respecto al derecho de acceso a información pública, examinando si se ha cumplido con las mismas, o no. Por otra parte, la capacitación sobre las obligaciones y derechos establecidos por el régimen jurídico AIP, no contempla a la sociedad civil ni (nuevamente) a los órganos privados.

Otro obstáculo que enfrenta la Defensoría del Pueblo respecto a la labor de vigilancia del derecho AIP, es lograr determinar a los sujetos pasivos del derecho. De acuerdo al Informe de Rendición de Cuentas 2010-2011 de la institución “Si bien es cierto la ley establece varios mecanismos para presentar la información el seguimiento a los otros mecanismos se vuelve complicado, por lo que solamente se ha realizado un monitoreo de la información presentada en las páginas web.” (pág. 115). Más adelante, la misma fuente reconoce que no existe un catastro de instituciones obligadas por la LOTAIP, por lo que no se encuentran realmente determinados (valga decir,

individualizados) los órganos obligados a cumplir con el derecho AIP (pág. 115). El dato presentado en el mismo documento acerca del nivel de cumplimiento de las instituciones obligadas, es determinante: de un total de 3029 instituciones obligadas (de acuerdo al catastro 2010), únicamente 203⁹⁵ presentaron la información relativa al cumplimiento del Art. 7 de la Ley (pág. 108). Hasta el 31 de marzo de 2011, se habían receptado 545 informes institucionales sobre el cumplimiento de la LOTAIP, poco más del doble respecto al periodo inmediato anterior, pero en comparación con el catastro de entidades obligadas, representa aún un escaso número de instituciones monitoreadas. Para el presente periodo, la Defensoría del Pueblo estima que el catastro depurado contendrá alrededor de 1500 instituciones públicas obligadas⁹⁶. Respecto al catastro de personas jurídicas de derecho privado obligadas, se informó que, por el momento, no podrá realizarse (Ojeda & Cobo, 2012). Adicionalmente, el Defensor del Pueblo, Fernando Gutiérrez, en su Rendición de Cuentas (2011), afirma que no se ha establecido una metodología adecuada para verificación de los medios de difusión electrónica. Al respecto, en enero de 2013, el Defensor del Pueblo subrogante, Patricio Benalcázar, emitió un oficio circular a las autoridades de las instituciones públicas en el que describe el proceso de evaluación del cumplimiento a la LOTAIP para el presente año (que revisará la información de 2012). Se han desarrollado matrices para evaluar la información relativa a los Arts. 7 y 12 de la Ley, así como lo concerniente a información reservada, sin que las instituciones deban enviar en documentos físicos dicha información (esto también en aplicación de la política de 0-papeles que ha adoptado la nueva

⁹⁵ De las instituciones del Ejecutivo, 190; 1 de la Asamblea Nacional, 5 de la Función Judicial, 2 de la Función Electoral y 5 de la Función de Transparencia (Defensoría del Pueblo, 2011, pág. 102).

⁹⁶ Se entienden obligados a los órganos rectores; con esto se eliminaron las instituciones educativas y los juzgados y tribunales de instancia, entendiéndose que sobre la información de los mismos son responsables el Ministerio de Educación y el Consejo de la Judicatura, respectivamente. (Ojeda & Cobo, 2012)

administración de la Defensoría del Pueblo⁹⁷). Esta información será cotejada con la que se encuentre cargada en los portales institucionales (Oficio circular No. DPE-DP-2013-001-C, 2013).

La Defensoría del Pueblo emitió la Resolución Innumerada Sustitutiva del 30 de septiembre de 2011, que establece parámetros de calidad y pertinencia sobre los contenidos de los portales web de instituciones obligadas. La misma constituye un esfuerzo por garantizar el cumplimiento de la LOTAIP en cuanto a divulgación proactiva, así como la calidad de los contenidos tanto formales como de fondo⁹⁸. La Resolución Innumerada, sin embargo, no ha sido suficientemente difundida, en consecuencia, no ha llegado a aplicarse adecuadamente. La Secretaría Nacional de Transparencia ha emitido lineamientos que son observados por las instituciones del Gobierno Central, por lo que las páginas electrónicas de dichas instituciones son bastante homogéneas, facilitando la navegación a través de ellas; lo propio ha hecho el Municipio de Quito con las instituciones y empresas públicas que dependen de dicho gobierno autónomo descentralizado (Ojeda & Cobo, 2012).

Lo anterior tan sólo se refiere a la difusión proactiva de información. Respecto a la atención de las instituciones requeridas a peticiones de acceso a la información pública, la Defensoría del Pueblo publicó, en su propio portal de internet, el listado de peticiones recibidas por las instituciones públicas únicamente hasta el año 2009 (periodo para el que se reportaron 289 solicitudes a nivel nacional, de las instituciones que presentaron informes). Por lo demás, sobre la atención que se dio a tales peticiones o el resultado de las mismas, no existe información.

⁹⁷ El Defensor del Pueblo actual, Ramiro Rivadeneira Silva, asumió funciones en diciembre del año 2011 luego de haber participado y ganado el concurso de méritos y oposición correspondiente. Sus funciones durarán cinco años.

⁹⁸ La Dra. Perla Gómez opina que el acceso debe medirse mediante indicadores tanto cuantitativos como cualitativos. “La calidad puede ser de forma (como por ejemplo la visibilidad de archivos que muchas veces no se pueden abrir o que están en un tamaño de letra ilegible) hasta de fondo (datos e información que sean ciertos)”. (Gómez Gallardo, Obligaciones acerca del derecho de acceso a la información pública., 2013)

En cuanto al patrocinio de acciones jurisdiccionales de acceso a la información pública, de acuerdo al Art. 215 de la Constitución, concordante con el Art. 22 de la LOTAIP y 47 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁹⁹, la Defensoría del Pueblo se encuentra legitimada activamente. Con ésta (que seguramente constituye el mecanismo más eficaz para lograr el cumplimiento de la LOTAIP en casos concretos), ya son varias las atribuciones que asisten a la Defensoría del Pueblo para la tutela del derecho AIP. Recapitulando, puede requerir que se aclare información difundida que se repunte ambigua; puede dictaminar correctivos (correcciones sería más apropiado) a la información difundida para que la misma cumpla su fin de informar a la ciudadanía; y, puede demandar a las autoridades de las instituciones que se nieguen a entregar información pública.

De acuerdo al Informe Anual del Defensor del Pueblo (2010-2011), en el periodo no se interpuso ninguna acción de acceso a la información pública; de entre los derechos humanos vulnerados de los que se ocupó la institución, dice el Informe, se presentaron únicamente dos casos de falta de acceso a información pública, que aparentemente se resolvieron sin acudir a la instancia judicial (pág. 50 y 51). Sin embargo, tal como se muestra durante el presente trabajo, en la propia Defensoría del Pueblo –Dirección Nacional de Protección– reposa una serie de casos relacionados con acceso a información pública que no han sido identificados por la institución como vulneraciones del derecho a la información. Sobre este último punto, la Defensoría del Pueblo tramitó el expediente No. 48381 y dictó resolución. Dicho expediente trató sobre la vulneración del derecho a la información, del derecho a tomar decisiones libres e informadas

⁹⁹ Art. 47LOGJCC.- “Objeto y ámbito de protección.- Esta acción tiene por objeto garantizar el acceso a la información pública, cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, cuando se creyere que la información proporcionada no es completa o ha sido alterada o cuando se ha negado al acceso físico a las fuentes de información. También procederá la acción cuando la denegación de información se sustente en el carácter secreto o reservado de la misma.” La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales permite la no-entrega de información sensible de las empresas públicas, sin definir o delimitar qué se considerará información sensible.

sobre la salud de las personas y al consentimiento informado, entre otros, acaecidos a miembros de la comunidad Huaorani, a quienes se les extrajo sangre para análisis genéticos por parte de la organización estadounidense Coriell Institute for Medical Research, sin informar ni advertir a la población sobre las verdaderas razones por las que procedieron a la extracción del fluido vital. Conviene aclarar que el organismo internacional no se encontraba domiciliado en el país al momento de los experimentos.

De acuerdo al mismo Informe Anual de Cuentas (2011), las dificultades que confronta la institución en sus labores relacionadas con la transparencia y el AIP, son principalmente el bajo presupuesto, falta de personal y tecnología no adecuada. La Defensoría del Pueblo, como se anotó anteriormente, es la Institución Nacional de Derechos Humanos, por lo que el área encargada de Transparencia y Acceso a la Información Pública, resulta insuficiente en el cumplimiento del mandato inferido.

La importancia de una entidad reguladora independiente con autonomía administrativa, financiera y de gestión, consta en la Ley Modelo Interamericana como garantía de la consecución de sus fines. Este aspecto también es tratado por el jurista Villanueva (2003), quien sostiene que tal organismo es indispensable en las democracias emergentes, en vista de que la institucionalidad se presenta más o menos debilitada, y la cultura de la secrecía administrativa se encuentra arraigada. La entidad reguladora independiente, conforme opina el catedrático citado, garantiza imparcialidad, accesibilidad, mayores posibilidades de promocionar el derecho y de mejorar cada vez la aplicación del mismo.

El caso mexicano es revelador para el resto de América Latina y probablemente para el mundo. Mediante ley federal, se crea el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, el cual

ostenta entre sus competencias, el conocer apelaciones cuando la información ha sido negada expresa o tácitamente, promover el derecho de acceso (incluyendo la elaboración de manuales de cómo usar la ley), garantizar la protección de datos personales, monitorear la ejecución de la normativa, emitir recomendaciones a los órganos públicos obligados, interpretar la ley y emitir regulaciones para el archivo y divulgación de información pública, entre otros. De lo expuesto se ve que el modelo mexicano es el ideal que plasma la Ley Modelo Interamericana en el texto desarrollado por los expertos de las Américas (Mendel, 2008, págs. 86-93).

También el Reino Unido¹⁰⁰ cuenta con una institución que vela por el derecho de acceso a la información pública en lo que respecta a la divulgación proactiva (la publicación de información sin necesidad de solicitud, usualmente a través de portales electrónicos oficiales), aprobando esquemas de publicación con la finalidad de avalar su utilidad para la comunidad; también le compete conocer las apelaciones en segunda instancia administrativa (existe una tercera instancia en cabeza de un Tribunal de Protección de Datos) y formular recomendaciones a las autoridades obligadas. En el Reino Unido (excluyendo a Escocia que cuenta con su propia normativa), es el Secretario de Estado el que decide qué información es publicable y cuál no (Mendel, 2008, págs. 127-134).

Finalmente, como se mencionó en líneas anteriores, la Ley Modelo Interamericana sugiere el establecimiento de una institución autónoma, independiente de las funciones del Estado, que controle y vigile el ejercicio del derecho de acceso a información pública y su correlativo régimen de obligaciones que recaen sobre el Estado y sobre entidades privadas que actúan bajo

¹⁰⁰ Otro aspecto positivo de la legislación de acceso a información de Reino Unido es que implica como sujetos obligados a entidades que ejercen funciones de carácter público o prestan servicios bajo contrato para una entidad pública; sin embargo, contempla una serie de excepciones bastante amplia que debilita la posibilidad de ejercicio del derecho. (Mendel, 2008)

alguna forma de delegación estatal, con la finalidad de garantizar el efectivo goce y ejercicio de este derecho. Es así que la Comisión de Información tiene las facultades de:

- Revisar la información en posesión de cualquier autoridad pública y realizar visitas in situ.
- Monitorear, investigar y velar por el efectivo cumplimiento de la ley de forma espontánea, informalmente.
- Llamar a testigos y producir pruebas en un proceso de apelación.
- Tomar medidas internas para el desempeño de sus funciones de control y vigilancia.
- Expedir recomendaciones a las autoridades públicas.
- Mediar disputas sobre el acceso a la información pública (en fase de apelación externa).
- Interpretar la ley¹⁰¹.
- Promover el derecho de acceso a la información pública, a través de la concientización de la ciudadanía, recomendaciones sobre legislación presente y proyectos y la cooperación con la sociedad civil.

En conclusión, aun cuando los roles de vigilancia y promoción que actualmente ejerce la Defensoría del Pueblo respecto al derecho de acceso a la información pública no se ajustan a los parámetros internacionales dictados por los citados instrumentos, es destacable la posibilidad de patrocinio de acciones que contempla la Constitución ecuatoriana y que, a pesar de sus limitaciones, procura desplegar la institución para garantizar la más amplia protección de este derecho. Finalmente, cabe recalcar que la Defensoría del Pueblo, al pertenecer a la Función de Transparencia y Control Social, cumpliría con el requisito de independencia de las Funciones del

¹⁰¹ Lo cual es considerado por la autora como altamente beneficioso para el ejercicio del derecho, toda vez que un proceso de interpretación constitucional, legal o judicial (que sería última medida en los casos que lo ameriten) puede vulnerar más derechos en vista del tiempo que exige tal trámite por la rigurosidad del mismo.

