



# Venciendo la Cultura del Secreto

Obstáculos en la implementación de políticas y normas de acceso a la información pública en siete países de América Latina

# Venciendo la Cultura del Secreto

---

Obstáculos en la implementación de políticas  
y normas de acceso a la información pública  
en siete países de América Latina



---

1ª. Edición. Montevideo: Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública

© Derechos reservados: Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública

Los contenidos de esta investigación pueden ser reproducidos siempre que se respete el derecho de cita.

Impreso en Uruguay

Depósito legal:

Diseño y maquetación: Alexandra Ubach

Foto de tapa: Carlos Pazos

Impreso en:

Montevideo, Uruguay

---

---

Coordinación de este proyecto: Edison Lanza

Coordinación y redacción de la presente investigación: Silvana Fumega,  
Edison Lanza y Fabrizio Scrollini

Edición: Mariana Mas

Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública (CAInfo)

Presidente: Edison Lanza

Secretaria Beatriz Muiño

Comisión Directiva: Martín Prats, Roberto Gossi, Víctor Barranco

Colonia 981 Of. 205

11100 Montevideo, Uruguay

+598 29087980

[www.cainfo.org.uy](http://www.cainfo.org.uy)

---

# Índice

---

<b>Agradecimientos</b>	7
<b>I.- Resumen ejecutivo</b>	10
• Los procesos para solicitar información	11
• Marco de cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa	12
• Cumplimiento del derecho en la vía administrativa	13
• Protección del acceso a la información en la vía judicial	14
• Implementación de políticas públicas para diseminar el acceso a la información	14
• Gestión de archivos y acceso a la información	16
• Participación	16
<b>II.- Resumen de recomendaciones</b>	18
<b>1. Introducción</b>	22
<b>2. Marcos de procedimiento para acceder a la información</b>	24
• 2.1 La existencia de leyes como requisito esencial para asegurar el derecho al acceso a la información pública	24
• Definición y solicitudes de Acceso a la Información Pública	25
• Obligación de asistencia al ciudadano y capacitación en el Estado: un deber regional	27
• 2.2 Procesamiento y respuesta de los pedidos de los pedidos: entre el silencio, ecos y ausencias	28
• Monitoreo de los procesos de solicitud y reacción de los sujetos obligados	30

• 2.3 Actualización de los aspectos jurídicos: Sujetos obligados, excepciones y formas de interpretación	33
• Legitimación amplia y sujetos obligados	33
• Excepciones, prueba de daño y supremacía del interés público	34
• 2.4 Transparencia activa	36
• Datos abiertos: Primeros pasos y potencial para el cambio	39
<b>3. Implementación de política pública de acceso a la información pública</b>	<b>41</b>
• 3.1 Los resultados de la implementación en la región	42
• Resumen de los procesos de implementación en cada país	44
<b>4. Cumplimiento de marco normativo</b>	<b>59</b>
• 4.1 La vía administrativa	60
• Cumplimiento de la vía administrativa	61
• 4.2 La vía Judicial	74
• Conclusiones acerca de la vía judicial	74
• Cumplimiento de la vía judicial	74
<b>5. Gestión de archivos</b>	<b>83</b>
<b>6. Participación ciudadana</b>	<b>88</b>
<b>7. Conclusiones por país</b>	<b>98</b>
Bibliografía	101
Notas	102
Anexo 1: Normativa en materia de AIP vigente en los países estudiados	109



# Agradecimientos

---

Solo una conjunción de esfuerzos y una visión compartida por una cantidad de actores comprometidos con el cumplimiento del derecho a la información, pueden dar lugar a una investigación de alcance regional como la que aquí se presenta.

El estudio fue una idea concebida y desarrollada por el Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública (CAinfo) de Uruguay, en el marco del trabajo conjunto que desarrolla con otras organizaciones que integran la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información.

Los fondos para el desarrollo de la investigación que se presenta en este reporte fueron provistos por el Fondo para el Acceso a la Información (Right to Information Fund) de la Open Society Foundations.

La coordinación general del proyecto estuvo a cargo de Edison Lanza, director ejecutivo de CAinfo.

El equipo técnico que desarrolló la guía metodológica de la investigación y redactó en forma sustantiva este informe lo integraron Silvana Fumega, Edison Lanza y Fabrizio Scrollini. Mariana Más contribuyó con la edición del mismo.

Durante más de un año investigadores de siete países de la región trabajaron en base a una misma metodología con el objeto de aportar evidencia sobre lo que sucedió

y lo que está sucediendo con la aprobación y posterior implementación de regulaciones del derecho de acceso a la información, que adoptaron la mayor parte de estos países en la última década.

De este modo, la investigación en Chile la coordinó Moisés Sánchez (Proacceso); en Ecuador la coordinó Cesar Ricaurte y la realizó Fernanda Almeida Navas (Fundamedios); en Bolivia la coordinó Juan Javier Zeballos y la realizó Marcelo Tedesqui (Asociación Nacional de la Prensa); en Argentina la coordinó Álvaro Herrero y la llevó a cabo María Julia Giorgelli (ADC); en México la coordinó Miguel Pulido y la desarrolló Gerardo Ballesteros (Fundar); en Perú la coordinó Ricardo Uceda y la realizó Mayumi Ortecho (Ipys); y en Uruguay llevó adelante la investigación Mariana Mas (CAinfo).

Todas estas organizaciones, referentes de la promoción del derecho de acceso a la información en sus respectivos países, coordinan sus esfuerzos en el marco de la Alianza Regional por la Libertad de Expresión y el Derecho a la Información. Su secretaria ejecutiva, Karina Banfi, brindó colaboración y consejo en forma constante para el éxito de este proyecto.

En especial queremos agradecer a Eszter Fillippini, a cargo del Fondo para el Acceso a la Información (Right to Information Fund) de la Open Society Fundations por sus consejos, asesoramiento y constante apoyo a esta iniciativa. Del mismo modo a Toby Mendel y Eduardo Bertoni, que aportaron su conocimiento y experticia en la etapa de discusión de los resultados preliminares de la investigación.

Cabe agradecer a Catalina Botero, Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, que desde un primer momento alentó a la sociedad civil a emprender este estudio y dar cuenta circunstanciada de estos fenómenos. “Venciendo la Cultura del Secreto” nació como una necesidad de obtener evidencia sobre la fortaleza y debilidades de los procesos de implementación de esta institución.



# I- Resumen ejecutivo

---

El presente informe analiza los procesos de implementación de normas y políticas públicas vinculadas a la protección y ejercicio del derecho de acceso a la información pública (AIP) que se verifican en siete países de América Latina: Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, México, Perú y Uruguay.

El AIP es una institución que comenzó a ser adoptada con vigor por la mayoría de los países en la región en la última década, con la esperanza de que constituyera una medida efectiva para combatir la corrupción, reducir la asimetría en la información que circula entre el Estado y los ciudadanos, proteger y garantizar otros derechos humanos y fortalecer los procesos de rendición de cuentas.

Los organismos del sistema interamericano de protección de derechos humanos (SIDH) proveyeron un fuerte respaldo a estos procesos de diseminación de regulaciones y leyes de acceso en la región, a través de distintos instrumentos, resoluciones y una serie de importantes declaraciones. El proceso de reconocimiento del derecho fue confirmado por un fallo histórico pronunciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2006 (Claude Reyes vs Chile), que además delimitó con precisiones las obligaciones del Estado en materia de acceso a la información.<sup>1</sup> La existencia a nivel interamericano de grupos de la sociedad civil que actuaron -y actúan- como impulsores y guardianes del derecho posibilitó una mayor visibilidad y mayor protección del mismo.

Más cerca en el tiempo la Declaración de Principios del Comité Jurídico Interamericano y la adopción por parte de la Asamblea de la OEA de una Ley Modelo sobre Acceso a la Información, completaron un cuadro de fuerte respaldo normativo supranacional.

Desde fines de 1990 a la fecha 14 países de América Latina y el Caribe han adoptado leyes de AIP, pero ese éxito en la adopción de marcos legales protectores del derecho no fue seguido en todos los casos por la diseminación de una cultura de la transparencia y del gobierno abierto en los Estados obligados por estas normas.

Sin olvidar los aspectos normativos, el proyecto “*Venciendo la cultura del secreto*” se

focaliza principalmente en los obstáculos institucionales, culturales y de participación que el AIP encuentra para su incorporación a la cultura de las organizaciones públicas en siete países latinoamericanos estudiados. En ese sentido pretende aportar a la materialización del derecho al acceso a la información en los países del continente, como una herramienta central del fortalecimiento democrático.

El marco de las declaraciones internacionales y las leyes de AIP que los países adoptan, constituyen una guía adecuada acerca de las obligaciones y nuevos procesos que implica el acceso a la información para los Estados. Observar los programas de implementación e incorporación de esta institución en distintos países, es un asunto central para que estas regulaciones no queden en una simple simulación de apertura, rendición de cuentas y transparencia.

En la sección I se ofrece un resumen de los principales hallazgos de la investigación en cada una de las variables del AIP estudiadas y las recomendaciones que los autores hacen a los distintos actores (gobiernos, organismos internacionales, etcétera), para aportar elementos a la construcción de políticas públicas de acceso a la información y transparencia.

En la sección II se presentan los resultados de la investigación, abordando las distintas variables analizadas y las conclusiones arribadas en cada uno de los países estudiados.

## LOS PROCESOS PARA SOLICITAR INFORMACIÓN

La existencia de leyes de acceso a la información, que regulan los plazos y consecuencias en caso de no cumplir con la entrega de información pública, incrementan las posibilidades de un efectivo ejercicio del derecho.

De los países que participaron en este estudio, solo Argentina y Bolivia no cuentan con leyes nacionales en materia de acceso a la información pública, aunque sí con regulaciones administrativas de menor jerarquía.

Aunque persisten disparidades, la evidencia del estudio de estos siete países demuestra que el hecho de tener una ley de AIP reconoce formalmente el derecho y en general facilita su ejercicio, lo cual constituye un avance en cuanto al empoderamiento de los ciudadanos. Sin embargo, la consolidación del derecho va más allá, y requiere de otros avances del sistema democrático en el que se inserta.