Estado tradicionales; mas, cabe preguntarse si operativamente, dicha institución se encuentra en capacidad de cumplir las obligaciones pertinentes en el plano nacional e internacional, impuestas por la gestión de promoción y vigilancia del goce y ejercicio del derecho de acceso a la información pública en el país.

CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN

4.1 CONCLUSIONES

Para concluir el presente trabajo de investigación de fin de carrera, se procede a sintetizar los hallazgos resultantes del análisis practicado al problema jurídico que dio origen al mismo. Para el efecto, cabe recordar la pregunta científica que se pretendía afirmar o negar: El derecho de acceso a la información pública, ¿ha sido plenamente observado por la Administración Pública en el Ecuador de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables?

En respuesta a la pregunta manifiesta, se puede establecer lo siguiente:

4.1.1 Dinamismo del Derecho de Acceso a la Información Pública

El derecho a la información es una institución inacabada por su carácter de hecho histórico social que garantiza su constante evolución y dinamismo. Así también, es imposible pretender la aplicación homogénea en los diferentes países del planeta (ni siquiera se puede aspirar a una aplicación así en el continente), puesto que cada Estado presenta sus particulares características culturales, sociales, políticas y jurídicas (este último es el único elemento que fue analizado en este trabajo). A manera de confirmación de lo anterior, para el Estado ecuatoriano las obligaciones derivadas del bloque de constitucionalidad (que incluye la Norma Fundamental y los tratados internacionales de derechos humanos) respecto al derecho de acceso a la información pública son bastante peculiares, pues responden a los intereses que la sociedad ha plasmado en la Carta Fundamental de Derechos.

4.1.2 La Información Pública debe ser Útil para el Administrado

La información es una invaluable herramienta para quien la posee, sin mencionar el poder que adquiere aquel que cuenta con mayores elementos de conocimiento en el mundo actual. Por tal motivo, la información debe presentar ciertas características que garantizan que la misma sea útil para los fines generales para los que un ciudadano común la puede requerir. Ello no supone deberes extraordinarios para la Administración Pública, sino un manejo técnico y transparente de los datos que posee a manera de custodio. Pero esta obligación va más allá: todo dato que no se vea revestido de las características que internacionalmente se han atribuido a la información, carecería de protección jurídica, pues el régimen del Derecho de la Información tiene un objeto claramente determinado, y el derecho de acceso a la información pública como derecho subjetivo, presenta un propósito claro: que el administrado pueda desenvolverse en la vida cotidiana de la mejor manera posible en virtud de la información pública que posee como titular de la misma.

Los caracteres elementales que debe presentar un dato para gozar de la protección jurídica antedicha y por ende, ser de utilidad para el ciudadano, son los siguientes:

- Veracidad: el dato debe presentarse certero. Para ello, debe ser confirmado, actualizado, verificable e importar la responsabilidad del custodio de dicha información, ultimadamente, el Estado.
- Calidad: este elemento es uno de los más problemáticos a la hora de exigir al Estado su garantía. La calidad se relaciona tanto con elementos materiales (como el almacenaje de la información) como con aspectos de fondo de la información propiamente. En este sentido, es deseable que la información sea “comprensible, precisa y susceptible de comparación”¹⁰².

¹⁰² Parlamento Europeo, citado por Pigrau Solé, 2008.

- **Completa:** el administrado tiene derecho a conocer la totalidad de la información, salvo que operen causales de reserva debidamente establecidas conforme a la ley. Si la información que solicita es en parte reservada y en parte pública, se le ha de presentar aquella sección que se reputa pública.
- **Adecuada:** en ciertos contextos, la información generalizada es inútil para el administrado. La Administración tiene siempre un fin que cumplir al recopilar datos, por ende, el conjunto de datos debe orientarse a ese fin, entonces la información será adecuada.
- **Comprensible:** en tanto el derecho del ciudadano consiste en informarse, el deber correlativo de la Administración Pública no culmina con la entrega de la información, sino que debe asegurarse la comprensión del ciudadano, incluso prestando asistencia suficiente para la asimilación de información técnica. Ello implica que, cuando la Administración entrega información ambigua o confusa, incurre en un acto culposo o doloso en contra del administrado.
- **Oportunidad:** los límites de tiempo deben ser los estrictamente necesarios para que la Administración recopile la información solicitada y la presente al peticionario. En cuanto a la publicación activa de la información, la Administración debe garantizar que los datos se encuentren al alcance del ciudadano a tiempo de hacer buen uso de la misma y ejercer los derechos que de ésta deriven.
- **Relevancia:** aplica también en la publicación activa principalmente. No toda la información que mantiene la Administración Pública es de interés del ciudadano; se le debe proporcionar aquellos datos que sean relevantes para el ciudadano común en su quehacer cotidiano.

- **Accesibilidad:** implica un buen manejo de la información para que los datos procesados lleguen al administrado de la forma más idónea, garantizándose la aprehensión de la misma por parte del administrado. Este tema es de gran importancia para determinar el nivel de cumplimiento del Estado ecuatoriano, debido al énfasis que se pone en la publicación de información en portales web, cuando, según los datos recabados, el acceso de la población a internet es mínimo.

4.1.3 El Acceso a la Información es la Regla, la Reserva es la Excepción

Es factible preservar cierta información del alcance del público por parte del Estado. Ello puede ocurrir únicamente cuando se encuentre amenazado un bien jurídico protegido por la Constitución o la ley; pero no sólo ello, sino que la Administración Pública tiene el deber de ponderar en cada caso de colisión de derechos, qué conviene más al orden público, pero sobre todo, al pleno goce y ejercicio de los derechos fundamentales, incluso si cierta información se deviene como reservada en determinado caso. En tal virtud, la ponderación entre bienes jurídicos y la razonabilidad de la medida tomada para proteger un derecho subjetivo o un interés estatal, cobran gran relevancia.

Estos bienes jurídicos que pueden entrar en colisión con el derecho subjetivo de acceder a la información, pueden ser de naturaleza privada o pública, pero en cualquier caso deben encontrarse claramente definidos en un texto legal para proceder a la reserva de los datos, así lo determina la Constitución ecuatoriana¹⁰³. Es vital entender que cuando se niega el acceso a la información, corresponde al tenedor de la misma demostrar la legitimidad de su negativa, pues se

¹⁰³ Presenta una gran dificultad para el ejercicio del acceso a la información, el hecho de que no existe un sólo texto legal que contenga todas las causas de reserva, lo que genera una propensión a la arbitrariedad del Estado y por ende, al desconocimiento del derecho AIP. Lo deseable, de acuerdo con la Ley Modelo Interamericana, sería que se enuncien, al menos de modo general, las excepciones de interés público y las de interés privado que impedirían al ciudadano común el acercarse a determinada información o dato.

presume a favor de la publicidad, en primer lugar por el principio pro homine y secundariamente por la presunción legal así establecida¹⁰⁴. En ese orden, tal como sucede con las garantías jurisdiccionales en general, se invierte la carga de la prueba debiendo el Estado, no el peticionario o actor, demostrar razonadamente que no es procedente entregar determinada información.

Finalmente, la Defensoría del Pueblo, institución de protección y tutela de los derechos fundamentales de los habitantes de la República, está facultada para conocer información reservada de toda índole, en ejercicio de sus funciones, esto con el fin de que pueda prevenir, detectar e investigar afectaciones a derechos humanos.

4.1.4 Obligación Positiva de Producir Información

Más allá de que el Art. 20 de la LOTAIP¹⁰⁵ haya establecido la no-obligatoriedad de la Administración Pública de producir información, la Norma Constitucional es clara al imponer este deber a las instituciones y organismos del Estado, si bien la misma norma legal hace una salvedad respecto a los casos en que una institución determinada tenga por mandato el producir cierta información, y no lo haya hecho.

Esta es, en opinión de la autora, la más reveladora conclusión de las obtenidas a través del presente trabajo de investigación. Efectivamente, corresponde al Estado producir información en tres casos de gran importancia para el goce y ejercicio de los derechos individuales y colectivos; estos son:

¹⁰⁴ Art. 22 LOTAIP.- "...En el caso de información reservada o confidencial, se deberá demostrar documentada y motivadamente, con el listado índice la legal y correcta clasificación en los términos de esta Ley..."

¹⁰⁵ Art. 20 LOTAIP.- Límites de la Publicidad de la Información.- La solicitud de acceso a la información no implica la obligación de las entidades de la administración pública y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente ley, a crear o producir información, con la que no dispongan o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.

4.1.4.1 Violaciones graves de derechos humanos

Varias legislaciones alrededor del mundo, entre ellas la argentina, de gran trascendencia y notoriedad para la región, han dado forma al derecho a la verdad que poseen todas las víctimas directas e indirectas de violaciones de derechos humanos, así como la sociedad, de que se esclarezcan los hechos y las circunstancias en que las mismas se produjeron. El Estado tiene la obligación de investigar amplia y profundamente, sin compromisos, este tipo de hechos que han trastornado el proyecto de vida de personas, familias y pueblos, e impedir que queden impunes y sin reparación o compensación, aún si la persecución penal de los mismos se vuelve imposible.

4.1.4.2 Prevención y Protección de bienes jurídicos protegidos

Cuando la vida u otros bienes jurídicos de gran importancia para la sociedad se encuentren en riesgo, el Estado tiene el deber de proporcionar información oportuna, veraz de manera eficiente a la ciudadanía, que se encuentra en tales circunstancias, advirtiéndole sus consecuencias y sus riesgos si los hubiere.

El Ecuador ha reconocido este deber cuando instituye el sistema nacional de gestión de riesgos, que tiene entre sus facultades, por mandato constitucional, la de difundir información suficiente y oportuna para gestionar –prevenir y tratar– el riesgo.

4.1.4.3 Progreso de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El Estado ecuatoriano ha adoptado una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana de Derechos Humanos, los cuales obligan al mismo a adoptar las

medidas necesarias para el logro progresivo de los DESC. Entre esas medidas se incluyen las de carácter económico, técnico y legislativo (Art. 2).

Es elemental que para determinar el progreso en un campo determinado, se debe primero conocer cuál es el punto de partida y cuáles los recursos disponibles (no sólo económicos, sino técnicos, humanos, legislativos, entre varios otros). La carencia de información en este sentido, no sólo impide al Estado presentar el estado de situación ante los organismos supranacionales correspondientes, sino que imposibilita que la población exija estos derechos de manera formal, judicial. La secrecía y la ineficiencia ciertamente ayudan a que la ciudadanía no se enfrente al Estado, pero ello no es lo deseable en un país democrático.

La propia SENPLADES reconoce el bajo nivel de la información relacionada con los derechos del buen vivir que se ha manejado a nivel estatal en los últimos años, lo cual detiene la correcta planificación de ese sector.

4.1.5 Cumplimiento Parcial de la Defensoría del Pueblo de Ecuador

La Defensoría del Pueblo tiene dos atribuciones de acuerdo al mandato constitucional que la rige: la promoción de derechos humanos y la protección y tutela de los mismos. Entre aquellos derechos, el acceso a la información pública es uno de vital importancia, al punto que ha merecido el establecimiento de una Coordinación Nacional encargada específicamente de la Transparencia y Acceso a la Información Pública, que tiene en sus manos velar por el cumplimiento de la LOTAIP.

No obstante, de acuerdo a los textos analizados y a los modelos implementados por otros países (México e Inglaterra), es necesario que el organismo estatal de vigilancia y control se especialice en el tema, pues se trata de dar vida a la norma y por ende al derecho de acceso a la información

pública. La Ley Modelo Interamericana recomienda establecer un organismo independiente y propone dotar a tal institución de un mandato tan amplio que está bastante lejano de lo que prevé la ley ecuatoriana. Entre otras, una institución de AIP tendría entre sus facultades la coordinación interestatal y la capacitación de funcionarios públicos para promover la observancia de este derecho, así como constituirse en instancia administrativa de solución de conflictos. Esto dinamiza el proceso de obtención, publicación y presentación de información ante el administrado.

Aún con las limitaciones que presenta la Defensoría del Pueblo respecto al mandato legal que le impone el deber de vigilancia de la LOTAIP, se evidencia que ante la región, esta institución ecuatoriana cuenta con dos ventajas: la facultad de conocer información reservada y confidencial que le otorga el mandato legal propio, y la posibilidad de patrocinar acciones jurisdiccionales de acceso a la información pública y las restantes garantías relacionadas. Sin embargo, los datos arrojados por la Defensoría del Pueblo demuestran que estos recursos no han sido aprovechados en la medida adecuada, especialmente en lo relacionado con el patrocinio de acciones de acceso a la información pública.

Acercas de los esfuerzos por una adecuada difusión proactiva de información, queda la duda de si el internet es el medio adecuado para informar a la población, puesto que el acceso de la ciudadanía a internet, si bien tiende a aumentar, la cobertura aún no es lo suficientemente amplia para garantizar el derecho de acceso a información pública.

Se ha ignorado a las personas jurídicas de derecho privado obligadas por la LOTAIP. Ello pone en grave riesgo el bien jurídico protegido por el derecho a la información, y los derechos conexos

que en cada caso particular podrían resultar afectados por la ausencia de información veraz, oportuna y de calidad a la que tienen derecho los ciudadanos.