En los países incluidos en este estudio que tienen normativa de rango legal, la definición de información es amplia y, aun donde no existe regulación legal, las normas administrativas siguen criterios lo suficientemente amplios sobre lo que se considera información pública.

Existe también una tendencia a no discriminar entre ciudadanos o no ciudadanos a los efectos de la realización de pedidos de acceso a la información, lo cual condice con lo que la doctrina internacional y la sociedad civil han promovido sistemáticamente como estándar sobre el derecho al acceso a la información. Sin embargo, en Bolivia, donde aún no se aprobó una ley de AIP, persisten disposiciones legales que exigen a las personas que solicitan información probar un “interés legítimo” en el asunto.

Otra de las características a nivel normativo en la región es la ausencia de la prueba de interés público y daño como criterio interpretativo de las excepciones al principio de publicidad. Si bien la mayoría de las legislaciones exigen interpretar las excepciones “restric-

tivamente”, el criterio de interés público y daño es esencial para resolver posibles conflictos sobre información considerada reservada. Mayor desarrollo a nivel de doctrina y jurisprudencia es deseable en la región sobre este concepto.

Sin embargo no todos los marcos normativos obligan a todas las instituciones, lo cual es preocupante. Grandes “ausentes” en algunos marcos normativos son el Poder Legislativo, institución básica de cualquier democracia, y el Poder Judicial. En este sentido, la región debe redoblar esfuerzos para lograr la inclusión de todos sus Poderes dentro de los marcos de transparencia, y dotar a los órganos de control de las potestades necesarias.

En el marco de este proyecto varias organizaciones realizaron aproximadamente 20 solicitudes de información a organismos que reflejaran un grupo diverso de instituciones en sus respectivos países.

La omisión de entregar información sin fundamentación alguna, constituye un patrón que se repite en la región. Si bien no existe evidencia de “mala fe” entre los sujetos obligados, los servidores públicos parecen no tener incorporado el deber de brindar el acceso a la información en forma expedita. Además, en todos los países se reportan obstáculos para acceder a información. Esto se inscribe en el contexto latinoamericano donde el servicio civil no se encuentra profesionalizado y la cultura del secreto o de la molestia aún perdura.<sup>ii</sup>

Si bien el principio de informalidad en favor del administrador es aceptado en general por todos los países, en la región no existen, con las excepciones de Chile y México, sistemas que permitan a los interesados dar seguimiento a los pedidos de acceso a la información que realizan, con lo cual los pedidos no pueden ser localizados. La falta de este tipo de herramientas desalienta el uso del derecho.

El estudio de las excepciones más utilizadas por los organismos requeridos para negar el acceso a determinada información en el marco de esta investigación son: motivos de defensa nacional y protección de datos personales, sobre todo en Chile, México y Uruguay. En los restantes países el uso de las excepciones es marginal; sin embargo, se registran altísimos niveles de denegación por silencio de la administración.

## **MARCO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA ACTIVA**

En cuanto a los marcos de transparencia activa, es decir la divulgación de información oficial por parte del Estado de modo proactivo, esta investigación detectó serios desafíos en la región.

La modalidad de proveer información, principalmente por medios electrónicos, se funda en la idea de facilitar a la ciudadanía que evalúe a su gobierno a través de Internet. Es una forma de poner progresivamente mayores cantidades de información pública a disposición de los ciudadanos y ciudadanas para tomar mejores decisiones.

El estado de la transparencia activa es dispar en los países analizados. En general la información sobre presupuesto, remuneraciones, gastos del Estado, estructura jerárquica detallada, informes anuales, etcétera, no se encuentran disponibles en formatos amigables para el público en la página web, incluso en algunos no se publica. Resulta significativo a su vez que la información pública sobre compras estatales tampoco se encuentre disponible en varios países.

Cuando la información se encuentra disponible no necesariamente es de fácil acceso, pues presenta problemas en aspectos de lenguaje y reusabilidad. En la mayoría de los casos la información disponible está desactualizada.

En la medida que las TIC avanzan, el espacio digital de los Estados comienza a ser clave a los efectos de mejorar los flujos de información a la ciudadanía, y resultan ser las formas generalmente más eficientes. En un marco de rezago en la reducción de la brecha digital, los Estados se encuentran avanzando en muchos países para proveer acceso a la red.

Algunos países de la región han comenzado tímidos esfuerzos para sumarse a la agenda de “Gobierno Abierto”, es decir la diseminación de información pública en formatos reusables, que permite no solo controlar de forma más efectiva el gobierno, sino además lograr que los ciudadanos se apropien de la información y tornarla útil en su día a día.

### **CUMPLIMIENTO DEL DERECHO EN LA VÍA ADMINISTRATIVA**

En el contexto de este proyecto también se abordó el cumplimiento del derecho a través de los respectivos marcos normativos (*enforcement*). Aquí se hace referencia a los procedimientos que se implementan en cada país con el objetivo de resolver disputas acerca del (in)cumplimiento de la normativa en materia de AIP. En particular, se estudió el proceso de cumplimiento de las resoluciones, las dificultades/obstáculos enfrentados y los actores que participan en los mismos, así como sus “arenas” (judicial, administrativa).

De acuerdo a los estándares internacionales en materia de acceso a la información, es necesario contar con un sistema para la revisión independiente de las decisiones internas que las entidades públicas adoptan cuando se enfrentan a una solicitud de información.

En la región en general se verifica una falta de independencia de los organismos de control administrativo externo, en relación al poder que deberían controlar. La revisión de los órganos y mecanismos dispuestos en cada uno de los países para la resolución de conflictos en torno al acceso a información en manos de los sujetos obligados, da cuenta de problemas en el diseño institucional del cumplimiento de la vía administrativa.

Los modelos a seguir en la región parecen ser el Consejo para la Transparencia (Chile) y el IFAI (México). El primero –por el momento el órgano de control administrativo– ha demostrado poder cumplir con sus funciones en forma independiente. Sus resoluciones son vinculantes para los sujetos obligados, aunque revisables a nivel judicial. Este es un modelo aceptable, siempre que exista un Poder Judicial con tradición de independencia que otorga garantías a todas las partes. Sin embargo la independencia del Consejo para la Transparencia no lo ha eximido de confrontaciones con el poder político, por lo cual la sociedad civil debe mantenerse alerta para defender su autonomía.

El IFAI puede aceptar o rechazar una queja, o modificarla, y su dictamen debe incluir límites de tiempo para el cumplimiento (Artículo 56). Si el Instituto confirma la negativa de la agencia al acceso a la información, o cualquier otra decisión que obstruya el acceso, el solicitante tiene derecho a apelar a la revisión judicial. Por otra parte, si IFAI rechaza la decisión de la agencia, la orden es obligatoria y definitiva. En otras palabras, el sujeto obligado no tiene derecho a revisión judicial (Neuman, 2009). Esto define al sistema de apelaciones mexicano como vinculante y definitivo.<sup>iii</sup>

En el resto de los países estudiados (Argentina, Bolivia, Ecuador, Perú y Uruguay) existen

órganos administrativos que sólo tienen el poder de emitir **recomendaciones no vinculantes** ante una negativa injustificada de franquear el acceso a la información.

Si no existen organismos de implementación con la independencia necesaria para llevar adelante su tarea, no es posible desarrollar precedentes que puedan guiar el comportamiento de los sujetos obligados en torno a futuros pedidos de acceso a la información que esos organismos tienen en su poder. Los problemas que genera a los ciudadanos el tener que perseguir el cumplimiento del derecho, pueden derivar en una deslegitimación del instituto del acceso a la información pública.

## PROTECCIÓN DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LA VÍA JUDICIAL

En referencia a los mecanismos judiciales para garantizar el acceso a la información, el primer dato relevante es que algunos países han legislado acciones judiciales específicas para garantizar el derecho (Chile y Uruguay).

En otros casos se mantiene la práctica de utilizar el recurso de amparo genérico para proteger el derecho, presente en los países que conforman este estudio, para de este modo dirimir disputas en torno al acceso a información en manos de los sujetos obligados.

Sin perjuicio de registrarse avances en la arena judicial, en ambas modalidades, se pueden observar varias limitantes. Entre las principales, podrían mencionarse el costo, los tiempos y, en algunos casos, la complejidad del proceso a disposición de los ciudadanos.

Los procesos judiciales acarrearán cierta complejidad, lo cual implica la necesidad de contar con patrocinio letrado para poder llevarlos adelante, con el consiguiente costo. Perú es el único país que no exige patrocinio letrado para interponer una acción judicial de amparo informativo, pero esto puede terminar siendo un obstáculo para aquellas personas que no tienen conocimientos jurídicos y pretenden ejercer el derecho.

Por todo ello, cabe señalar que, salvo el caso específico de Uruguay –cuyo éxito pareciera estar muy ligado a la tradición de independencia del Poder Judicial en ese país<sup>iv</sup>–, el contar con la vía judicial como único medio para emitir decisiones vinculantes no pareciera ser un remedio efectivo a las disputas en torno al ejercicio del derecho de acceso a la información.

Hay que hacer notar que en el campo del monitoreo de los procesos judiciales se constata una falta de estadísticas sistematizadas que permitan identificar e investigar el desempeño de los procesos de amparo informativo en forma exhaustiva.

## IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA DISEMINAR EL ACCESO A LA INFORMACIÓN

Existe un consenso en la necesidad de que las leyes de acceso a la información vayan acompañadas de un esquema institucional adecuado no sólo para el cumplimiento coactivo del derecho, sino para coordinar los esfuerzos de implementación y orientación de políticas al interior de la administración y de diseminación en la sociedad, de modo de asegurar coherencia y sustentabilidad a esta política.

Los países de la región tienen en general un órgano referente dentro de la administración central que se ocupa del tema de acceso a la información pública, aunque su grado de eficacia y eficiencia varía sensiblemente en los países de acuerdo a su posición institucional,

los recursos que se le otorgan y el alcance de sus competencias.

Los países que colocaron la política de implementación en un organismo especializado en implementar el Acceso a la Información muestran los mejores resultados. En otros casos hay más de un organismo con atribuciones en la política pública de AIP; tanto el órgano de aplicación de la ley como alguna unidad subordinada a una Secretaría de Estado desarrollan políticas destinadas a implementar el acceso a la información. El éxito de este último modelo depende de los niveles de coordinación y entendimiento entre las instituciones con competencias superpuestas.

Otra característica, identificada en varios de los países analizados, es la existencia de la obligación legal de designar unidades del AIP en cada organismo del Estado o funcionarios de enlace, con el objetivo de facilitar la coordinación transversal. No obstante, la implementación de esta práctica no siempre ha cumplido los objetivos para los cuales había sido diseñada.

Este esquema no ha funcionado en general, ya sea porque a muchos organismos no les interesa designar un responsable del AIP o porque el organismo a cargo de la implementación no tiene ni el mandato ni el presupuesto para sostener esta red en el tiempo. La presente investigación constató que en varios países no se culminó el proceso de designación de estos enlaces o se le asigna la tarea a un funcionario con múltiples procesos a su cargo.

En general los organismos vinculados a la transparencia en la región, tanto de implementación como de control, se ven rezagados en materia presupuestal. En uno de los casos las personas asignadas al Consejo Ejecutivo del órgano de aplicación son honorarias (Uruguay), o se asigna la política de implementación a jerarcas con múltiples competencias (Perú y Ecuador), lo que conspira contra la profesionalización y efectividad de la organización.

La posición institucional de varios de estos organismos, dependientes del Poder Ejecutivo, no les permite tener soberanía presupuestal. En consecuencia, la asignación de presupuesto para la implementación de políticas públicas de acceso a la información se encuentra diluida dentro del presupuesto del organismo del que dependen jerárquicamente (Bolivia, Ecuador, Perú, Argentina y Uruguay).

Con escasos presupuestos, la mayoría de los países no lograron conformar un sistema de capacitación permanente sobre acceso a la información para los funcionarios públicos y todos han desarrollado algunos esfuerzos para diseminar esta nueva institución apenas en el primer año de vigencia de la respectiva norma de AIP. Chile se muestra como la excepción en este campo con una capacitación masiva de funcionarios en el primer año de vigencia de la Ley de Acceso y un esfuerzo en los meses siguientes, incluso en el nivel local.

Los países estudiados muestran, en su gran mayoría, debilidades en la instrumentación de sistemas estadísticos para registrar la evolución y el uso de las distintas herramientas del acceso a la información.

En general, excepto Bolivia, en todos los países analizados las normas sobre AIP obligan a los sujetos a informar anualmente las estadísticas sobre procesos de acceso a la información. No obstante, en todos los países tienen un cumplimiento dispar y, sobre todo, encuentran problemas a la hora de que los gobiernos locales den cumplimiento a las obligaciones de sistematizar las estadísticas sobre acceso a la información.

## GESTIÓN DE ARCHIVOS Y ACCESO A LA INFORMACIÓN

Todos los países estudiados cuentan con algún tipo de normativa que regula la gestión del archivo. En la mayoría de los casos los sistemas de archivo encuentran su origen hace décadas -en algunos se remontan incluso al momento mismo de la creación del Estado- con un acento especial en el cuidado del acervo histórico y cultural, y como una manera de llevar un registro de bienes y recursos.

Las normativas se acompañan de instituciones encargadas del archivo nacional, en general el Archivo General de la Nación o el Sistema Nacional de Archivos.

Al momento de la creación de estas primeras normas la finalidad lejos estaba de concebir herramientas de archivo para la transparencia o *accountability*, por lo cual los temas que regula y el diseño institucional de aquellas no es apto para cubrir las actuales necesidades propias de sistemas de acceso a la información y del rol activo de los ciudadanos.

En algunos casos como Argentina, Bolivia, Ecuador y Perú, parte de la mencionada normativa fue establecida durante los gobiernos dictatoriales de las décadas de 1970 y 1980, con el espíritu de la protección del acervo histórico y cultural, ordenar y coordinar lo referente a la situación de los archivos, y regular la clasificación de la información para asegurar la confidencialidad de cierta información en el marco de la doctrina de la seguridad nacional.

Es por este motivo que son recurrentes en la región las nociones de que la información es propiedad del órgano que la produce o la posee, donde es el funcionario el que tiene “derecho exclusivo” a la gestión de la misma. Dado que la información “pertenece” a cada organismo, esta se encuentra dispersa y el “Archivo General” se encargaba más que nada del “acervo histórico y cultural”.

En casi todos los casos estudiados se verificó que existe una visión de la gestión de archivos como un área de menor importancia, que es desplazada como un aspecto poco relevante dentro de las funciones del Estado. Si bien se le asigna el rol de “conservar el acervo histórico y cultural”, no se provee a estas instituciones de los medios normativos, humanos y económicos suficientes para poder llevar a cabo satisfactoriamente su tarea (la cual de por sí es ya demasiado genérica).

Mejores archivos, que permitan el acceso abierto y reusable de la información por parte de la ciudadanía, son el desafío regional.

## PARTICIPACIÓN

No se debe perder de vista que el objetivo primero de las leyes de AIP es que el derecho a la información pública sea conocido y las personas se apropien del mismo.

Este objetivo es especialmente importante en sociedades desiguales como es el caso en América Latina, donde el acceso se ve segmentado según los recursos económicos y educativos.

El derecho a la información incide directamente en los niveles de participación. Por ello, la legislación internacional aquí también recomienda adoptar estándares como el de reuniones abiertas, el derecho a hacer solicitudes de información y la promoción del gobierno abierto.

La sociedad civil organizada (SCO) de los siete países estudiados ha realizado aportes sustantivos para impulsar la aprobación de las leyes de AIP, mediante actividades de cabil-

deo, litigio estratégico, asesoramiento técnico, presentación de proyectos, etc. De hecho este aporte, se plasmó al momento de la redacción de la norma en los casos de Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador y Uruguay.

No obstante, las leyes de AIP estudiadas en general no incorporan herramientas que faciliten la participación *per se*, a través de audiencias y consultas públicas, publicación de la agenda de los secretarios de Estado, etcétera. En este sentido el Decreto 1173 del Poder Ejecutivo federal en Argentina aporta numerosas herramientas de participación, sin embargo su real aplicación y utilización es limitada.

Las organizaciones de la sociedad civil, y en menor medida los periodistas, son, además de los ciudadanos individualmente, los sectores que más utilizan las leyes de AIP en la región. Sin embargo, hay un patrón común en el sector empresarial de la región, que no muestra experiencias o prácticas robustas en el campo del uso del AIP.

También hay que apuntar falta de institucionalización de espacios de intercambio con la sociedad civil. Excepto Uruguay (que cuenta por ley con un Consejo Consultivo integrado por distintos actores), ninguno de los países analizados muestra un marco que facilite el intercambio entre el órgano de implementación/control y la sociedad civil, como forma de facilitar el encuentro de estos dos mundos y facilitar el debate entre ambos actores.

La iniciativa más destacada en relación con la sociedad civil organizada fue la ejecución del Proyecto IFAI-Comunidades. El objetivo de dicho proyecto se basó en “identificar mecanismos para difundir el uso del derecho de acceso a la información pública entre grupos sociales desprovistos de poder o influencia en la asignación de recursos y definición de políticas gubernamentales, de forma tal que mejoren su información sobre los bienes y servicios públicos que reciben, y puedan así estar en condiciones de exigir cuentas a las autoridades”.

# II- Resumen de recomendaciones

---

## **A TODOS LOS GOBIERNOS:**

1- Comprometerse pública y efectivamente –en todos los niveles de gobierno- a implementar una cultura de la transparencia y la facilitación del acceso a la información.

2- Es necesario que los gobiernos demuestren dicho compromiso estableciendo políticas públicas permanentes para difundir el derecho, capacitar a los funcionarios y destinar presupuestos significativos a la implementación de medios tecnológicos para facilitar el AIP.

3- En los casos de Argentina y Bolivia adoptar e implementar leyes claras y específicas que establezcan procedimientos expeditivos para acceder a la información, de acuerdo a los estándares más recientes en materia de derecho de acceso a la información. En los casos de Ecuador y Perú proceder a una revisión de su legislación en materia de AIP a los efectos de adoptar el diseño institucional para el cumplimiento de la ley y los mejores estándares en materia de procesos de solicitudes de información.

4- En los casos necesarios adoptar leyes para incluir al Poder Judicial y al Poder Legislativo entre los sujetos obligados a brindar información.

5- Dotar de presupuesto y recursos humanos suficientes a la política pública de implementación del acceso a la información en todos los sujetos obligados, en especial al organismo a cargo de ejecutarla centralmente.

6- Implementar a nivel de todos los organismos de gobierno rutas internas para tramitar los pedidos de acceso a la información que sean publicadas en la web y conocidas por todos los ciudadanos. Impulsar en todos los niveles de gobierno la incorporación de interfases que faciliten la realización y seguimiento de pedidos de acceso a la información a través de la web.

7- Incorporar desde los órganos de implementación de la política de acceso a la información lineamientos claros y mecanismos de evaluación permanentes de las obligaciones de transparencia activa (publicar información en Internet). Aumentar la transparencia y publicidad de

los aspectos financieros, vinculados con la información sobre presupuesto, remuneraciones, gastos del Estado, estructura jerárquica detallada, informes anuales y compras estatales.

8- Fomentar la publicación de información en forma proactiva y en formatos reusables.

9- Mejorar la rendición de cuentas de las obligaciones de acceso a la información por parte de todos los sujetos obligados, a los efectos de alimentar los sistemas de seguimiento estadístico de esta nueva institución.

10- Dotar de independencia, soberanía presupuestaria y competencias claras a los organismos de cumplimiento de las leyes de acceso a la información pública. Establecer por ley claramente el carácter vinculante de las resoluciones que emita sobre el (in)cumplimiento del derecho.

11- Requerir a los organismos de contralor que lleven a cabo y publiquen el informe anual sobre los gastos y prácticas del gobierno en materia de acceso a la información.

12- Mejorar los mecanismos de amparo para la revisión judicial de las decisiones que deniegan información, a los efectos de que se tramiten en plazos razonables y sean exonerados de tasas judiciales y todo otro costo.

13- Promover el gobierno abierto entre los servidores públicos de modo de vencer la arraigada cultura del secreto existente en los países de la región.