La capacitación a funcionarios públicos, el empoderamiento de la sociedad civil y la correcta canalización de reclamos (judiciales y administrativos) relativos al derecho AIP, siguen siendo los retos a vencer por parte de la Defensoría del Pueblo.

4.1.6 Casos Citados

De los casos presentados a lo largo de esta investigación como soporte de la necesidad que tiene el Estado ecuatoriano de vivificar el régimen jurídico del acceso a la información pública, se ponen en evidencia aspectos importantes:

- El derecho de acceso a la información pública no se relaciona únicamente con la participación política. Si bien el derecho a participar en los asuntos de interés público es inherente al Estado democrático, en los casos puntuales se corrobora cuánta importancia presenta la información oportuna y debidamente entregada para el ciudadano común. En ciertos casos, podría incluso lesionarse el derecho a la vida, a la integridad y a la libertad, por no contar con información suficiente aun cuando la misma es pública y pertenece a los administrados.
- Si las instituciones obligadas observaran la normativa de acceso a la información pública cabalmente, ahorrarían al Estado gran cantidad de recursos que constantemente se generan cuando los derechos particulares son vulnerados a causa de la falta de información. La provisión de información suficiente, entonces, coadyuva, no sólo al ejercicio de derechos, sino a la eficiencia de la Administración Pública y la fluidez en los procesos administrativos.

- Los casos tramitados por la Defensoría del Pueblo para el acceso a la información pública no son numerosos, sin embargo, buena cantidad de casos se tramitan por vulneraciones a derechos resultantes, en todo o en parte, de la deficiencia estatal respecto a las obligaciones relacionadas con el régimen de acceso a la información pública y con el derecho a la información en general.

4.2 RECOMENDACIONES

En síntesis, el Estado ecuatoriano requiere el robustecimiento del régimen de acceso a la información pública, el cual debe abarcar tanto la adopción de normativa secundaria y el desarrollo de políticas públicas acordes al bloque de constitucionalidad; la aplicación directa e inmediata de los preceptos constitucionales y de derechos humanos pertinentes en cada caso de denegación de acceso a información pública; y, la adecuación de los procesos administrativos que se relacionan con la publicidad de la información, la cual debe iniciar con la capacitación suficiente a los funcionarios públicos, autoridades y, evidentemente, a las personas jurídicas de derecho privado obligadas por la Ley Orgánica de la materia.

Así también, es necesaria la aplicación eficaz del régimen de sanciones que hasta el momento, parece no haberse activado en el país en relación a esta clase de obligaciones constitucionales.

El empoderamiento de la ciudadanía respecto a este derecho se considera urgente para el mejoramiento de la Administración Pública en cuanto al AIP, puesto que la historia demuestra que si no se ejerce suficiente presión social (la cual sólo puede generarse después de que se conocen los derechos de los que los individuos y la colectividad son titulares), difícilmente se forjan las instituciones jurídicas adecuadamente.

Finalmente, es deseable el fortalecimiento del ente de control y vigilancia del régimen jurídico de acceso a la información pública. Tanto la Defensoría del Pueblo como las restantes instituciones del Estado, deben garantizar que aquel órgano, a cuyo cargo se encuentra la adecuada aplicación de la norma, esté en capacidad fáctica de realizar eficientemente dicha labor, de acuerdo a las obligaciones estatales derivadas del bloque de constitucionalidad que se han expuesto.

Mientras tanto, los esfuerzos no satisfacen a los titulares del derecho de acceso a la información pública en su calidad de derecho humano-fundamental.

Como corolario, el gran paso jurídico que alienta el porvenir nacional, es el reconocimiento de un ejercicio legal hasta hace poco inexistente, admitido como derecho, en favor de la ciudadanía: el derecho a la información, que conlleva a una mayor protección de los derechos fundamentales en el entorno social y político de la población.

Siendo que aún estamos en los albores de lo que el pleno ejercicio jurídico demanda y requiere, no deja de ser alentador el hecho de que en el Ecuador ya se ha empezado a ejercer tal provisión legal, no obstante que para ese pleno ejercicio de la actividad jurídica, relacionada con el derecho a la información, exige la creación y plena vigencia del ente regulador del marco jurídico en cuestión, y erigir así la institución jurídica correspondiente, amparada en la norma constitucional, capaz de regular las actividades interpersonales en este sentido y en este plano.

Falta un largo camino todavía por recorrer, pero los primeros pasos ya están dados, y será responsabilidad y atribución de las autoridades legislativas, velar por la elaboración y aplicación del marco referencial jurídico que corresponde, de modo de amparar suficientemente, constitucionalmente, la convivencia ciudadana en el seno de la sociedad.

De la Legislatura dependerá la concepción de la ley, y de la judicatura dependerá la administración de la misma, y juntas, de la conjunción de ambos esfuerzos, serán el país y los ciudadanos los mayores beneficiados, propendiendo a un mejor desarrollo del ejercicio democrático nacional.

Bibliografía

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 19. (10 de Diciembre de 1948).

Convención Americana Sobre Derechos Humanos - Pacto de San José. (7 - 22 de Noviembre de 1969). San José de Costa Rica.

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (Junio de 1992). Obtenido de UN Department of Economical and Social Affairs:
http://www.un.org/esa/dsd/agenda21_spanish/res_riodecl.shtml

Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, Convenio de Aarhus. (25 de Junio de 1998). Obtenido de http://www.mediterranea.org/cae/aarhus_convenio.htm

Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. (Octubre de 2000). Obtenido de Comisión Interamericana de Derechos Humanos:
<http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm>

Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Arts. 4 y 17. (10 de Julio de 2000). Ecuador.

Claude Reyes y otros vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 19 de Septiembre de 2006).

Ávila vs. Ministerio de Bienestar Social, 0005-2007-AI (Corte Constitucional 21 de Mayo de 2009).

Carlos Ignacio Almeida Játiva vs. Ministerio de Trabajo y Empleo, 0001-2009-AI (Corte Constitucional 21 de Mayo de 2009).

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC]. (21 de Septiembre de 2009). Ecuador.

Rigail vs. Municipio de Machala, 00020-2008-AI (Corte Constitucional 4 de Febrero de 2009).

Sertelec y otros vs. Pacifictel S.A., 0003-2009-AI (Corte Constitucional 12 de Agosto de 2009).

Cocíos vs. Policía Nacional, 53752 (Defensoría del Pueblo 2011).

Comunidad Shuar vs. SSTRÁ, 51151 (Defensoría del Pueblo 2011).

Edison Cocíos vs. Policía Nacional, 53752 (Defensoría del Pueblo 2011).

Fundación Esperanza y Vida vs. Reditux, 54059 (Defensoría del Pueblo 30 de Septiembre de 2011).

Jiang vs. Dirección General de Extranjería, 54077 (Defensoría del Pueblo 2011).

Misión Scalabriniana vs. Dirección General de Extranjería, 53259 (Defensoría del Pueblo 2011).

Clínica de Deshomosexualización, 57494 (Defensoría del Pueblo 2012).

Viteri Lanas vs. Pensionado Olivo, 55835 (Defensoría del Pueblo 2012).

Abramovich, V., & Courtis, C. (2000). El Acceso a la Información como Derecho. *Anuario de Derecho a la Comunicación, 1*.

Amaya Villarreal, Á. F., & Rodríguez Hernández, J. (2004). *El Núcleo Duro de los Derechos Humanos: Práctica Jurídica en Colombia 1991-2004 [Tesis]*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Andino Sosa, P. (2012). *DESARROLLO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN DE FIN DE CARRERA - Guía Teórica Metodológica*. Quito: Universidad Internacional SEK.

Ávila Santamaría, R. (. (2007). *Los derechos sociales, del acceso a la información a la justiciabilidad*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Benalcázar Alarcón, P. (18 de Enero de 2013). Oficio circular No. DPE-DP-2013-001-C. Quito: Defensoría del Pueblo.

Carbonell, M. (2010). *Neoconstitucionalismo y Derechos fundamentales*. Quito: Cevallos .

Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental. (2012). *Situación de los derechos de acceso a la información, participación y justicia ambiental en Ecuador*.

Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. (Marzo de 1992). Principios Relativos al Estatuto y Funcionamiento de las Instituciones Nacionales de Protección y Promoción de los Derechos Humanos. París.

Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión. (11 de Marzo de 1994). *Declaración de Chapultepec*. Obtenido de Proyecto Chapultepec: http://www.declaraciondechapultepec.org/chapultepec_declaration.htm

Defensoría del Pueblo. (2011). *El Defensor*(53), 27-30.

Defensoría del Pueblo. (2011). *Informe Anual de Transparencia* . Quito.

Defensoría del Pueblo. (2011). *Plan Estratégico Institucional 2010-2014*. Quito.

Defensoría del Pueblo. (2011). *Rendición de Cuentas 2010-2011*. Quito.

Departamento de Derecho Internacional, de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA [coord.]. (29 de Abril de 2010). Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información. Organización de Estados Americanos.

Dulitzky, A. E. (2007). *Anuario de Derechos Humanos 2007*. Obtenido de <http://www.anuariodh.uchile.cl/>

Fernández González, M. Á. (11 de Septiembre de 2006). *Facultad de Derecho Universidad de Chile*. Recuperado el 2011, de http://www.derecho.uchile.cl/jornadasdp/archivos/el_principio_constitutional_de_publicidad.pdf

Gómez Gallardo, P. (2010). Introducción al Derecho de Acceso a la Información Pública. *Curso Virtual*. CLAD.

Gómez Gallardo, P. (2011). Introducción al Derecho de Acceso a la Información Pública. *Curso Virtual*. CLAD.

Gómez Gallardo, P. (2011). *Introducción al Derecho de Acceso a la Información Pública*. Caracas: Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo CLAD.

Gómez Gallardo, P. (28 de Enero de 2013). Obligaciones acerca del derecho de acceso a la información pública. (A. Soriano Diaz, Entrevistador)

Gómez Gallardo, P. (s/f.). Libertad de Expresión y Derecho al Honor en la Política Jurídica (Análisis de Instrumentos Internacionales). *Curso: "Introducción al Derecho de Acceso a la Información Pública"*, 1-35.

Hussain, A. (18 de Enero de 2000). *Informe del Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión, 2000* . Obtenido de UN High Comissionate on Human Rights: [http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/16583a84ba1b3ae5802568bd004e80f7/\\$FILE/G0010259.pdf](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/16583a84ba1b3ae5802568bd004e80f7/$FILE/G0010259.pdf)

Ivcher Bronstein (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Lavalle Cobo, D. (2009). *Derecho de acceso a la información pública*. Buenos Aires: Astrea.

López-Ayllón, S. (2003). El Derecho a la Información como Derecho Fundamental. En J. Carpizo, & M. (. Carbonell, *Derecho a la Información y Derechos Humanos* (págs. 157-181). México: Porrúa.

Mendel, T. (2003). Libertad de información: derecho humano protegido internacionalmente. *Derecho Comparado de la Informaación*, 41-74.

Mendel, T. (2008). *Libertad de Información: Comparación Jurídica*. París: Unesco.

Mendel, T. (2009). *El derecho a la Información en América Latina - Comparación Jurídica*. Quito: UNESCO.

Mezones, F. (. (2006). *Transparencia en la Gestión Pública, Ideas y Experiencias para su Viabilidad*. Guatemala: Magna Terra Editores, S.A.

Miranda, H. (Mayo - Junio de 2007). *La Protección del Ambiente en el Sistema Europeo de Derechos Humanos*. Obtenido de Panóptica: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/N.8_004_Miranda.p.75-93.pdf

Ojeda, M. d., & Cobo, V. (29 de Enero de 2012). Vigilancia de la Defensoría del Pueblo acerca de la LOTAIP. (A. Soriano Diaz, Entrevistador)

Pigrau Solé, A. (. (2008). *Acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente: diez años del Convenio de Aarhus*. Barcelona: Atelier.

Porras Velasco, A. (2011). La acción de acceso a la información pública. En J. Montaña Pinto, *Apuntes de derecho procesal constitucional* (págs. 191-222). Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Real Academia de la Lengua. (30 de Octubre de 2012). *Diccionario Usual*. Obtenido de rae.es/drae/: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=calidad>

Riofrío Martínez-Villalba, J. C. (2005). *Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública Comentada*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Ríos Estavillo, J. J. (2003). Libertad Informática y su Relación con el Derecho a la Información. En J. Carpizo, & M. Carbonell, *Derecho a la Información y Derechos Humanos* (págs. 183-225). México: Porrúa.

Sánchez Montenegro, D. M. (2005). *El Derecho de Acceso a la Información Pública y su vinculación con las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación*. Recuperado el 20 de Julio de 2012, de Imaginar: http://www.imaginar.org/docs/Acceso_Informacion.pdf

Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo 2009-2013: Construyendo un Estado Plurinacional e Intercultural. (2009). *Plan Nacional para el Buen Vivir*. Quito.

Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo. (2013). *Senplades*. Recuperado el 14 de Enero de 2013, de <http://www.planificacion.gob.ec/objetivos/>

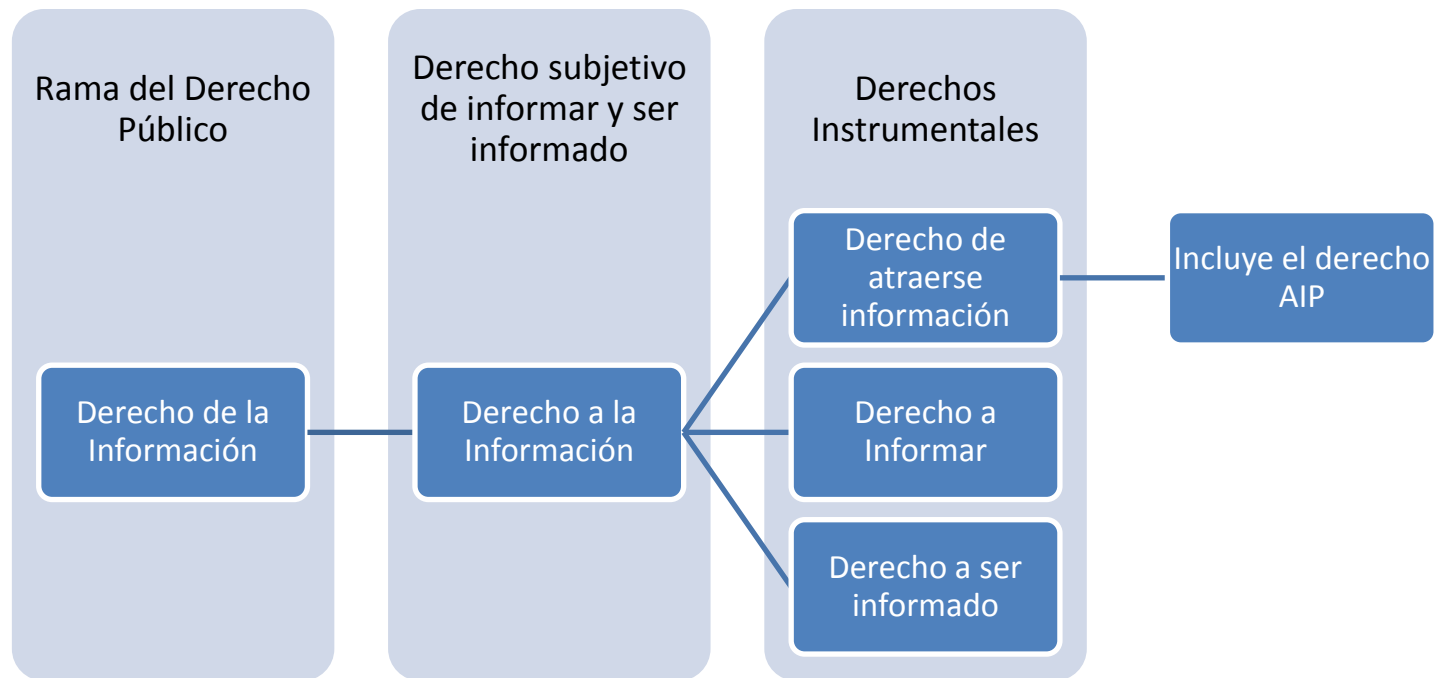
Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo SENPLADES. (2009). *Plan Nacional del Buen Vivir 2009-2013: Construyendo un Estado Plurinacional e Intercultural*. Quito.

Uicich, R. D. (1999). *Los Bancos de Datos y el Derecho a la Intimidad*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Villanueva, E. (2003). *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

TABLAS Y FIGURAS

Figura 1: Cuadro conceptual sobre el Derecho a la Información



Elaborado por: Autora, en base a documento de la Dra. Perla Gómez, *Curso Introductorio al Derecho de Acceso a la Información Pública*, 2011.

Tabla 1: Ley de Acceso a la Información Pública – Tabla Comparativa

Ley Modelo Interamericana		Ley Orgánica Ecuatoriana	Comentario
<p>I. DEFINICIONES, ALCANCE Y DERECHO DE ACCESO</p> <p>Definiciones</p> <p>1. En la presente Ley, salvo que el contexto requiera lo contrario:</p> <p>a) “Altos Funcionarios” se refiere a cualquier funcionario dentro de una autoridad pública cuyo salario anual total exceda [USD\$100,000];</p> <p>b) “Autoridad Pública” se refiere a cualquier autoridad gubernamental y a las organizaciones privadas comprendidas en el Artículo 3 de esta Ley;</p> <p>c) “Documento” se refiere a cualquier información escrita, independientemente de su forma, origen, fecha de creación o carácter oficial, de si fue o no fue creada por la autoridad pública que la mantiene, y de si fue clasificada como confidencial o no;</p> <p>d) “Información” se refiere a cualquier tipo de dato en custodia o control de una autoridad pública;</p> <p>e) “Información Personal” se refiere a información relacionada a una persona viva y a través de la cual se puede identificar a esa persona viva;</p> <p>f) “Oficial de Información” se refiere al individuo o individuos designados por la autoridad pública de conformidad con los Artículos 30 y 31 de esta Ley;</p> <p>g) “Publicar” se refiere al acto de hacer información accesible al público en general e incluye la impresión, emisión y las formas electrónicas de difusión; y</p> <p>h) “Terceros Interesados” se refiere a las personas que tienen un interés directo en impedir la divulgación de información que han proporcionado en forma voluntaria a una autoridad pública, ya sea porque dicha divulgación afecta su privacidad o sus intereses comerciales.</p>	<p>Principio de Publicidad de la Información Pública</p> <p>El acceso a la información pública es un derecho de las personas que garantiza el Estado.</p> <p>Toda la información que emane o que esté en poder de las instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas de derecho público o privado que, para el tema materia de la información tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste, en cualquiera de sus modalidades, conforme lo dispone la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; las organizaciones de trabajadores y servidores de las instituciones del Estado, instituciones de educación superior que perciban rentas del Estado, las denominadas organizaciones no gubernamentales (ONGs), están sometidas al principio de publicidad; por lo tanto, toda información que posean es pública, salvo las excepciones establecidas en esta Ley.</p> <p>Información Pública</p> <p>Se considera información pública, todo documento en cualquier formato, que se encuentre en poder de las instituciones públicas y de las personas jurídicas a las que se refiere esta Ley, contenidos, creados u obtenidos por ellas, que se encuentren bajo su responsabilidad o se hayan producido con recursos del Estado.</p> <p>Información Confidencial</p> <p>Se considera información confidencial aquella información pública personal, que no está sujeta al principio de publicidad y comprende aquella derivada de sus derechos personalísimos y fundamentales, especialmente aquellos señalados en los artículos 23 y 24 de la Constitución Política de la República.</p> <p>El uso ilegal que se haga de la información personal o su divulgación, dará lugar a las acciones legales</p>	<p>Arts. 1, 5, 6</p>	<p>La LOTAIP no aporta con definiciones claras, lo cual es inconveniente al momento de aplicar el derecho a casos fácticos.</p>

		<p>pertinentes.</p> <p>No podrá invocarse reserva, cuando se trate de investigaciones que realicen las autoridades, públicas competentes, sobre violaciones a derechos de las personas que se encuentren establecidos en la Constitución Política de la República, en las declaraciones, pactos, convenios, instrumentos internacionales y el ordenamiento jurídico interno. Se excepciona el procedimiento establecido en las indagaciones previas.</p>	
<p>Alcance y Finalidad</p> <p>2. Esta ley establece la más amplia aplicación posible del derecho de acceso a la información que esté en posesión, custodia o control de cualquier autoridad pública. La ley se basa en el principio de máxima publicidad, de tal manera que cualquier información en manos de instituciones públicas sea completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro y preciso régimen de excepciones, las que deberán estar definidas por ley y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática.</p>	<p>Art. 2, 3, 4</p>	<p>Objeto de la Ley</p> <p>La presente Ley garantiza y norma el ejercicio del derecho fundamental de las personas a la información conforme a las garantías consagradas en la Constitución Política de la República, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales vigentes, de los cuales nuestro país es signatario. Persigue los siguientes objetivos:</p> <p>a) Cumplir lo dispuesto en la Constitución Política de la República referente a la publicidad, transparencia y rendición de cuentas al que están sometidas todas las instituciones del Estado que conforman el sector público, dignatarios, autoridades y funcionarios públicos, incluidos los entes señalados en el artículo anterior, las personas jurídicas de derecho privado que realicen obras, servicios, etc., con asignaciones públicas. Para el efecto, adoptarán las medidas que garanticen y promuevan la organización, clasificación y manejo de la información que den cuenta de la gestión pública;</p> <p>b) El cumplimiento de las convenciones internacionales que sobre la materia ha suscrito legalmente nuestro país;</p> <p>c) Permitir la fiscalización de la administración pública y de los recursos públicos, efectivizándose</p>	<p>Art. 2</p> <p>La LOTAIP hace referencia explícita a tratados internacionales en los que se basa el acceso a la información pública. Esto es particularmente notable por el momento histórico en el que se expidió la norma, año 2004. Con esto, parece evidenciarse la contribución de la sociedad civil en la redacción de esta ley.</p>

		<p>un verdadero control social;</p> <p>d) Garantizar la protección de la información personal en poder del sector público y/o privado;</p> <p>e) La democratización de la sociedad ecuatoriana y la plena vigencia del estado de derecho, a través de un genuino y legítimo acceso a la información pública;</p> <p>y,</p> <p>f) Facilitar la efectiva participación ciudadana en la toma de decisiones de interés general y su fiscalización.</p>		
<p>Alcance y Finalidad (continuación)</p> <p>3. La presente Ley se aplica a toda autoridad pública perteneciente a todas las ramas del gobierno (Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y en todos los niveles de la estructura gubernamental interna (central o federal, regional, provincial o municipal); se aplica también a los órganos, organismos o entidades independientes o autónomos de propiedad del gobierno o controlados por el mismo, bien actuando por facultades otorgadas por la Constitución o por otras leyes y se aplica asimismo a las organizaciones privadas que reciben fondos o beneficios públicos sustanciales (directa o indirectamente), o que desempeñan funciones y servicios públicos, pero solamente con respecto a los fondos o beneficios públicos recibidos o a las funciones y servicios públicos desempeñados. Todos estos órganos deberán tener su información disponible de acuerdo a lo previsto en la presente ley.</p> <p>4. En caso de cualquier inconsistencia, esta Ley prevalecerá sobre cualquier otra ley.</p>	Art. 3	<p>Ámbito de Aplicación de la Ley</p> <p>a) Los organismos y entidades que conforman el sector público en los términos del artículo 118 de la Constitución Política de la República;</p> <p>b) Los entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley;</p> <p>c) Las personas jurídicas cuyas acciones o participaciones pertenezcan en todo o en parte al Estado, exclusivamente sobre el destino y manejo de recursos del Estado;</p> <p>d) El derecho de acceso a la información de los diputados de la República se rige conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en la Ley Orgánica de la Función Legislativa y su Reglamento Interno;</p> <p>e) Las corporaciones, fundaciones y organismos no gubernamentales aunque tengan el carácter de privadas y sean encargadas de la provisión o administración de bienes o servicios públicos, que mantengan convenios, contratos o cualquier forma contractual con instituciones públicas y/u organismos internacionales, siempre y cuando la finalidad de su función sea pública;</p> <p>f) Las personas jurídicas de derecho privado, que sean delegatarias o concesionarias o cualquier otra forma contractual de servicios públicos del Estado, en los términos del respectivo contrato;</p> <p>g) Las personas jurídicas de derecho privado, que</p>	Art. 3	<p>La norma ecuatoriana parece confundir el rol de fiscalización que corresponde a la Legislatura con el derecho AIP. Sin embargo, la norma ecuatoriana involucra de manera expresa a las personas jurídicas de derecho privado, mientras la Ley Modelo lo deja a discreción de los Estados.</p>