14- Adoptar un diseño institucional que permita implementar la política pública de acceso a la información de modo de establecer claramente qué organismos y con qué presupuesto será el punto de referencia en la materia.

15- Implementar capacitaciones que progresivamente alcancen a la mayor parte de los funcionarios. Es necesario difundir el paradigma de que la apertura no solo es una obligación legal sino el cumplimiento de un derecho humano y una práctica del buen gobierno.

16- Llevar a cabo campañas para educar y difundir el derecho entre los ciudadanos. Los medios de comunicación, Internet y la confección de guías de uso sobre cómo solicitar información pueden ser herramientas adecuadas.

17- Adoptar leyes para regular los sistemas nacionales y locales de archivo, de acuerdo a los últimos estándares y tendencias. Invertir en la profesionalización y sistematización de los archivos, de modo de facilitar la mejora de los sistemas de archivo para el acceso a la información.

#### **A LOS RELADORES ESPECIALES PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS Y DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:**

18- Monitorear y efectuar informes periódicos sobre el cumplimiento de los estándares de acceso a la información pública por los diferentes Estados.

19- Documentar tanto casos específicos como patrones de abusos sistemáticos en materia de derecho a la información.

20- Desarrollar estándares y hacerlos aprobar por los organismos pertinentes para resolver los conflictos que enfrenta el acceso a la información con otros derechos o con las excepciones más usuales. En particular abordar la construcción de principios para armonizar el acceso a la información con las excepciones de defensa nacional y datos personales sensibles.

21- Promover la adopción de reformas legales para armonizar las normas internas de los distintos países con los estándares aprobados por organismos internacionales en todas las dimensiones del Acceso a la Información.

22- En particular merece atención la grave problemática que genera el silencio de la administración ante el pedido de un ciudadano, modalidad de denegación que aún registra niveles elevados en la región. Se sugiere adoptar el estándar del “silencio positivo” como penalización de la omisión de fundar las negativas.

#### **A LOS ORGANISMOS MULTILATERALES DE CRÉDITO:**

23- Estudiar y promover políticas públicas para la implantación de los distintos procesos que supone el acceso a la información al interior de los Estados.

24- Reforzar los programas específicos para la promoción del gobierno abierto, que incluya la difusión del derecho, la capacitación de funcionarios y la adopción de plataformas tecnológicas para facilitar el acceso a la información.

#### **A LAS ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL A NIVEL REGIONAL Y LOCAL:**

25- Monitorear sistemáticamente la implementación y prácticas de los Estados en relación al derecho al acceso a la información y continuar insistiendo en la necesidad de mejorar a largo plazo la protección de este derecho mediante el litigio, la asistencia a los ciudadanos en el uso de las leyes de acceso a la información o el advocacy ante los poderes públicos.

26. Generar alianzas estratégicas a nivel regional e internacional para incidir en la adopción de leyes de AIP adecuadas en aquellos países que aún no las tienen. Trabajar en la remoción de los obstáculos normativos, culturales, institucionales y de participación que persisten en varios países de la región.

27. Abordar y realizar un seguimiento sobre la cuestión del diseño institucional del cumplimiento del derecho, la omisión de responder a los solicitantes sin fundamento alguno y la evolución de los marcos de transparencia activa, como aspectos prioritarios para estudiar y profundizar.

28. Promover estudios sobre los aspectos más polémicos acerca de este derecho y que aún no concitan consenso, como el capítulo de excepciones, en particular la armonización del AIP con las excepciones de defensa o seguridad nacional y protección de datos personales.



# 1 - Introducción

---

Pocas instituciones gubernamentales han despertado tantas expectativas en América Latina y el Caribe como el Acceso a la Información Pública (AIP). Desde la década de 1980, los países de la región han emprendido la vía democrática. Sin embargo, la instalación de las democracias no trajo consigo, en todos los casos, el buen gobierno y la superación de la corrupción. La falta de transparencia, el Estado clientelista, una tardía implementación de la agenda integral de los derechos humanos, y la cultura del secreto, en muchos casos, persistieron tras las restauraciones democráticas.

A comienzos de los 90 el reclamo de más transparencia y mayor eficacia en la protección de los derechos humanos alimentó la adopción por parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) de estándares sobre el derecho de acceso a la información.

El caso *Claude Reyes vs Chile* (2006) convirtió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el primer tribunal de este tipo en el mundo en reconocer expresamente este derecho y determinar las obligaciones del Estado en materia de transparencia y libertad de información. Aún más, durante la primera década del siglo XXI, el sistema interamericano adoptó resoluciones, declaraciones y una Ley Modelo de Acceso a la Información Pública.

Este impulso y las circunstancias históricas (rotación de los partidos en el poder, derrota electoral de los partidos tradicionales, etcétera) colaboró en la sanción de leyes que regulan el mencionado derecho en varios países de la región. Actualmente, 12 países cuentan con normas de rango legal y varios más con regulaciones administrativas.

Esta oleada de regulaciones legales da cuenta del optimismo que generó esta institución, como piedra angular de la transformación de un Estado secretista y anquilosado. El AIP forma parte de las reformas para dotar al Estado de mayores fortalezas, transparencia y rendición de cuentas hacia la sociedad.

En 2003, México adoptó su primera Ley de Acceso a la Información pública, en el marco de un intento por terminar con décadas de opacidad. El derecho de acceso a la información pública “proviene de una exigencia democrática: que el espacio gubernamental

sea efectivamente público, de todos, sin privilegios ni prebendas particulares en el ejercicio del gobierno” (IFAI, 2003).

Una década después, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH subrayó que “el derecho de acceso a la información es una herramienta crítica para el control del funcionamiento del Estado y la gestión pública, y para el control de la corrupción. El derecho de acceso a la información es un requisito fundamental para garantizar la transparencia y la buena gestión pública del gobierno y de las restantes autoridades estatales” (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2010 (“El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano”).

Además de los esfuerzos realizados desde los Estados latinoamericanos, también la sociedad civil jugó un papel relevante en la promoción de este derecho humano y en la adopción de leyes de AIP; América Latina no fue la excepción. La promoción de la implementación del mencionado derecho de acceso a la información pública tuvo el doble objetivo de limitar el poder del Estado y empoderar a los ciudadanos.

Si bien es innegable que poder acceder a información pública es un derecho humano inalienable, poco se ha reparado en todo lo que hay que trabajar desde el Estado y la sociedad civil para que pueda ejercerse en forma efectiva.

En este contexto, Venciendo la Cultura del Secreto revisa el estado de los procesos de construcción de esta institución y sus prácticas en siete países (Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, Perú, México y Uruguay). Esta investigación tiene como objetivo identificar los obstáculos institucionales, burocráticos, culturales y sociales que la incorporación de las prácticas de transparencia y acceso a la información han encontrado en los distintos Estados de la región.

Se han identificado cinco variables de análisis que serán abordadas en las siguientes secciones: (1) procedimientos de acceso a la información; (2) implementación de la política pública de acceso a la información; (3) cumplimiento de la normativa de AIP (o las vías administrativas y judiciales para la solución de conflictos relacionados al derecho); (4) gestión de archivos (gestión de la información); y (5) participación ciudadana.

La investigación estuvo a cargo de siete organizaciones de la sociedad civil -una por cada país seleccionado- bajo una Guía Metodológica desarrollada por un equipo del Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública (CAInfo)<sup>iv</sup>. Las técnicas para relevar información fueron comunes a todas las organizaciones y variaron de acuerdo al aspecto a monitorear (solicitudes de información, indicadores para monitorear transparencia activa, entrevistas semiestructuradas y/o análisis documental, etcétera).

El corte temporal de esta investigación abarca los procesos de acceso a la información implementados en los últimos dos años (2009- 2010), sin perjuicio de dejar constancia de alguna nota de avance, en los casos en que los Poderes Legislativos estudian actualmente cambios a la normativa relacionada con este derecho.

Si el caso Claude Reyes fue decisivo para el reconocimiento del derecho, aún no se ha definido con claridad los límites que encuentra el efectivo ejercicio del acceso a la información. Es por ello que este trabajo pretende constituir un aporte en el conocimiento e identificación de las prácticas estatales que limitan el pleno ejercicio del acceso a la información pública.



## 2- Marcos de procedimiento para acceder a la información

Una vez reconocido el derecho al acceso a la información, como derivado del derecho fundamental a la libertad de expresión, comienza el complejo camino de regular qué información se pide, cómo se pide, ante quién y los plazos para obtenerla. Como indica un aforismo de origen inglés “el diablo se encuentra en los detalles”.

El presente apartado muestra los principales avances y obstáculos en materia de procedimientos para tramitar pedidos de acceso a la información que se produjeron en los países participantes de este estudio. Para este proyecto, se entiende por marco de procedimientos para pedidos de acceso a los pasos que, conforme a las normas (de cualquier rango) o protocolos administrativos, se encuentren vigentes para solicitar información pública en el país estudiado.

Este documento se focaliza en el funcionamiento de los procesos de solicitud en materia de plazos, alcance, formas de pedido así como obstáculos normativos y culturales a los mismos.

### 2.1 - LA EXISTENCIA DE LEYES COMO REQUISITO ESENCIAL PARA ASEGURAR EL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

La existencia de leyes de acceso a la información, que regulan los plazos y consecuencias en caso de no cumplir con la entrega de información pública, incrementan las posibilidades de un efectivo ejercicio del derecho.

En cinco de los países que participaron en la investigación (Chile, Ecuador, Perú, México y Uruguay), sin perjuicio de que existen otro tipo de problemas, la existencia de las leyes facilita la implementación y reconocimiento explícito del derecho. Aunque el derecho al acceso a la información se encuentre reconocido en la misma Constitución del país, la inexistencia de regulaciones legales claras promueve comportamientos que impiden el goce pleno del derecho al acceso a la información.

De los países que participaron en este estudio, dos de ellos no cuentan con leyes en

materia de acceso a la información pública: Argentina y Bolivia.

En el caso de Argentina, el derecho al acceso a la información se encuentra reconocido a nivel jurisprudencial, gracias al notorio esfuerzo de la sociedad civil. Sin embargo, este reconocimiento se ve limitado por la falta de una ley nacional. Argentina cuenta hoy a nivel del Poder Ejecutivo Nacional con un decreto que regula los procesos de solicitud de acceso a la información pública. Este decreto se muestra como una herramienta ineficiente a la hora de regular los procesos de pedidos, conforme lo indica la investigación realizada por la Asociación de Derechos Civiles. De 22 solicitudes presentadas por ADC a distintas organizaciones del gobierno federal, y a distintos poderes de gobierno, 14 se respondieron fuera de plazo y 5 no se respondieron.

A esto se suma que ni el Poder Legislativo ni el Poder Judicial cuentan con normas propias generales, tal como es el caso del PEN, que garantice el derecho a la información". Motivo por el cual estos organismos no están sometidos a procesos claros y predeterminados que los obliguen a entregar información. Es evidente que se torna imprescindible una ley de alcance nacional, más allá de que las disposiciones constitucionales permitan exigir la protección del derecho en la vía de amparo.

En el caso de Bolivia, el Estado dispuso la creación de un Ministerio de la Transparencia y ha creado unidades de transparencia dentro de algunos ministerios. Asimismo, desde 2005 Bolivia cuenta con una regulación a nivel de decreto en aspectos de acceso a la información pública. Al igual que en el caso argentino, el decreto se muestra ineficaz para garantizar el derecho. En efecto, el 56% de las solicitudes que se realizaron en el marco de esta investigación no fueron respondidas. Un proyecto de Ley sobre Acceso a la Información Pública, presentado hace más de dos años, no ha avanzado en ningún aspecto por la falta de atención prestada dentro del Parlamento.

## DEFINICIÓN Y SOLICITUDES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

A nivel internacional, es posible identificar una serie de estándares en materia de leyes de acceso a la información pública. Hace ya más de una década que el Relator Especial de la ONU adoptó un conjunto de principios básicos del acceso a la información (Informe

### Argentina y el reclamo por una ley de AIP

Actualmente Argentina debate una ley de acceso a la información pública. El proyecto se encuentra ahora para la aprobación en la Cámara de Diputados, donde si tuviera alguna modificación, deberá volver a la Cámara de Senadores, que la aprobó en primera instancia. Algunos expertos han señalado que de sufrir modificaciones en Diputados, Argentina no contará con una ley de ac-

ceso en este período legislativo. El Congreso ha tenido varios proyectos de ley a estudio, pero todos han naufragado en las primeras etapas. Varias organizaciones de la sociedad civil, entre ellas la Asociación para los Derechos Civiles y el Centro de Estudios para Libertad de Expresión de la Universidad de Palermo, han participado en el proceso de consulta con el Parlamento.

anual, 2000). La organización “Artículo XIX” también publicó “El derecho de saber de la gente: Los principios de la legislación en materia de libertad de información”. Finalmente, en agosto de 2008, el Comité Jurídico Interamericano adoptó los Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información<sup>vi</sup>. Todos estos instrumentos resumen los siguientes estándares, que deberían estar presentes en toda legislación de acceso a la información pública:

- Principio de Máxima Divulgación
- Obligación de Publicar (Transparencia Activa)
- Promoción del Gobierno Abierto
- Limitación de Excepciones
- Principio de Facilidad del Acceso
- Costos Accesibles para el Acceso a la Información
- Reuniones Abiertas
- La Divulgación de Información precede otros principios y/o leyes
- Existencia de provisiones para denunciantes (Artículo XIX, 1999)

En el contexto de América Latina, el caso *Claude Reyes vs Chile* marcó un profundo impacto en la región. En este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos obligó al Estado chileno a entregar información pública. Este fallo estableció el derecho al acceso a la información pública como un derecho básico para los sistemas democráticos de la región. La Corte indicó:

“El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad” (CIDH, 2006).

Los principios reseñados fueron posteriormente reafirmados por distintos actores y foros internacionales, como el Relator Especial para la promoción de la Libertad de Opinión y Expresión de la ONU (ONU, 2000) así como la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y el Comité Jurídico Interamericano que en 2008 aprobó “Los principios sobre el Derecho de Acceso a la Información”.

En general, los principios han sido bastante influyentes a la hora de estructurar las leyes de acceso a la información pública<sup>vii</sup>. En junio de 2010 la Asamblea General de la OEA ha aprobado la cuarta versión de la “Ley Modelo sobre Acceso a la Información Pública”, proveyendo de esta manera de un sustento legal relevante a incorporar en los países del sistema interamericano de derechos humanos. **Ver tabla 1**

La mayoría de las leyes del continente incorporan los principios reseñados. Sin embargo, es notoria la ausencia de protección para quien libera información pública, para quien ejerce la función de alarma o “whistleblowing”. Incluir normas para proteger a los individuos debería ser parte de la agenda regional.

El informalismo como práctica rige en varias de las leyes de la región, lo que ha tenido como resultado que no se incorporaran mecanismos que permitan a las personas utilizar medios electrónicos para solicitar información. A modo de ejemplo, la ley uruguaya no in-

corpora dentro de sus previsiones la posibilidad de solicitar información vía correo electrónico, lo que puede redundar en un obstáculo para el ejercicio del derecho.

Pero si bien el principio de informalidad existe, en la región no se encuentran –con las excepciones de Chile y México– sistemas que permitan dar seguimiento a los pedidos de acceso a la información que realizan los ciudadanos, con lo cual los pedidos no pueden ser ni localizados ni consecuentemente respondidos. Ante la inexistencia de un protocolo sobre cómo procesar un pedido de acceso, las autoridades lo tratan como un trámite común, lo que en muchos casos implica violar los plazos.

La inexistencia de sistemas no ha impedido que algunas autoridades provean formularios o formatos específicos según los cuales debe presentarse el pedido. Si bien en la mayoría de los casos este requerimiento se encuentra inspirado en “razones de servicio”, se han constatado casos donde en los hechos contribuye a obstruirlo.

**Tabla 1. Explícito reconocimiento de los estándares en las leyes nacionales**

	Chile	Ecuador	México	Perú	Uruguay
Máxima divulgación	Si	Si	Si	Si	Si
Transparencia activa	Si	Si	Si	Si	Si
Promoción gobierno abierto	Si	Si	Si	Si	Si
Limitación de excepciones	Parcial	Parcial	Parcial	Parcial	Parcial
Facilidad de acceso	Si	No	Si	No	No
Costos accesibles	Si	Si	Si	Si	Si
Reuniones abiertas	No	No	No	No	No
Divulgación de información precede	No	No	No	No	No
Provisiones para denunciantes	No	No	No	No	No

### Presión política en Ecuador

En Ecuador un solicitante de acceso fue amenazado por el ministro de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, Ing. Jaime Guerrero Ruíz. En este país, los pedidos de acceso a la información se realizan a través de la Defensoría del Pueblo, quien remite el pedido a la institución obligada y recibe la respuesta. Durante el transcurso de esta investigación, Fundamedios –la organización que realizó esta investigación en Ecuador– emitió un pedido al Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La respuesta del Ministerio, a través de su jerarca máximo, es decir el Ministro Jaime Gue-

rrero Ruíz, fue llamar directamente al solicitante a su teléfono particular, y tras enterarse que trabajaba para Fundamedios, lo amenazó con tomar acciones, así como le indico que la información que solicitaba no se encontraba en su poder. Además el solicitante fue acusado de obrar en contra del Ministro. Solicitar información en Ecuador puede llegar a ser un acto que genera no solo irritación al poder, sino que se convierte en una auténtica amenaza para el solicitante. Solicitar información pública, lejos de ser una amenaza para los solicitantes, debería ser considerado un derecho garantizado.

## OBLIGACIÓN DE ASISTENCIA AL CIUDADANO Y CAPACITACIÓN EN EL ESTADO: UN DEBE REGIONAL

En líneas generales las tareas de capacitación dentro de los Estados estudiados son inexistentes o de escaso impacto. En algunos casos, como en Uruguay, se debe a que la institucionalidad es francamente débil, los fondos destinados son pocos, y las solicitudes aún no han alcanzado una masa crítica importante. En otros casos, a pesar de la existencia de normativa y procesos administrativos para implementar, existe un presupuesto limitado y un vasto universo de actores.

De esta forma si bien no existe evidencia de “mala fe”, sí parece existir una falta de costumbre por parte de los servidores públicos a que se les requiera información, así como que ellos tengan incorporado el deber de brindarla. Esto se inscribe en el contexto latinoamericano donde el servicio civil no se encuentra profesionalizado, la meritocracia no constituye un valor esencial y consecuentemente los procesos y el cumplimiento de los plazos no son fiables (IADB, 2002). También puede explicarse por el miedo que tienen algunos funcionarios públicos a la liberación de información, y el efecto que tenga sobre ellos, a través del posible perjuicio que les genere a los políticos de turno.

En todos los países se reportaron problemas a la hora de presentar las solicitudes, a nivel de mostradores, pero también cuando los pedidos llegaban al funcionario de turno que debía procesar el pedido. En la mayoría de los casos la decisión sobre los pedidos recae sobre un jerarca con cargo político y no de un servidor público, y en el contexto de las burocracias informales latinoamericanas, en caso que sea un servidor público, opera políticamente.

### 2.2 PROCESAMIENTO Y RESPUESTA DE LOS PEDIDOS: ENTRE EL SILENCIO, ECOS Y AUSENCIAS

Las organizaciones que participaron en este proyecto encontraron fuerte evidencia de que el Estado, en sus distintas formas de actuación, no siempre permite el acceso a la información que se encuentra en su poder. Las causas varían según se cuentan con una ley o no, y de acuerdo a cuan establecido estén los organismos de implementación. En general, la falta de procedimientos adecuados y especializados, y el soporte en el cual la información se otorga son el principal problema, así como el no cumplimiento de los plazos legales. También se constata una baja capacidad institucional en la mayoría de las organizaciones para responder a los pedidos de información, ante la inexistencia de secciones u oficinas que asuman el rol de responder a los ciudadanos sobre sus preguntas. Sin embargo, en algunos países, el mayor problema sigue siendo el ignorar a quien solicita información no otorgando ningún tipo de respuesta.