		<p>realicen gestiones públicas o se financien parcial o totalmente con recursos públicos y únicamente en lo relacionada con dichas gestiones o con las acciones o actividades a las que se destinen tales recursos; y,</p> <p>h) Las personas jurídicas de derecho privado que posean información pública en los términos de esta Ley.</p>		
<p>Derecho de Acceso a la Información</p> <p>5. Toda persona que solicite información a cualquier autoridad pública que esté comprendida por la presente Ley tendrá los siguientes derechos, sujetos únicamente a las disposiciones del Capítulo IV de esta Ley:</p> <p>a) a ser informada si los documentos que contienen la información solicitada, o de los que se pueda derivar dicha información, obran o no en poder de la autoridad pública;</p> <p>b) si dichos documentos obran en poder de la autoridad pública que recibió la solicitud, a que se le comunique dicha información en forma expedita;</p> <p>c) si dichos documentos no se le entregan al solicitante, a apelar la no entrega de la información;</p> <p>d) a realizar solicitudes de información en forma anónima;</p> <p>e) a solicitar información sin tener que justificar las razones por las cuales se solicita la información;</p> <p>f) a ser libre de cualquier discriminación que pueda basarse en la naturaleza de la solicitud; y</p> <p>g) a obtener la información en forma gratuita o con un costo que no exceda el costo de reproducción de los documentos.</p> <p>6. El solicitante no será sancionado, castigado o procesado por el ejercicio del derecho de acceso a la información.</p> <p>7. (1) El Oficial de Información deberá hacer esfuerzos razonables para ayudar al solicitante en relación con la solicitud, responder a la solicitud de</p>	<p>Arts. 5, 6, 7</p>	<p>Principios de Aplicación de la Ley</p> <p>En el desarrollo del derecho de acceso a la información pública se observarán los siguientes principios:</p> <p>a) La información pública pertenece a los ciudadanos y ciudadanas. El Estado y las instituciones privadas depositarias de archivos públicos, son sus administradores y están obligados a garantizar el acceso a la información;</p> <p>b) El acceso a la información pública, será por regla general gratuito a excepción de los costos de reproducción y estará regulado por las normas de esta Ley;</p> <p>c) El ejercicio de la función pública, está sometido al principio de apertura y publicidad de sus actuaciones. Este principio se extiende a aquellas entidades de derecho privado que ejerzan la potestad estatal y manejen recursos públicos;</p> <p>d) Las autoridades y jueces competentes deberán aplicar las normas de esta Ley Orgánica de la manera que más favorezca al efectivo ejercicio de los derechos aquí garantizados; y,</p> <p>e) Garantizar el manejo transparente de la información pública, de manera que se posibilite la participación ciudadana en la toma de decisiones de interés general y la rendición de cuentas de las diferentes autoridades que ejerzan el poder público.</p>	<p>Art. 4</p>	<p>La LOTAIP establece los principios de publicidad y apertura de la Administración Pública.</p> <p>La Ley Modelo, por su parte, establece la obligatoriedad de que la Administración haga esfuerzos suficientes por asistir al administrado; ello es útil en términos de practicidad.</p>

<p>forma precisa y completa y, de conformidad con la reglamentación aplicable, facilitar el acceso oportuno a los documentos en el formato solicitado.</p> <p>(2) La Comisión de Información deberá hacer esfuerzos razonables para ayudar al solicitante en relación con un recurso de apelación interpuesto ante una negativa de divulgación de información.</p>				
<p>Interpretación</p> <p>8. Toda persona encargada de la interpretación de esta Ley, o de cualquier otra legislación o instrumento normativo que pueda afectar al derecho a la información, deberá adoptar la interpretación razonable que garantice la mayor efectividad del derecho a la información.</p>	<p>Art. 8</p>	<p>Las autoridades y jueces competentes deberán aplicar las normas de esta Ley Orgánica de la manera que más favorezca al efectivo ejercicio de los derechos aquí garantizados...</p>	<p>Art. 4 lit. d</p>	<p>Ambas normas consagran el principio de aplicación más favorable, como lo hace también la Constitución.</p>
<p>II. MEDIDAS PARA PROMOVER LA APERTURA</p> <p>Adopción de Esquemas de Publicación</p> <p>9. (1) Toda autoridad pública deberá adoptar y diseminar de manera amplia, incluyendo la publicación a través de su página de Internet, un esquema de publicación aprobado por la Comisión de Información dentro de [seis] meses de:</p> <p>a) la entrada en vigor de la presente Ley; o</p> <p>b) del establecimiento de la autoridad pública en cuestión.</p> <p>(2) El Esquema de Publicación deberá establecer: -</p> <p>a) las clases de documentos que la autoridad publicará de manera proactiva; y</p> <p>b) la forma en la cual publicará dichos documentos.</p> <p>(3) Al adoptar un Esquema de Publicación, una autoridad pública deberá tomar en consideración el interés público:</p> <p>a) de permitir el acceso a la información que está en su posesión; y</p> <p>b) de divulgar información de manera proactiva a los efectos de minimizar la necesidad de que los individuos presenten solicitudes de información.</p> <p>(4) Toda autoridad pública deberá publicar</p>	<p>Arts. 9, 10, 11</p>	<p>Información Pública</p> <p>Se considera información pública, todo documento en cualquier formato, que se encuentre en poder de las instituciones públicas y de las personas jurídicas a las que se refiere esta Ley, contenidos, creados u obtenidos por ellas, que se encuentren bajo su responsabilidad o se hayan producido con recursos del Estado.</p>	<p>Art. 5</p>	<p>La Ley Modelo, nuevamente, propone elementos para garantizar el acceso en términos prácticos mientras la LOTAIP se mantiene en lo teórico.</p> <p>La Defensoría del Pueblo ha emitido un reglamento sobre la información que debe ser publicada en portales web para garantizar su calidad; sin embargo, dicha resolución no ha sido plenamente difundida ni aplicada (Resolución s/n Parámetros para la aplicación de los Arts. 7 y 12 de la LOTAIP, que consta en el portal de la Defensoría del Pueblo).</p>

<p>información de conformidad con su esquema de publicación.</p> <p>Aprobación de Esquemas de Publicación</p> <p>10. (1) Al aprobar un esquema de publicación, la Comisión de Información podrá establecer que dicha aprobación caducará en una fecha específica.</p> <p>(2) Al rechazar la aprobación de un esquema de publicación, la Comisión de Información deberá fundamentar las razones y proporcionar instrucciones razonables a la autoridad pública sobre como podrá enmendar el esquema para obtener su aprobación.</p> <p>(3) La Comisión de Información podrá retirar su aprobación a un esquema de publicación dando [seis] meses de aviso y fundamentando su decisión.</p> <p>(4) La Comisión de Información deberá tomar en consideración la necesidad de cumplir con el Artículo 12 (2) al aprobar o rechazar la aprobación de un esquema de publicación.</p> <p>Esquemas de Publicación Modelo</p> <p>11. (1) La Comisión de Información podrá adoptar o aprobar esquemas de publicación modelo para distintas clases de autoridades públicas.</p> <p>(2) Cuando una autoridad pública en una clase particular adopte un esquema de publicación modelo aplicable a esa clase de autoridad pública, no deberá requerir la aprobación adicional de la Comisión de Información, siempre que informe a la Comisión de Información que está empleando dicho esquema de publicación modelo.</p> <p>(3) La Comisión de Información podrá establecer un tiempo límite para la validez de un esquema de publicación modelo o, dando [seis] meses de aviso a todas las autoridades que utilizan dicho modelo, terminar la validez de cualquier esquema de publicación modelo.</p>				
---	--	--	--	--

<p>Clases de Información Clave</p> <p>12. (1) Las clases de información clave sujetas a diseminación de manera proactiva por una autoridad pública son las siguientes:</p> <p>a) la descripción de su estructura orgánica, de sus funciones y deberes, de la ubicación de sus departamentos y organismos, de sus horas de atención al público y de los nombres de sus funcionarios;</p> <p>b) las calificaciones y salarios de los altos funcionarios;</p> <p>c) todo mecanismo interno y externo de supervisión, de reportes y de monitoreo de la autoridad pública, incluyendo sus planes estratégicos, códigos de gobernabilidad empresarial y principales indicadores de desempeño, incluidos los informes de auditoría;</p> <p>d) su presupuesto y planes de gasto público del año fiscal en curso y de años anteriores, y los informes anuales sobre la manera en que se ejecuta el presupuesto;</p> <p>e) sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones, contratos otorgados y datos para la ejecución y seguimiento del desempeño de contratos;</p> <p>f) las escalas salariales, incluyendo todos los componentes y subcomponentes del salario total, correspondientes a todas las categorías de funcionarios y consultores que trabajan en la autoridad pública (actualizando la información en cada oportunidad que se realicen reclasificaciones de puestos);</p> <p>g) detalles pertinentes sobre todo servicio que brinde directamente al público, incluyendo normas, cartas y protocolos de atención al cliente;</p> <p>h) todo mecanismo de presentación directa de solicitudes o denuncias a disposición del público en relación con acciones u omisiones de esa autoridad</p>	<p>Art. 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19</p>	<p>Difusión de la Información Pública</p> <p>Por la transparencia en la gestión administrativa que están obligadas a observar todas las instituciones del Estado que conforman el sector público en los términos del artículo 118 de la Constitución Política de la República y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley, difundirán a través de un portal de información o página web, así como de los medios necesarios a disposición del público, implementados en la misma institución, la siguiente información mínima actualizada, que para efectos de esta Ley, se la considera de naturaleza obligatoria:</p> <p>a) Estructura orgánica funcional, base legal que la rige, regulaciones y procedimientos internos aplicables a la entidad; las metas y objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos;</p> <p>b) El directorio completo de la institución, así como su distributivo de personal;</p> <p>c) La remuneración mensual por puesto y todo ingreso adicional, incluso el sistema de compensación, según lo establezcan las disposiciones correspondientes;</p> <p>d) Los servicios que ofrece y las formas de acceder a ellos, horarios de atención y demás indicaciones necesarias, para que la ciudadanía pueda ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones;</p> <p>e) Texto íntegro de todos los contratos colectivos vigentes en la institución, así como sus anexos y reformas;</p> <p>f) Se publicarán los formularios o formatos de solicitudes que se requieran para los trámites inherentes a su campo de acción;</p> <p>g) Información total sobre el presupuesto anual que administra la institución, especificando ingresos, gastos, financiamiento y resultados operativos de conformidad con los clasificadores presupuestales,</p>	<p>Art. 7</p>	<p>Es recalable la potestad que la Ley Modelo otorga a la Comisión de Información para regular los contenidos sujetos a divulgación proactiva, estableciendo sin embargo los mínimos. La Defensoría del Pueblo ha hecho lo propio (conforme se explicó en el comentario anterior), sin embargo su resolución no parece haber sido acatada apropiadamente. Es importante también la disposición de la Ley Modelo de publicar la información más comúnmente solicitada. Además de los restantes aspectos que contempla la Ley Modelo, es importante el reconocimiento del derecho colectivo que se genera cuando una determinada decisión gubernamental puede afectar a un sector poblacional específico. Aunque la Ley Modelo no lo dice expresamente, esto sería singularmente importante para los grupos de atención prioritaria.</p>
--	--	--	---------------	--

<p>pública, junto con un resumen de toda solicitud, denuncia u otra acción directa de personas y la respuesta de ese órgano;</p> <p>i) una descripción de las facultades y deberes de sus funcionarios principales, y los procedimientos que se siguen para tomar decisiones;</p> <p>j) todas las leyes, reglamentos, resoluciones, políticas, lineamientos o manuales, u otros documentos que contengan interpretaciones, prácticas o precedentes sobre el desempeño del órgano en el cumplimiento de sus funciones que afectan al público en general;</p> <p>k) todo mecanismo o procedimiento por medio del cual el público pueda presentar peticiones, o de alguna otra manera incidir en la formulación de la política o el ejercicio de las facultades de esa autoridad pública;</p> <p>l) una guía sencilla que contenga información adecuada sobre sus sistemas de mantenimiento de documentos, los tipos y formas de información que obran en su poder, las categorías de información que publica y los procedimientos que deben seguirse para formular una solicitud de información y una apelación interna;</p> <p>m) un Registro de Solicitudes y divulgaciones, de conformidad con el Artículo 18, que contenga una lista de las solicitudes recibidas y los documentos divulgados de conformidad con la presente Ley, los que deberán estar automáticamente disponibles, así como un Registro de Activos de Información, de conformidad con el Artículo 17;</p> <p>n) una lista completa de los subsidios otorgados por la autoridad pública;</p> <p>o) aquella información que sea solicitada con frecuencia; y</p> <p>p) cualquier información adicional que la autoridad pública considere oportuno publicar.</p> <p>(2) Los esquemas de publicación adoptados por las</p>	<p>así como liquidación del presupuesto, especificando destinatarios de la entrega de recursos públicos;</p> <p>h) Los resultados de las auditorías internas y gubernamentales al ejercicio presupuestal;</p> <p>i) Información completa y detallada sobre los procesos precontractuales, contractuales, de adjudicación y liquidación, de las contrataciones de obras, adquisición de bienes, prestación de servicios, arrendamientos mercantiles, etc., celebrados por la institución con personas naturales o jurídicas, incluidos concesiones, permisos o autorizaciones;</p> <p>j) Un listado de las empresas y personas que han incumplido contratos con dicha institución;</p> <p>k) Planes y programas de la institución en ejecución;</p> <p>l) El detalle de los contratos de crédito externos o internos; se señalará la fuente de los fondos con los que se pagarán esos créditos. Cuando se trate de préstamos o contratos de financiamiento, se hará constar, como lo prevé la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y la Ley Orgánica de Responsabilidad y Transparencia Fiscal, las operaciones y contratos de crédito, los montos, plazo, costos financieros o tipos de interés;</p> <p>m) Mecanismos de rendición de cuentas a la ciudadanía, tales como metas e informes de gestión e indicadores de desempeño;</p> <p>n) Los viáticos, informes de trabajo y justificativos de movilización nacional o internacional de las autoridades, dignatarios y funcionarios públicos;</p> <p>o) El nombre, dirección de la oficina, apartado postal y dirección electrónica del responsable de atender la información pública de que trata esta Ley;</p> <p>p) La Función Judicial y el Tribunal Constitucional, adicionalmente, publicarán el texto íntegro de las</p>	
---	--	--