Un problema asociado a la no respuesta, es la ausencia de monitoreo sobre la cantidad y ca-

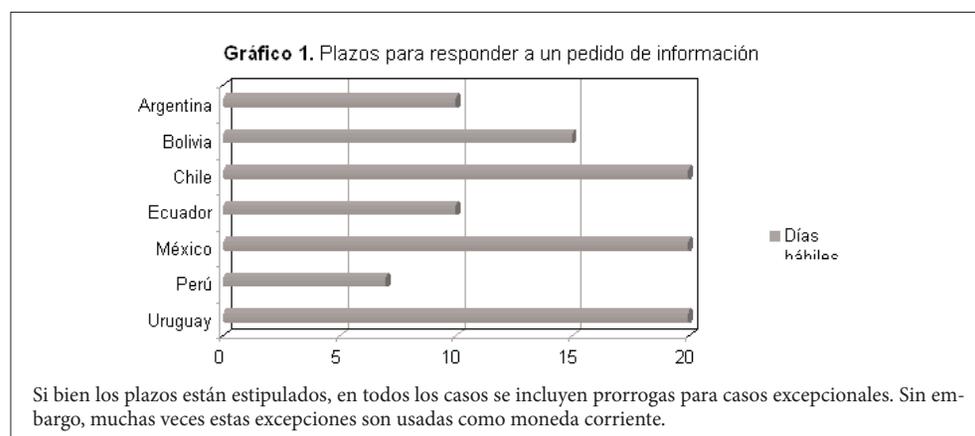
#### Honestidad brutal en Uruguay

En la Dirección Nacional de Bomberos de Uruguay, los servidores públicos aún no se encuentran demasiado al tanto de las obligaciones que tienen bajo la ley y en algunos casos sienten miedo de liberar la información, tal como respondieron a una solicitud de infor-

mación realizada recientemente en el marco de esta investigación: “Nena, si yo te llego a dar esa información me quedo sin trabajo”. (Funcionaria pública de la Dirección Nacional de Bomberos en una llamada telefónica para el seguimiento de un pedido de información).

lidad de las respuestas dadas. En toda la región con la excepción de México y Chile (ambos a nivel nacional) existen serias deficiencias el monitoreo y sistematización de la información que los sujetos obligados deben brindar sobre los pedidos de acceso a la información presentados.

Pero aún en Chile y México, existen problemas para evaluar la calidad de las respuestas, y para que las respuestas sean puestas a disposición del público. Si las respuestas son conocidas por todos, los organismos públicos ganan en eficiencia, así como en eficacia y el público tiene mayor acceso a la información y evita repetir preguntas. **Gráfico 1**



## Defensa y Acceso: dos casos de conflicto en Chile

En Chile la asociación Civil ProAcceso apoyada por Ciudad Viva realizó un pedido de acceso a la información a los efectos de determinar las actividades del Buque de la Armada “Aguiles” en sus operaciones posteriores al terremoto ocurrido en ese país en el 2010. Aparentemente el Aquiles habría evacuado familiares de las fuerzas de la Armada que se encontraban en Talcahuano, para que los efectivos pudieran cumplir con sus labores. La Armada confirmó parcialmente el hecho pero se negó a entregar detalles sobre la operación. El Consejo para la Transparencia dio la razón a la Fundación ProAcceso, ordenando al Ministerio entregar la información. El caso develó que había otros civiles que precisaban ser evacuados más urgentemente que los familiares del personal de la Armada.

En otro caso contra el Ministerio de Defensa, un particular solicitó información sobre la construcción de un puente “Mecano” en región del Bío-Bío, en el contexto de la reconstrucción luego del terremoto. El Ministerio

de Defensa informó que debido a que se utilizaban fondos de la Ley Reservada de Cobre (que contiene una cláusula a favor del secreto de Estado) y de que se trataba de una construcción vinculada a la actividad del Ministerio, la información no debía entregarse. El Consejo para la Transparencia ordenó su entrega, aunque esto fue resistido por el ministro, quien en su escrito llegó a plantear que el Consejo no tenía competencias para clasificar la información en las categorías de secreta, reservada y pública, y que la liberación de la información podría implicar un futuro “desacato” de las Fuerzas Armadas a los civiles. En el contexto chileno, esta y otras afirmaciones del ministro de Defensa sobre aspectos vinculados a la transparencia, terminaron en su renuncia. El caso demuestra por un lado los conflictos existentes tanto en aspectos sensibles a la transparencia pública como en aspectos de interpretación de excepciones, así como las amenazas a instituciones para la supervivencia del derecho.

## MONITOREO DE LOS PROCESOS DE SOLICITUD Y REACCIÓN DE LOS SUJETOS OBLIGADOS

En el marco de este proyecto cada organización realizó más de 20 pedidos a diversos organismos que reflejaran un grupo diverso de instituciones en sus respectivos países. Estas organizaciones fueron clasificadas como: prestadores de servicios, reguladores y tomadores de decisiones, vinculadas a defensa nacional o vinculadas actividades científicas. Las entidades, a su vez, realizaron un seguimiento, y juzgaron la calidad y el tiempo en forma que se entregaba la información.

En general se ha percibido un alto nivel de desorden administrativo en el seguimiento de las solicitudes así como áreas que resisten en varios países el entregar información. En particular, puede observarse en la mayoría de los casos:

- Que no existe confirmación de la recepción del pedido;
- La inexistencia de respuesta al pedido de información;
- La respuesta tardía en un alto porcentaje de los pedidos de información pública realizados;
- La falta de fundamentación al utilizar las excepciones;
- Entrega de información parcial y no relevante a los pedidos.
- La existencia de áreas particularmente sensibles al secretismo, como Defensa.

Consecuentemente, el derecho al acceso a la información pública aunque muchas veces se encuentre consagrado, es sistemáticamente vulnerado. Si la información no se entrega en tiempo y forma, el derecho no se cumple a cabalidad.

### EN CUANTO A LA SITUACIÓN EN CADA UNO DE LOS PAÍSES:

En **Argentina** no existe un procedimiento preestablecido para el seguimiento de los pedidos de información, si bien a cada solicitud suele otorgársele un número de trámite, no está previsto un sistema de consulta on-line (en línea) o información periódica para que el interesado pueda darle seguimiento. En el marco del proyecto Venciendo la Cultura del Secreto, el 27% de las peticiones no fueron respondidas y cerca de un 80% fueron respondidas fuera de tiempo, con calidad variable. En el caso particular de Defensa Nacional, los Servicios de Inteligencia argentinos nunca respondieron acerca de la política de acceso a la información que ellos seguían.

En **Bolivia** el 56% de las instituciones a quienes se les dirigió un pedido de acceso en el

#### Argentina:

En el marco del proyecto “Venciendo el Secreto” se presentaron en Argentina 30 solicitudes de información; 10 de los pedidos se hicieron amparados en la Ley 104 de Libre Acceso a la Información Pública que rige en la Ciudad de Buenos Aires. Respecto de los 10 pedidos realizados a la Ciudad se concluye que en 1 caso se solicitaron requisitos innecesarios e incompatibles con la regla-

mentación, en 5 casos se respondió fuera de término y 4 respuestas fueron entregadas dentro del plazo estipulado. La información entregada fue correcta en 5 casos, mientras que en 4 de ellos las respuestas no fueron entregadas. En estos casos no es posible realizar denuncia administrativa. Notoriamente, el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires decidió no entregar la información.

## Ecuador: obstáculos a las solicitudes

A pesar de que la ley ecuatoriana no plantea mayores requisitos, una funcionaria de la Contraloría General de Ecuador les manifestó a los solicitantes que no podía recibir una petición de información sin la copia de la cédula y la papeleta de votación del solicitante. La funcionaria argumentó que los requerimientos adicionales de documentación eran órdenes propias de la institución. Fundamedios se dirigió al Consejo Nacional de Educación Superior (Conesup) para entregar una petición de acceso a la información. En el documento se requería la nó-

mina de autoridades y funcionarios del Conesup con sus remuneraciones. La funcionaria que atendió el pedido, le manifestó que para solicitar dicha información, primero debía depositar 20 dólares en la cuenta bancaria, facilitándole el número de la misma. Ante el asombro de la solicitante, la funcionaria le aconsejó que se dirigiera al Departamento de Archivo para obtener más información. Tres días después, la peticionaria acudió nuevamente a la institución. En esa ocasión entregó el documento sin contratiempos.

marco de este estudio, no contestaron. Solamente 25% de las que respondieron las solicitudes de acceso a la información lo hicieron en tiempo y forma. Las otras (19%) lo hicieron de manera extemporánea. Además debe resaltarse que solo un 16 % entregó información de forma completa y una sola institución lo hizo en formato electrónico que potencialmente podría permitir su reutilización.

A partir de varias entrevistas realizadas por la ANP para esta investigación se deduce que buena parte de los funcionarios públicos están conscientes del derecho que tienen los ciudadanos al acceso a la información, pero subsisten desinteligenacias por falta de una política pública articulada en todo el Estado boliviano a partir de una ley.

En **Chile** existe un sistema de medición de la cantidad de pedidos, que hasta la fecha da cuenta de alrededor de 45.000 solicitudes desde la promulgación de la ley. Sin embargo, no existe una evaluación respecto a la utilización de la justificación asociada a la ausencia de información o bien a la incapacidad de procesarla como argumento para la denegación de información. Es así como, en el marco del Seminario “*Avances y Desafíos de la Ley de Transparencia*” organizado por la Dirección de Asuntos Públicos de la Universidad Católica, Alejandro Ferreiro, miembro del Consejo para la Transparencia, comentó que interpretar las causales estipuladas en la Ley es un desafío para el Consejo para la Transparencia. Sin embargo, agregó que, “*en la práctica, la causal más difícil de enfrentar no está explícita. El ‘yo no lo tengo’, que es la declaración de inexistencia de lo que se solicita*”.

En el contexto de la investigación “Venciendo el Secreto”, la Fundación ProAcceso realizó una serie de pedidos a los efectos de determinar qué tanta información el Estado chileno estaba dispuesto a dar sobre los pedidos de acceso a la información pública, en particular sus respuestas. Solo el 55% de los organismos dieron la información requerida en lo que refiere a términos exactos de la solicitud y su respuesta. Los que no entregaron la información se ampararon en causas generales sin mayor especificación, lo que resulta preocupante. La Fundación ProAcceso señaló que la aplicación dispar de las causales de excepciones en Chile es un indicador más de que persiste la cultura del secreto, al no existir criterios comunes en la entrega de la información.

En **Ecuador** solo el 30% de las peticiones realizadas en el marco de este estudio fueron respondidas. Trece peticiones no fueron respondidas (43,33%) y tres instituciones presentaron respuestas parciales (10%). Dos más invocaron una causal de reserva (6,66%) y otras dos entidades derivaron la solicitud a otras dependencias, lo que arroja un porcentaje similar al anterior. Se registró una respuesta sin fundamento (3,33%). La entrega de solicitudes reveló que los documentos entregados en las ventanillas de las instituciones son derivados por lo menos a dos departamentos antes de ser procesados, lo que dificulta que se cumpla con el plazo de diez días para la entrega de información. Solo una institución, la Asamblea Legislativa, permite seguir el pedido en línea.

En **México**, el análisis del marco de procedimientos para la obtención de información es complejo. *“Debido a la forma federal de organización del Estado mexicano, donde existe una delimitación de competencias tanto de la Federación, de las entidades federativas y los municipios, no ha sido posible unificar en las legislaciones que han dictado los Congresos locales y la Asamblea Legislativa, principios y mecanismos comunes para ejercer el derecho a la información”.*<sup>viii</sup>

Para solucionar el problema de la diversidad de estándares en los distintos estados de México, se realizó una reforma constitucional para sentar un piso mínimo para todos los Estados. La reforma supone estándares de una legitimación lo más amplia posible, el carácter público de toda la información, vasta posibilidad de uso de medios de solicitud, etc.

La presentación de pedidos de información a nivel federal, según el IFAI se mantiene por encima de las 100.000 anuales. Al 16 de diciembre de 2010 la cifra de solicitudes era de 120.228 peticiones, es decir, 2% más respecto a 2009, que fue de 117.597.

En **Perú**, en los casos de aplicación de excepciones al derecho de AIP, se han detectado una serie de problemas de fundamentación. Las autoridades recurren a interpretaciones que contradicen los criterios establecidos por la normativa de AIP o incluso a normativa posterior y especial que no es compatible con el marco general de AIP, problema que trae consecuencias negativas para la vigencia del principio de transparencia y el derecho de AIP.

Sobre la interposición de excepciones, se ha detectado desde el año 2004 una constante problemática en torno a la fundamentación que antepone las autoridades de las entidades públicas. Las solicitudes realizadas en el marco de este estudio indican que si bien existe mayor conciencia por parte de autoridades y ciudadanía sobre sus roles y compromisos, la manera en que los trámites se siguen y la falta de celeridad en los mismos impiden la efectiva concreción del derecho al acceso.

En **Uruguay**, un 34% de los pedidos realizados en el marco de esta investigación no fue respondido por la Administración, y un 24% lo hizo fuera de tiempo. Se constató desconocimiento por parte de varios organismos acerca del procedimiento a seguir al recibir un pedido de acceso a la información, así como resistencias por parte de funcionarios a entregar la información. El cuadro se completa con indicios de temor, en algunos funcionarios, a perder su puesto de trabajo.

También se constata la falta de sistematización de la información a nivel de los organismos, lo que genera que ni siquiera los propios funcionarios sepan de la existencia de la información requerida (para solucionar este último problema es que se aprobó la Ley Nacional de Archivos, la que aún no se ha implementado). Incluso, se ha comprobado

que, en algunos casos, el organismo no tiene la información completa, lo que ocurre por no haberla procesado.

<sup>i</sup> Exposición de Motivos. Iniciativa de Reforma al artículo 60 constitucional.

## 2.3 ACTUALIZACIÓN DE LOS ASPECTOS JURÍDICOS: SUJETOS OBLIGADOS, EXCEPCIONES Y FORMAS DE INTERPRETACIÓN

En general, para los países aquí estudiados que cuentan con una normativa de rango legal, la definición de información es amplia. Aun donde no existe una ley, las regulaciones parecen inspirarse en criterios suficientemente amplios sobre lo que se considera información pública.

### LEGITIMACIÓN AMPLIA Y SUJETOS OBLIGADOS

Se puede encontrar en la región una tendencia a no discriminar entre ciudadanos o no, a los efectos de la realización de pedidos de acceso a la información. Esto se condice con lo que la doctrina internacional y la sociedad civil han promovido sistemáticamente como estándar sobre el derecho al acceso a la información (Mendel 2008).

En general cualquier persona puede solicitar información sin explicar los motivos que la impulsan a hacerlo, excepto en Bolivia donde persiste la práctica de exigir al solicitante un “**interés legítimo**”, o la afectación de un derecho subjetivo, en virtud de una ley de procedimiento administrativo que así lo requiere. De las 20 solicitudes presentadas para esta investigación tres fueron rechazadas por la inexistencia de un “interés legítimo” o la negativa a expresar los motivos de la solicitud. Esto supone una limitación injustificada al acceso a la información, apartada de los principios y estándares internacionales, algo que una ley específica podría solucionar.

En cuanto a los sujetos obligados, no todos los marcos normativos obligan a todas las instituciones, lo cual es preocupante. Grandes ausentes en algunos marcos normativos son el **Poder Legislativo** y el **Poder Judicial**. En este sentido, la región debe redoblar esfuerzos para lograr la inclusión de todos sus Poderes dentro de los marcos de transparencia, y dotar a los órganos de control de las potestades necesarias. En algunos casos esto abre delicados debates legales, y la necesidad de dotar de rango constitucional

### El particular caso chileno

En principio, todos los organismos deberían de cumplir con los deberes básicos de transparencia activa que marca la ley chilena. Sin embargo, un grupo de organizaciones públicas se encuentran excluidas del control del Consejo para la Transparencia: el Banco Central, el Poder Judicial, y el Parlamento. Un reciente estudio de la Fundación ProAcceso reveló que el Minis-

terio Público y la Cámara de Diputados no entregaron la información requerida por la organización, aunque bajo el principio de transparencia se encontraban obligados. ProAcceso requería la cantidad de pedidos recibidos por las instituciones, así como las respuestas que las instituciones habían dado a esos pedidos, a los efectos de evaluar la calidad de los mismos.

a los organismos encargados de realizar la implementación de las leyes de acceso.

En **Perú** el Poder Judicial no se encuentra expresamente obligado por la ley, a pesar de que parte de la información pública puede ser obtenida por los actores del sistema.

En **Argentina** a nivel federal la obligación solo alcanza al Poder Ejecutivo, mientras que a nivel provincial existe un grado amplio de variedad, con algunas provincias que cuentan con normas específicas y otras que no. Dicho esto, el Poder Legislativo argentino no respondió ninguno de los pedidos realizados en el contexto de esta investigación.

### El particular caso uruguayo

En Uruguay, la ley establece que todos los organismos públicos se encuentran bajo el alcance de la ley. Aunque se han registrado algunos conflictos con el Poder Judicial (encargado de aplicar la normativa en última instancia), en general todos los poderes del Estado aceptan su inclusión. Sin embargo, se han planteado dificultades en aspectos vinculados a las empresas que tienen personería de derecho privado, pero de, o integrada con,

capitales estatales, donde los indicadores de transparencia activa son negativos, y los pedidos realizados encuentran severos problemas para ser respondidos. En un contexto de “huida” del derecho público hacia el derecho privado por parte de varios organismos del Estado uruguayo, la situación es preocupante. Para resolver este problema se precisan reglas claras de juego a los efectos de mejorar la rendición de cuentas.

## EXCEPCIONES, PRUEBA DE DAÑO Y SUPREMACÍA DEL INTERÉS PÚBLICO

En los países que cuentan con leyes de AIP, las excepciones se encuentran dentro de los estándares previstos internacionalmente (Mendel 2008), y consecuentemente es importante que aquellos países que aún no poseen leyes especiales, se inspiren en los modelos previstos en el contexto de la Organización de Estados Americanos, y las Naciones Unidas que prevén una lista determinada de excepciones.

Las excepciones típicas en materia de acceso a la información pública se encuentran, por ejemplo, en la reciente Ley Modelo promovida por la OEA. En general la información pública no debería liberarse en caso de que afecte:

- la seguridad pública;
- la defensa nacional;
- la futura provisión libre y franca de asesoramiento dentro de y entre las autoridades públicas;
- la elaboración o desarrollo efectivo de políticas públicas;
- las relaciones internacionales e intergubernamentales;
- la ejecución de la ley, prevención, investigación y persecución de delitos;
- la habilidad del Estado para manejar la economía;
- los legítimos intereses financieros de la autoridad pública; y
- los exámenes y auditorías, y procesos de examen y de auditoría.

Un límite legítimo, frecuentemente invocado para limitar el derecho de acceso a la

información, muchas veces de manera abusiva, es la protección de los datos personales de las personas.

Las excepciones para acceder a la información deben estar establecidas por ley, en forma previa al ejercicio del derecho, y su delimitación debe ser clara y precisa. En este sentido, el Relator Especial para la promoción de la Libertad de Opinión y Expresión de la ONU ha declarado que: *“La negativa a divulgar información no podrá fundarse en el propósito de proteger a los gobiernos de situaciones embarazosas o de la revelación de conductas indebidas; debe hacerse en la ley una enumeración exhaustiva de los motivos legítimos que pueden justificar la no divulgación, y las excepciones deben limitarse estrictamente, de forma que no abarquen documentación que no perjudique ningún interés legítimo”* (ONU, 2000).

Este principio firmemente establecido, no se encuentra aún totalmente arraigado en el pensamiento jurídico de la región; y en particular los países que recientemente han aprobado las leyes de acceso a la información pública enfrentan severos desafíos a la hora de generar doctrina y jurisprudencia que permita afianzarlo. Mucho menos se encuentra arraigado en la práctica institucional cotidiana.