<p>autoridades públicas deberán cubrir todas las clases de información clave establecidas en el Artículo 12 (1) dentro de un plazo de [siete] años contados a partir de la adopción del primer esquema de publicación de esa autoridad pública, de conformidad con el Artículo 9 (1).</p> <p>(3) La autoridad pública deberá crear y archivar en forma anual una imagen digital de su página Web que contenga toda la información requerida por el esquema de publicación.</p> <p>Políticas Públicas y Poblaciones Específicas</p> <p>13. (1) Los documentos de políticas públicas deberán ser de acceso público.</p> <p>(2) Nadie podrá sufrir perjuicio alguno debido a la aplicación de una política pública que no fue divulgada de conformidad con el inciso (1) del presente artículo.</p> <p>14. Las autoridades públicas deberán divulgar la información que afecta a una población específica de la manera y la forma que permita a esa población afectada acceder a esa información, salvo que existan fundadas razones legales, políticas, administrativas o de interés público para no hacerlo.</p> <p>Otras Leyes y Mecanismos que Contemplan la Divulgación de Información</p> <p>15. La presente Ley no afecta el ejercicio de otra Ley o acto administrativo que:</p> <p>a) Requiera que la información contenida en documentos en posesión, custodia o control del gobierno esté a disposición del público;</p> <p>b) Permita el acceso de todas las personas a los documentos en posesión, custodia o control del gobierno; o</p> <p>c) Requiera la publicación de información sobre las operaciones del gobierno;</p> <p>16. Cuando cualquier persona solicite información, dicha solicitud deberá ser procesada de manera igualmente favorable como si la hubiese realizado</p>	<p>sentencias ejecutoriadas, producidas en todas sus jurisdicciones;</p> <p>q) Los organismos de control del Estado, adicionalmente, publicarán el texto íntegro de las resoluciones ejecutoriadas, así como sus informes, producidos en todas sus jurisdicciones;</p> <p>r) El Banco Central, adicionalmente, publicará los indicadores e información relevante de su competencia de modo asequible y de fácil comprensión para la población en general;</p> <p>s) Los organismos seccionales, informarán oportunamente a la ciudadanía de las resoluciones que adoptaren, mediante la publicación de las actas de las respectivas sesiones de estos cuerpos colegiados, así como sus planes de desarrollo local; y,</p> <p>t) El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, adicionalmente, publicará el texto íntegro de sus sentencias ejecutoriadas, producidas en todas sus jurisdicciones.</p> <p>La información deberá ser publicada, organizándola por temas, ítems, orden secuencial o cronológico, etc., sin agrupar o generalizar, de tal manera que el ciudadano pueda ser informado correctamente y sin confusiones.</p>	
---	--	--

<p>bajo esta Ley.</p> <p>Registros de Activos de Información</p> <p>17. (1) Toda autoridad pública deberá crear y mantener actualizado un Registro de Activos de Información que incluya:</p> <p>a) todas las categorías de información publicada por la entidad;</p> <p>b) todo documento publicado; y</p> <p>c) todo documento disponible para ser comprado por el público.</p> <p>(2) La Comisión de Información podrá establecer estándares en relación a los Registros de Activos de Información.</p> <p>(3) Toda autoridad pública deberá asegurarse que sus Registros de Activos de Información cumplan con los estándares establecidos por la Comisión de Información.</p> <p>Registros de Solicitudes y Divulgaciones</p> <p>18. (1) Las autoridades públicas deberán crear, mantener y publicar un Registro de Solicitudes y Divulgaciones de todos los documentos divulgados en respuesta a solicitudes realizadas de conformidad con la presente Ley, en su sitio Web y en el área de recepción de todas sus oficinas, accesibles al público, sujeto a la protección de la privacidad del solicitante original.</p> <p>(2) La Comisión de Información podrá establecer estándares relacionados con la información contenida en los Registros de Solicitudes y Divulgaciones.</p> <p>(3) Toda autoridad pública deberá asegurarse de cumplir con los estándares que la Comisión de Información establezca para el mantenimiento de los Registros de Solicitudes y Divulgaciones.</p> <p>Información Divulgada con Anterioridad</p> <p>19. (1) Las autoridades públicas deberán garantizar y facilitar a los solicitantes, de la manera más sencilla posible, el acceso a todos los documentos</p>				
---	--	--	--	--

<p>previamente divulgados.</p> <p>(2) Las solicitudes de documentos contenidos en los Registros de Solicitudes y Divulgaciones, deberán publicarse, a la mayor brevedad, cuando dichos documentos estén en formato electrónico y, cuando no estén en formato electrónico, a más tardar a los [tres] días hábiles a partir de la presentación de una solicitud.</p> <p>(3) Cuando la respuesta a una solicitud se haya entregado en formato electrónico, esta deberá hacerse pública de manera proactiva en la página Web de la autoridad pública.</p> <p>(4) En caso de que por segunda vez se solicite la misma información, ésta deberá hacerse pública de manera proactiva en la página Web de la autoridad pública.</p>				
<p>III. ACCESO A LA INFORMACIÓN QUE OBRA EN PODER DE LAS AUTORIDADES PÚBLICAS</p> <p>Solicitud de Información</p> <p>20. La solicitud de información puede ser presentada por medio escrito, por vía electrónica, verbalmente en persona, por teléfono o por cualquier otro medio análogo, con el Oficial de Información correspondiente. En todos los casos, la solicitud deberá ser debidamente registrada conforme a lo dispuesto por el Artículo 21 de la presente Ley.</p> <p>21. Salvo que la información pueda ser entregada de manera inmediata, toda solicitud de información deberá ser registrada y se le deberá asignar un número para su debido seguimiento, el cual deberá ser proporcionado al solicitante junto con la información de contacto del oficial de información encargado de procesar esta solicitud.</p> <p>22. No deberá haber costo alguno para la presentación de una solicitud.</p> <p>23. Las solicitudes de información deberán</p>	<p>Arts. 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29</p>	<p>Responsabilidad sobre la entrega de la Información Pública</p> <p>El titular de la entidad o representante legal, será el responsable y garantizará la atención suficiente y necesaria a la publicidad de la información pública, así como su libertad de acceso.</p> <p>Su responsabilidad será recibir y contestar las solicitudes de acceso a la información, en el plazo perentorio de diez días, mismo que puede prorrogarse por cinco días más, por causas debidamente justificadas e informadas al peticionario.</p>	<p>Art. 9</p>	<p>Revisando los portales web de instituciones públicas, se puede observar que algunas de ellas han designado un funcionario/a encargado del cumplimiento de la LOTAIP, comúnmente una persona de las áreas de sistemas y tecnología o comunicación social. No obstante, al comunicarse con tales funcionarios, se llega a concluir que no conocen las responsabilidades derivadas de la norma, tampoco están al tanto de las peticiones de información (comúnmente recibidas por la Secretaría de la institución) ni consiguen dar información al ser requeridos.</p>

<p>registrarse en el orden en el que son recibidas y deberán ser atendidas en una forma justa y sin discriminación alguna.</p> <p>24. (1) Una solicitud de información deberá contener los siguientes datos:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) información de contacto para recibir notificaciones así como la información solicitada; b) una descripción suficientemente precisa de la información solicitada, para permitir que la información sea ubicada; y c) la forma preferida de entrega de la información solicitada. <p>(2) En caso de que no se haya indicado la preferencia en la forma de entrega, la información solicitada deberá entregarse de la manera más eficiente y que suponga el menor costo posible para la autoridad pública.</p> <p>25. (1) La autoridad pública que reciba una solicitud deberá realizar una interpretación razonable acerca del alcance y la naturaleza de la solicitud.</p> <p>(2) En caso que la autoridad pública tenga dudas acerca del alcance o naturaleza de la información solicitada, deberá ponerse en contacto con el solicitante con el objetivo de clarificar lo solicitado. La autoridad pública tiene la obligación de asistir al solicitante en relación con su solicitud y de responder a la solicitud en forma precisa y completa.</p> <p>26. (1) En caso de que la autoridad pública determine, de manera razonable, que no es ella la autoridad responsable de contestarla, deberá, de la manera más rápida posible y en todo caso dentro de un plazo no mayor a [cinco] días hábiles, enviar la solicitud a la autoridad correcta para que ésta procese la solicitud.</p> <p>(2) La autoridad pública que recibió la solicitud deberá notificar al solicitante que su solicitud ha sido remitida a otra autoridad pública a fin de poder</p>				
--	--	--	--	--

<p>ser atendida.</p> <p>(3) La autoridad que recibe la solicitud deberá proveer al solicitante información de contacto para que el solicitante pueda darle el debido seguimiento a su solicitud.</p> <p>Notificación a terceros interesados</p> <p>27. Las terceras partes interesadas deberán ser informadas en un período de [5] días desde la recepción de una solicitud, y se les dará un plazo de [10] días para manifestar lo que a su derecho corresponda ante la autoridad pública que recibió la solicitud. En esta comunicación escrita el tercero interesado podrá: -</p> <p>a) consentir al acceso de la información solicitada;</p> <p>b) establecer las razones por las cuales la información no debería hacerse pública.</p> <p>Costos de reproducción</p> <p>28. (1) El solicitante sólo pagará el costo de reproducción de la información solicitada y, de ser el caso, el costo de envío, si así lo hubiese requerido. La información enviada de manera electrónica no podrá tener ningún costo.</p> <p>(2) El costo de reproducción no podrá exceder el valor del material en el que se reprodujo la información solicitada; el costo del envío no deberá exceder el costo que éste pudiera tener en el mercado. El costo del mercado, para este propósito, deberá ser establecido periódicamente por la Comisión de Información.</p> <p>(3) Las autoridades públicas podrán entregar la información de forma totalmente gratuita, incluyendo costos de reproducción y envío, para cualquier ciudadano que tenga ingresos anuales menores a una cantidad establecida por la Comisión de Información.</p> <p>(4) La Comisión de Información establecerá normas adicionales con relación a los costos que podrán incluir la posibilidad de que cierta información sea</p>				
--	--	--	--	--

<p>entregada sin costo cuando se trate de casos de interés público, o la posibilidad de establecer un número mínimo de páginas que se entreguen sin costo alguno.</p> <p>Forma de Acceso</p> <p>29. Las autoridades públicas facilitarán el acceso mediante exhibición de documentos originales en instalaciones adecuadas para tales propósitos.</p>				
<p>Oficial de Información</p> <p>30. El titular de la autoridad pública responsable de responder las solicitudes de información deberá designar un Oficial de Información. Este será el encargado de implementar la Ley en dicha autoridad pública. La información de contacto para cada Oficial de Información deberá publicarse en la página Web de la autoridad pública y estar fácilmente accesible al público.</p> <p>31. El Oficial de Información tendrá, además de las obligaciones específicamente establecidas en otras secciones de esta Ley, las siguientes obligaciones:</p> <p>a) Promover dentro de la autoridad pública las mejores prácticas en relación con el mantenimiento, archivo y eliminación de los documentos; y</p> <p>b) Ser el contacto central en la autoridad pública para la recepción de solicitudes de información, para la asistencia a los individuos que solicitan información y para la recepción de denuncias sobre la actuación de la autoridad pública en la divulgación de información.</p>	<p>Arts. 30, 31</p>	<p>Difusión de la Información Pública</p> <p>Por la transparencia en la gestión administrativa que están obligadas a observar todas las instituciones del Estado que conforman el sector público en los términos del artículo 118 de la Constitución Política de la República y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley, difundirán a través de un portal de información o página web, así como de los medios necesarios a disposición del público, implementados en la misma institución, la siguiente información mínima actualizada, que para efectos de esta Ley, se la considera de naturaleza obligatoria:</p> <p>(...)</p> <p>El nombre, dirección de la oficina, apartado postal y dirección electrónica del responsable de atender la información pública de que trata esta Ley;</p>	<p>Art, 7 lit. o</p>	<p>La Ley Modelo impone deberes más claros al oficios de información que la LOTAIP, facilitando la exigibilidad del cumplimiento del derecho.</p>
<p>Mantenimiento de Documentos</p> <p>33. El/la [autoridad responsable de archivos] deberá elaborar, en coordinación con la Comisión de Información, un sistema de mantenimiento de documentos que será vinculante para toda autoridad pública.</p> <p>Información Extraviada</p> <p>34. Cuando una autoridad pública no esté en posibilidades de localizar la información que dé</p>	<p>Art. 33, 34</p>	<p>Custodia de la Información</p> <p>Es responsabilidad de las instituciones públicas, personas jurídicas de derecho público y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley, crear y mantener registros públicos de manera profesional, para que el derecho a la información se pueda ejercer a plenitud, por lo que, en ningún caso se justificará la ausencia de normas técnicas en el manejo y archivo de la información y</p>	<p>Art. 10</p>	<p>La Ley Modelo no determina qué sucedería si definitivamente no se halla la información solicitada. La LOTAIP establece que es responsabilidad de la institución pública el mantenimiento de la información, por lo que se</p>

<p>respuesta a una solicitud y se establezca que la información debería existir en sus archivos, se Requerirá que se haga un esfuerzo razonable para obtener la información extraviada a fin de entregarle una respuesta al solicitante.</p>		<p>documentación para impedir u obstaculizar el ejercicio de acceso a la información pública, peor aún su destrucción.</p> <p>Quienes administren, manejen, archiven o conserven información pública, serán personalmente responsables, solidariamente con la autoridad de la dependencia a la que pertenece dicha información y/o documentación, por las consecuencias civiles, administrativas o penales a que pudiera haber lugar, por sus acciones u omisiones, en la ocultación, alteración, pérdida y/o desmembración de documentación e información pública. Los documentos originales deberán permanecer en las dependencias a las que pertenezcan, hasta que sean transferidas a los archivos generales o Archivo Nacional.</p> <p>El tiempo de conservación de los documentos públicos, lo determinará la Ley del Sistema de Archivo Nacional y las disposiciones que regulen la conservación de la información pública confidencial.</p> <p>Los documentos de una institución que desapareciere, pasarán bajo inventario al Archivo Nacional y en caso de fusión interinstitucional, será responsable de aquello la nueva entidad.</p>		<p>entiende que el mal manejo de la misma conllevaría responsabilidad administrativa, cuando menos.</p>
<p>IV. EXCEPCIONES Excepciones a la Divulgación 41. Las autoridades públicas pueden rechazar el acceso a la información únicamente bajo las siguientes circunstancias, cuando sean legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática, basándose en los estándares y jurisprudencia del sistema interamericano: a) Cuando el acceso dañare los siguientes intereses privados: 1. el derecho a la privacidad, incluyendo privacidad relacionada a la vida, la salud o la seguridad;</p>	<p>Art. 41</p>	<p>TITULO TERCERO DE LA INFORMACION RESERVADA Y CONFIDENCIAL De la Información Reservada No procede el derecho a acceder a la información pública, exclusivamente en los siguientes casos: a) Los documentos calificados de manera motivada como reservados por el Consejo de Seguridad Nacional, por razones de defensa nacional, de conformidad con el artículo 81, inciso tercero, de la Constitución Política de la República y que son: 1) Los planes y órdenes de defensa nacional,</p>	<p>Arts. 17, 18</p>	<p>La LOTAIP no establece las excepciones de interés privado. Las mismas están diseminadas en una serie de normas tan diversas que dificulta o imposibilita la adecuada protección de datos privados o confidenciales a la vez que impide el ejercicio adecuado del derecho de acceso a la información pública (dependiendo del caso).</p>

<p>2. los intereses comerciales y económicos legítimos; o</p> <p>3. patentes, derechos de autor y secretos comerciales.</p> <p>Las excepciones de este literal no deberán aplicarse cuando el individuo ha consentido la divulgación de sus datos personales o cuando de las circunstancias del caso, surge con claridad que la información fue entregada a la autoridad pública como parte de aquella información que debe estar sujeta al régimen de publicidad.</p> <p>Le excepción del literal (a) 1 no tendrá aplicación con respecto a asuntos relacionados con las funciones de los funcionarios públicos, o bien cuando hayan transcurrido más de [20] años desde la defunción del individuo en cuestión.</p> <p>b) Cuando el acceso genere un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo, [el cual deberá ser definido de manera más detallada mediante ley] a los siguientes intereses públicos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. seguridad pública; 2. defensa nacional; 3. la futura provisión libre y franca de asesoramiento dentro de y entre las autoridades públicas; 4. elaboración o desarrollo efectivo de políticas públicas; 5. relaciones internacionales e intergubernamentales; 6. ejecución de la ley, prevención, investigación y persecución de delitos; 7. habilidad del Estado para manejar la economía; 8. legítimos intereses financieros de la autoridad pública; y 9. exámenes y auditorías, y procesos de examen y de auditoría. <p>Las excepciones contenidas en los literales (b) 3, 4, y 9 no deberán aplicarse a hechos, análisis de</p>	<p>militar, movilización, de operaciones especiales y de bases e instalaciones militares ante posibles amenazas contra el Estado;</p> <p>2) Información en el ámbito de la inteligencia, específicamente los planes, operaciones e informes de inteligencia y contra inteligencia militar, siempre que existiera conmoción nacional;</p> <p>3) La información sobre la ubicación del material bélico cuando ésta no entrañe peligro para la población; y,</p> <p>4) Los fondos de uso reservado exclusivamente destinados para fines de la defensa nacional; y,</p> <p>b) Las informaciones expresamente establecidas como reservadas en leyes vigentes.</p> <p>Protección de la Información Reservada</p> <p>La información clasificada previamente como reservada, permanecerá con tal carácter hasta un período de quince años desde su clasificación. La información reservada será desclasificada cuando se extingan las causas que dieron lugar a su clasificación. Se ampliará el período de reserva sobre cierta documentación siempre y cuando permanezcan y se justifiquen las causas que dieron origen a su clasificación.</p> <p>El Consejo de Seguridad Nacional, en los casos de reserva por motivos de seguridad nacional y los titulares de las instituciones públicas, serán responsables de clasificar y desclasificar la información de conformidad con esta Ley. La clasificación de reserva no podrá efectuarse posteriormente a la solicitud de información.</p> <p>La información reservada que se haga pública antes del vencimiento del plazo de la reserva o de manera distinta a la prevista en el inciso anterior, podrá ocasionar responsabilidad civil, administrativa y/o penal según los casos, de la persona que por su función haya violado la reserva.</p> <p>Las instituciones públicas elaborarán</p>	<p>La Ley Modelo elimina expresamente la consideración de “orden público” del régimen de excepciones debido a la ambigüedad del término.</p>
---	---	--

<p>hechos, informaciones técnicas y estadísticas. La excepción del literal (b) 4 no deberá aplicarse una vez que la política pública se haya aprobado. La excepción del literal (b) 9 no deberá aplicarse a los resultados de un examen o de una auditoría en particular, una vez que éstos hayan concluido.</p> <p>c) Cuando permitir el acceso constituyere una violación a las comunicaciones confidenciales, incluida la información legal que debe ser considerada privilegiada.</p>		<p>semestralmente por temas, un índice de los expedientes clasificados como reservados. En ningún caso el índice será considerado como información reservada. Este índice de información reservada, detallará: fecha de resolución y período de vigencia de esta clasificación.</p> <p>La información reservada en temas de seguridad nacional, solo podrá ser desclasificada por el Consejo de Seguridad Nacional. La información clasificada como reservada por los titulares de las entidades e instituciones del sector público, podrá ser desclasificada en cualquier momento por el Congreso Nacional, con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus integrantes, en sesión reservada.</p>		
<p>Carga de la Prueba</p> <p>53. La carga de la prueba deberá recaer en la autoridad pública a fin demostrar que la información solicitada está sujeta a una de las excepciones contenidas en el Artículo 41. En particular, la autoridad deberá establecer:</p> <p>a) que la excepción es legítima y estrictamente necesaria en una sociedad democrática basada en los estándares y jurisprudencia del sistema interamericano;</p> <p>b) que la divulgación de la información podría causar un daño sustancial a un interés protegido por esta Ley; y</p> <p>c) que la probabilidad y el grado de dicho daño es superior al interés público en la divulgación de la información.</p> <p>[Dentro del recurso judicial previsto por la Ley Modelo]</p>	<p>Art. 53</p>	<p>TITULO QUINTO DEL RECURSO DE ACCESO A LA INFORMACION (...)</p> <p>En el caso de información reservada o confidencial, se deberá demostrar documentada y motivadamente, con el listado índice la legal y correcta clasificación en los términos de esta Ley. Si se justifica plenamente la clasificación de reservada o confidencial, el juez o tribunal, confirmará la negativa de acceso a la información.</p> <p>En caso de que el juez determine que la información no corresponda a la clasificada como reservada o confidencial, en los términos de la presente Ley, dispondrá la entrega de dicha información al recurrente, en el término de veinticuatro horas. De esta resolución podrá apelar para ante el Tribunal Constitucional la autoridad que alegue que la información es reservada o clasificada.</p>	<p>Art. 22</p>	<p>La Ley Modelo manda aplicar las interpretaciones de la CIDH de manera expresa.</p> <p>La prueba del daño que incluye dicha norma es también de gran importancia para la eficacia del derecho: la autoridad pública debe probar, no solamente que cierta información es reservada o confidencial, sino que difundirla sería más lesivo a los derechos que publicarla, esto en aplicación del principio de máxima publicidad.</p>

<p>VI. LA COMISIÓN DE INFORMACIÓN Establecimiento de la Comisión de Información 54. (1) Por intermedio de esta Ley se crea una Comisión de Información que tendrá a su cargo la promoción de la efectiva implementación de esta Ley; (2) La Comisión de Información deberá tener personalidad jurídica completa, incluyendo poderes para adquirir y disponer de propiedad, y el poder de demandar y ser demandada; (3) La Comisión de Información deberá tener autonomía operativa, de presupuesto y de decisión, y deberá entregar informes periódicos al Poder Legislativo; (4) El Poder Legislativo deberá aprobar el presupuesto de la Comisión de Información, el que deberá ser suficiente para que la Comisión de Información pueda cumplir con sus facultades de manera adecuada. 55. (1) La Comisión de Información deberá estar integrada por [tres o más] comisionados que reflejen una diversidad de experiencia y talento. (2) Los Comisionados deberán elegir al Presidente de la Comisión de Información. 56. Nadie podrá ser nombrado comisionado si no cumple con los siguientes requisitos: - a) ser ciudadano; b) ser una persona de alto carácter moral; c) no haber ocupado un cargo [de alto nivel] en el gobierno o partido político en los últimos [2] años; y, d) no haber sido condenado por un delito violento o un delito que comprometa su honestidad en los últimos [cinco] años, salvo que haya sido objeto de indulto o amnistía. 57. Los Comisionados serán designados por el [Poder Ejecutivo] luego de haber sido nominados por una mayoría de dos tercios de los miembros del</p>	<p>Arts. 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63</p>	<p>Vigilancia y Promoción de la Ley Sin perjuicio del derecho que las leyes asignan a otras instituciones públicas de solicitar información y de las facultades que le confiere su propia legislación, corresponde a la Defensoría del Pueblo, la promoción, vigilancia y garantías establecidas en esta Ley. Tendrá las siguientes atribuciones: a) Ser el órgano promotor del ejercicio y cumplimiento del derecho de acceso a la información pública; b) Vigilar el cumplimiento de esta Ley por parte de las instituciones públicas, personas jurídicas de derecho público o privado y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley; c) Vigilar que la documentación pública se archive bajo los lineamientos que en esta materia dispone la Ley del Sistema Nacional de Archivos; d) Precautelar que la calidad de la información que difundan las instituciones del sector público, contribuyan al cumplimiento de los objetivos de esta Ley; e) Elaborar anualmente el informe consolidado nacional de evaluación, sobre la base de la información publicada en los portales o páginas web, así como todos los medios idóneos que mantienen todas las instituciones y personas jurídicas de derecho público, o privado, sujetas a esta Ley; f) Promover o patrocinar a solicitud de cualquier persona natural o jurídica o por iniciativa propia, acciones judiciales de acceso a la información pública, cuando ésta ha sido denegada; y, g) Informar al Congreso Nacional en forma semestral, el listado índice de toda la información clasificada como reservada. Presentación de Informes Todas las instituciones públicas, personas jurídicas de derecho público o privado y demás entes</p>	<p>Arts. 11, 12, 13</p>	<p>La Defensoría del Pueblo, si bien no es una institución encargada exclusivamente de la vigilancia de la LOTAIP, sino de todos los derechos humanos y fundamentales, es una institución independiente de las Funciones tradicionales del Estado, perteneciendo a la Función de Transparencia y Control Social. Sin embargo, esa misma falta de especificidad parece contrariar la labor de vigilancia de la LOTAIP, pues no presenta las condiciones operativas necesarias para esta labor. La facultad de la Comisión de Información de interpretar la norma articula de mejor manera el régimen de AIP, facilitando su aplicación y cumplimiento.</p>
--	--	---	-----------------------------------	--

<p>[Poder Legislativo] y en un proceso que cumpla con los siguientes principios:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) participación del público en el proceso de nominación; b) transparencia y apertura; y c) publicación de una lista de los candidatos que se consideren más idóneos para el cargo. <p>58. (1) Los Comisionados desempeñarán sus funciones a tiempo completo y serán remunerados con un sueldo igual al de un juez [de un tribunal de segunda instancia].</p> <p>(2) Los Comisionados no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, a excepción de instituciones académicas, científicas, o filantrópicas.</p> <p>59. El cargo de los comisionados tendrá una duración de [5] años y podrá ser renovado una sola vez.</p> <p>60. (1) Los comisionados sólo podrán ser destituidos o suspendidos de sus cargos de conformidad con el proceso de selección por el cual fueron designados y solamente por razones de incapacidad o por alguna conducta que amerite la destitución de su cargo. Estas conductas incluyen:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) ser condenado de un delito; b) afección de salud que afecte directamente su capacidad individual para cumplir con sus obligaciones; c) infracciones graves a la Constitución o a esta Ley; d) negativa a cumplir con cualquiera de los requisitos de divulgación, tales como no hacer público su salario o los beneficios de los que goza. <p>(2) Cualquier comisionado que haya sido destituido o suspendido de su cargo tiene derecho a apelar dicha destitución o suspensión ante el Poder Judicial.</p> <p>Facultades y Atribuciones de la Comisión</p> <p>61. Además de las facultades establecidas por esta</p>	<p>señalados en el artículo 1 de la presente Ley, a través de su titular o representante legal, presentarán a la Defensoría del Pueblo, hasta el último día laborable del mes de marzo de cada año, un informe anual sobre el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública, que contendrá:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Información del período anterior sobre el cumplimiento de las obligaciones que le asigna esta Ley; b) Detalle de las solicitudes de acceso a la información y el trámite dado a cada una de ellas; y, c) Informe semestral actualizado sobre el listado índice de información reservada. <p>Falta de claridad en la Información</p> <p>Cuando se demuestre por parte de cualquier ciudadano, que existe ambigüedad en el manejo de la información, expresada en los portales informáticos, o en la información que se difunde en la propia institución, podrá exigirse personalmente la corrección en la difusión, de no hacerlo podrá solicitarse la intervención del Defensor del Pueblo a efectos de que se corrija y se brinde mayor claridad y sistematización, en la organización de esta información.</p> <p>El Defensor del Pueblo, dictaminará los correctivos necesarios de aplicación obligatoria a la información que se difunde; al efecto, la institución brindará las facilidades amplias y suficientes, so pena de destitución, previo sumario administrativo, de las autoridades que incumplan su obligación de difundir la información institucional correctamente. La sanción dictaminada por el Defensor del Pueblo, será ejecutada inmediatamente por la autoridad nominadora.</p> <p>Designación del Defensor del Pueblo</p> <p>Para ser designado Defensora o Defensor del Pueblo será necesario cumplir con los mismos requisitos exigidos para las juezas y jueces de la</p>	
--	--	--

<p>Ley, la Comisión de Información tendrá todas las facultades necesarias para cumplir con sus obligaciones, entre las cuales deberán incluirse las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) de revisar la información en posesión de cualquier autoridad pública, incluso mediante inspecciones <i>in situ</i>; b) la autorización <i>suaspo</i>ntede monitorear, investigar y ejecutar el cumplimiento de la Ley; c) de llamar testigos y producir pruebas en el contexto de un proceso de apelación; d) de adoptar las normas internas que sean necesarias para desempeñar sus funciones; e) de expedir recomendaciones a las autoridades públicas; y, f) de mediar disputas entre las partes de una apelación. <p>62. Además de los deberes ya establecidos por esta Ley, la Comisión de Información tendrá los siguientes deberes:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) interpretar la presente Ley; b) apoyar y orientar, previa solicitud, a las autoridades públicas en la implementación de esta Ley; c) promover la concientización acerca de la presente Ley y sus disposiciones, así como su comprensión, entre el público, incluso mediante la publicación y difusión de una guía sobre el derecho de acceso a la información; d) formular recomendaciones sobre la legislación vigente y legislación propuesta; e) remitir los casos en donde se sospeche mala conducta administrativa o penal a los órganos competentes; y f) cooperar con la sociedad civil. <p>Informes</p> <p>63. (1) Las autoridades públicas deberán presentar informes anuales a la Comisión sobre sus</p>		<p>Corte Nacional de Justicia y acreditar amplia trayectoria en la defensa de los derechos humanos. La Defensora o Defensor del Pueblo tendrá fuero de Corte Nacional de Justicia y gozará de inmunidad en los términos que establezca la ley. [Art. 216 Constitución]</p>		
--	--	--	--	--

<p>actividades de conformidad con, o para promover el cumplimiento de, la presente Ley.</p> <p>Este informe incluirá, por lo menos, información sobre:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) el número de solicitudes de información recibidas, concedidas en su totalidad o en parte, y de las solicitudes denegadas; b) cuáles secciones de la Ley fueron invocadas para denegar, en su totalidad o en parte, las solicitudes de información, y con qué frecuencia fueron invocadas; c) apelaciones interpuestas contra la negativa a comunicar información; d) los costos cobrados por las solicitudes de información; e) sus actividades de conformidad con el derecho del Artículo 12 (obligación de publicar); f) sus actividades de conformidad con el Artículo 33 (mantenimiento de documentos); g) sus actividades de conformidad con el Artículo 68 (capacitación de funcionarios) h) información sobre el número de solicitudes respondidas dentro de los plazos establecidos por esta ley; i) información sobre el número de solicitudes respondidas fuera de los plazos establecidos por esta ley, incluyendo las estadísticas de cualquier demora en la contestación; y j) cualquier otra información que sea útil a los efectos de evaluar el cumplimiento de esta Ley por parte de las autoridades públicas. <p>(2) La Comisión deberá presentar informes anuales sobre la operación de la Comisión y el funcionamiento de la Ley. Este informe incluirá, al menos, toda información que reciba de las autoridades públicas en cumplimiento del derecho de acceso, el número de apelaciones presentadas ante la Comisión, incluyendo un desglose del</p>				
--	--	--	--	--

número de apelaciones provenientes de las diversas autoridades públicas, y los resultados y el estado de las mismas.				
<p>Responsabilidad Penal y Civil</p> <p>64. Nadie será objeto de acción civil o penal, ni de perjuicio laboral, por un acto de buena fe en el ejercicio, cumplimiento o intención de cumplimiento de las facultades o atribuciones en los términos de la presente Ley, siempre que se haya actuado razonablemente y de buena fe.</p> <p>65. Es delito penal actuar deliberadamente con intención de destruir o alterar documentos una vez hayan sido objeto de una solicitud de información.</p> <p>66. (1) Se considerarán como infracciones administrativas las siguientes conductas deliberadas:</p> <p>a) Obstruir el acceso a cualquier documento en forma contraria a lo dispuesto en las Secciones II y III de esta Ley;</p> <p>b) Impedir a una autoridad pública el cumplimiento de sus obligaciones bajo los Capítulos Secciones II y III de esta Ley;</p> <p>c) Interferir con el trabajo de la Comisión de Información;</p> <p>d) Incumplir las disposiciones de esta Ley;</p> <p>e) Omitir la creación de un documento en incumplimiento de políticas o normas aplicables o con la intención de impedir el acceso a la información; y</p> <p>f) Destruir documentos sin autorización.</p> <p>(2) Cualquier persona puede denunciar la comisión de una de las infracciones administrativas definidas anteriormente.</p> <p>(3) Las sanciones administrativas se regirán por el derecho administrativo del Estado y podrán incluir multa [de hasta x salarios mínimos], suspensión por</p>	Arts. 64, 65, 66	<p>TITULO SEXTO</p> <p>DE LAS SANCIONES</p> <p>Sanción a funcionarios y/o empleados públicos y privados.- Los funcionarios de las entidades de la Administración Pública y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley, que incurrieren en actos u omisiones de denegación ilegítima de acceso a la información pública, entendiéndose ésta como información que ha sido negada total o parcialmente ya sea por información incompleta, alterada o falsa que proporcionaron o debieron haber proporcionado, serán sancionados, según la gravedad de la falta, y sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar, de la siguiente manera:</p> <p>a) Multa equivalente a la remuneración de un mes de sueldo o salario que se halle percibiendo a la fecha de la sanción;</p> <p>b), Suspensión de sus funciones por el tiempo de treinta días calendario, sin derecho a sueldo o remuneración por ese mismo lapso; y,</p> <p>c) Destitución del cargo en caso de que, a pesar de la multa o suspensión impuesta, se persistiere en la negativa a la entrega de la información.</p> <p>Estas sanciones serán impuestas por las respectivas autoridades o entes nominadores.</p> <p>En el caso de prefectos, alcaldes, consejeros, concejales y miembros de juntas parroquiales, la sanción será impuesta por la respectiva entidad corporativa.</p> <p>Los representantes legales de las personas jurídicas de derecho privado o las naturales poseedoras de información pública que impidan o se nieguen a</p>	Art. 23	Ambas normas establecen sancionan la destrucción de documentos. La norma ecuatoriana establece también sanciones a personeros de entes privados, sin embargo, no se han aplicado adecuadamente en el régimen ecuatoriano.

<p>un período de [x] meses/años, destitución o inhabilitación para el servicio por un período de [x] meses/años.</p> <p>(4) Cualquier sanción deberá ser publicada en el sitio Web de la Comisión de Información y de la autoridad pública dentro de los cinco días de haber sido impuesta.</p>		<p>cumplir con las resoluciones judiciales a este respecto, serán sancionadas con una multa de cien a quinientos dólares por cada día de incumplimiento a la resolución, que será liquidada por el juez competente y consignada en su despacho por el sancionado, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar.</p> <p>Las sanciones se impondrán una vez concluido el respectivo recurso de acceso a la información pública establecido en el artículo 22 de la presente Ley.</p> <p>La remoción de la autoridad, o del funcionario que incumpliere la resolución, no exime a quien lo reemplace del cumplimiento inmediato de tal resolución bajo la prevención determinada en este artículo.</p>		
<p>VII. MEDIDAS DE PROMOCIÓN Y CUMPLIMIENTO</p> <p>Monitoreo y Cumplimiento</p> <p>67. El [Poder Legislativo] deberá regularmente monitorear la operación de esta Ley con el objetivo de determinar si es necesario modificarla para garantizar que toda autoridad pública cumpla con el texto y el espíritu de la ley, y para garantizar que el gobierno sea transparente, permanezca abierto y accesible a sus ciudadanos y cumpla con el derecho fundamental de acceso a la información.</p> <p>Capacitación</p> <p>68. El Oficial de Información deberá garantizar el suministro de capacitación adecuada para los oficiales de la autoridad pública, en la aplicación de esta Ley.</p> <p>69. La Comisión de Información deberá asistir a las autoridades públicas en la capacitación para oficiales, en la aplicación de esta Ley.</p> <p>Educación Formal</p> <p>70. El [Ministerio de Educación] deberá garantizar que los módulos educativos básicos sobre el</p>	<p>Art. 67, 68, 69, 70</p>	<p>Promoción del Derecho de Acceso a la Información</p> <p>Todas las entidades que conforman el sector público en los términos del artículo 118 de la Constitución Política de la República y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley, implementarán, según sus competencias y posibilidades presupuestarias, programas de difusión y capacitación dirigidos tanto a los servidores públicos, como a las organizaciones de la sociedad civil, con el objeto de garantizar una mayor y mejor participación ciudadana en la vida del Estado.</p> <p>Las universidades y demás instituciones del sistema educativo desarrollarán programas de actividades de conocimiento, difusión y promoción de estos derechos. Los centros de educación fiscal, municipal y en general todos los que conforman el sistema de educación básica, integrarán en sus currículos contenidos de promoción de los derechos ciudadanos a la información y comunicación, particularmente de los accesos a la información</p>	<p>Art. 8</p>	<p>La promoción del derecho es establecida en ambas normas, siendo la Ley Modelo más clara respecto a algunas formas de promoción efectiva.</p>

derecho de acceso a la información se proporcionen a estudiantes en cada año de educación primaria y secundaria.		pública, hábeas data y amparo.		
--	--	--------------------------------	--	--

Elaborado por: Autora

Tabla 2: Obligaciones de la Defensoría del Pueblo respecto al derecho de Acceso a la Información Pública, según la LOTAIP

Obligación	Artículo	Sí Cumple	No Cumple	Comentario
Capacitación a servidores públicos	Art. 18	X		
Capacitación a la sociedad civil	Art. 18		X	Se implementará próximamente.
Promoción de cultura de AIP	Art. 11, 18	X		Capacitaciones al sector público, material didáctico.
Vigilancia al sector público	Art. 11, lit. a	X		El catastro depurado estará listo para el periodo 2013.
Vigilancia al sector privado	Art. 11, lit. b		X	No existe catastro de obligadas privadas.
Normas de archivo	Art. 11, lit. c		X	No se vigila este aspecto.
Parámetros de calidad de información	Art. 11, lit. d	X		Se están implementando criterios en portales web.
Vigilancia de claridad de información	Art. 13			No han existido quejas de la ciudadanía al respecto.
Acciones jurisdiccionales	Art. 11, lit. f	X		La posibilidad de patrocinio es real.
Evaluación anual a instituciones obligadas	Art. 11, lit. e	X		Se vigila específicamente el cumplimiento de la difusión proactiva.
Informe Anual a la Asamblea Nacional	Art. 11, lit. g	X		

Elaborado por: Autora

ANEXOS