Se encontró un patrón común en la región; los Estados que se ampararon en alguna excepción para no entregar la información, generalmente lo hicieron sin la debida fundamentación. Este problema parece repetirse sistemáticamente en Chile, Perú y Uruguay. La falta de fundamentación de las excepciones es un problema importante en el marco de un Estado de derecho, donde la ciudadanía tiene que poder conocer los motivos por los cuales el Estado decide sus acciones.

El uso de la excepción de confidencialidad de los datos personales parece ser de difícil interpretación para las administraciones de la región. A modo de ejemplo, el Poder Judicial en Uruguay decide no brindar la lista de casos de acceso a la información sometidos a revisión judicial, identificando a las partes en litigio, debido a que considera que se trata de datos “personales”.<sup>ix</sup> Esto, por otra parte, se encuentra en franca contradicción con el actual Código General del Proceso, que establece que todos los expedientes (y sus contenidos) son en principio de dominio público, y por supuesto en contradicción con la propia norma de acceso a la información.

El concepto de prueba de daño y/o supremacía del interés público aún se encuentra ausente en las regulaciones de los países que participaron en este estudio, con la excepción de México y parcialmente Uruguay. En los contextos de leyes de origen anglosajón (Reino Unido, Australia, Nueva Zelanda) el concepto es por lo general definido con cierta amplitud, y eso refiere a que en el fondo es indispensable balancear el interés particular protegido con el interés del público en conocer la información. En el contexto de América Latina, la llamada “Ley Modelo” aprobada por la Organización de Estados Americanos refiere a este principio de la siguiente forma:

*“Ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra o no en su poder, o negar la divulgación del documento, de conformidad con las excepciones contenidas en el Artículo 41, salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés del público en general al acceso a la información”.*

Es por ello que si no existe un daño por divulgar información que en principio se encuentra dentro de las excepciones, la misma debería ser liberada, y en caso de que existiera

el daño, debe procederse a evaluar si el interés del público por conocer la información no supera el daño potencialmente causado.

Hasta la fecha, de los países participantes en este estudio, solo México cuenta con un estándar de este tipo en su legislación, aunque ha venido acompañado de serios problemas interpretativos, particularmente, en lo que refiere a su aplicación en el contexto de la ley mexicana a nivel federal. El Instituto Federal para el Acceso a la Información (IFAI) ha debido hacer grandes esfuerzos interpretativos a los efectos de poder establecer con claridad el criterio (López Ayllon y Posadas 2007), definido como el daño *específico, presente y probable* al interés jurídico tutelado.

En Uruguay la ley de AIP no incluye la obligación de aplicar la prueba de daño a los efectos de resolver la reserva o apertura de una información, pero sí lo hace el decreto reglamentario de la ley.

La región necesita por un lado, comenzar a incorporar el concepto a sus regulaciones, pero a su vez, promover una discusión sobre el alcance del mismo como criterio interpretativo de las leyes de acceso a la información.

La regulación en la región, en el marco de los participantes de este estudio, encuentra diversos estándares y no todos claramente establecidos. Un ejemplo de buena práctica son las cláusulas que establecen una especie de interés público “calificado” como en el caso de la ley uruguaya donde se afirma que:

*“Artículo 12. (Inoponibilidad en casos de violaciones a los derechos humanos).- Los sujetos obligados por esta ley no podrán invocar ninguna de las reservas mencionadas en los artículos que anteceden cuando la información solicitada se refiera a violaciones de derechos humanos o sea relevante para investigar, prevenir o evitar violaciones de los mismos”.*

## 2.4 - TRANSPARENCIA ACTIVA

Esta sección busca relevar los fenómenos de transparencia activa en los distintos Estados. Siguiendo la definición del Comité de Naciones Unidas, el acceso a la información implica que los organismos públicos diseminen lo más ampliamente posible documentos de interés público como, por ejemplo, información operacional sobre el funcionamiento del organismo, qué decisiones toma y cuáles son sus contenidos, así como cualquier otro dato en materia de políticas públicas que afecte a la ciudadanía (Mendel, 2008).

Con la llegada de la tecnología de la información y la comunicación (TIC) se espera que la transparencia activa sea cada vez mayor, ya que los costos de distribución de la información son menores y la potencialidad de su reutilización mayor.

Los aspectos de transparencia activa –es decir, la divulgación de información oficial por parte del Estado– encuentran serios desafíos en la región. La transparencia activa como ha sostenido Darbshire (2010) se implementa, principalmente, por medios electrónicos y, consecuentemente, es más fácil para la ciudadanía evaluar su gobierno a través de Internet. A mayor transparencia activa, que en el fondo es tener mayor información pública, los ciudadanos y ciudadanas podrían tomar mejores decisiones.

El estado de la transparencia activa es dispar en los países analizados. En general la información sobre presupuesto, remuneraciones, gastos del Estado, estructura jerárquica de-

## Uruguay: normas que protegen de acceso a la información

Dentro del contexto de las leyes estudiadas, solo la uruguaya refiere a que en caso de ausencia de respuesta por parte de la administración, existe una presunción legal absoluta que obliga al Estado a entregar la información esta figura es denominada como “silencio positivo”.

Según una investigación realizada por Cainfo en el marco de este informe, la abrumadora mayoría de casos en uno de los juzgados encargados del tema en Montevideo (Uruguay), ha aplicado el “silencio positivo” para que el Estado entregue la información.

Otra disposición progresista es la cláusula que establece una especie de interés público “calificado” para los casos de violaciones a los derechos humanos, donde se afirma que:

“Artículo 12. (Inoponibilidad en casos de violaciones a los derechos humanos).- Los sujetos obligados por esta ley no podrán invocar ninguna de las reservas mencionadas en los artículos que anteceden cuando la información solicitada se refiera a violaciones de derechos humanos o sea relevante para investigar, prevenir o evitar violaciones de los mismos.”

tallada, informes anuales, etc., no se encuentran disponibles al público en la página web, ni en otros formatos.<sup>3</sup> Resulta significativo a su vez que la información pública sobre compras estatales tampoco se encuentre disponible.

Cuando la información se encuentra disponible no necesariamente es de fácil acceso, pues presenta problemas en aspectos de lenguaje y reusabilidad. En la mayoría de los casos la información se encuentra desactualizada.

En la medida que las nuevas tecnologías de la información y la comunicación avancen, el espacio digital de los Estados comienza a ser clave a los efectos de mejorar los flujos de información a la ciudadanía, y resultan ser las formas generalmente más eficientes. Si bien es cierto que la región experimenta problemas para reducir la brecha digital, no menos cierto es que el Estado se encuentra avanzando en muchos países para proveer acceso universal a la red. Ejemplo de esto son el Plan Ceibal en Uruguay, la Estrategia Digital de Chile, y las iniciativas en el marco de la Unión Internacional de Comunicaciones entre otros.

En **Argentina** todavía no se ha desarrollado un trabajo sostenido que implique el monitoreo de los sitios web de todos los organismos públicos para identificar si la información

## Luces y sombras del Portal

El POT es un sitio en el que se concentra información de las más de 240 dependencias de la Administración Pública Federal (APF), relacionada con las 17 fracciones que contiene el artículo siete de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG) que fue puesto en operación el 15 de febrero de 2007. Ante

la pregunta de si “¿la información y los formatos en que es presentada son de fácil apropiación?”, puede responderse con una aprobación en lo general, aunque la plataforma ha sido cuestionada por sectores de usuarios por su complejidad y porque requiere tener cierta información previa, para poder avanzar de manera rápida en las consultas.

## Perú: La publicidad de las declaraciones juradas de los funcionarios

Los artículos 40° y 41° de la Constitución del Perú obligan a los altos funcionarios del Estado y otros servidores públicos, a publicar una declaración jurada de todos los ingresos que perciben por todo concepto, así como de sus bienes. Esta obligación se verifica al momento de asumir el cargo, durante el ejercicio del mismo con periodicidad anual y al cesar en el cargo. La publicación se realiza a través del diario oficial. Esta obligación constitucional se encuentra desarrollada a través de la Ley N° 27.482 y su Reglamento aprobado a través del Decreto Supremo N° 080-2001-PCM.

Sin embargo, se ha planteado un problema interpretativo con relación al régimen de publicidad de las declaraciones

juradas. Éstas se realizan a través de unos formatos aprobados por la Contraloría General de la República, que constan de dos partes. Si bien el artículo 4° de la Ley N° 27.482 califica a las declaraciones juradas en general como instrumento público, el artículo 15° del Reglamento de la referida ley y la interpretación que han hecho de esta última norma los funcionarios de la Contraloría General de la República, establecen que únicamente la Sección Segunda de las declaraciones juradas es pública, más no así la Sección Primera. Esta última contiene información detallada sobre los bienes ingresos y rentas, mientras que la Sección Segunda únicamente el monto global por cada rubro (bienes/ ingresos, públicos/privados).

básica se encuentra publicada de manera proactiva, desde el Estado. La sanción de una ley nacional de acceso a la información pública, establecería la obligación por parte de todos los organismos del Estado de publicar de oficio, a través de Internet, determinada información. En este sentido, una ley de acceso a la información pública traería aparejada la necesidad de realizar un verdadero monitoreo de esta política de manera tal que, en los plazos establecidos por la ley, toda la información –previamente identificada–, se encuentre a disposición de la ciudadanía y en formatos accesibles para todo aquel que la requiera.

En **Bolivia** ninguna de las 22 instituciones relevadas para este estudio tiene la provisión de información sobre concesiones, licitaciones, permisos o autorizaciones (especificando titulares o beneficiarios), aunque se aclara que esta información debe ser publicada por el sitio del Sistema de Información de Contrataciones del Estado (Sicoes). En sectores estratégicos para el país, como es el caso de los hidrocarburos, la información es deficiente y se encuentra desactualizada.

En **Ecuador** el panorama de la transparencia activa es más positivo, ya que un 53% de las instituciones cumple con las expectativas de transparencia activa. Sin embargo casi no existen organismos que cumplan con el formato para presentar pedidos que establece la normativa.

En **Chile**, si bien existe un cumplimiento alto de los estándares de transparencia activa, y el Consejo para la Transparencia ha comenzado procesos de medición, las municipalidades parecen exhibir poca información pública en sus sitios web.

En **México**, la ley del 2006 previó la obligación de publicar información de manera proactiva. Pero en los primeros años de implementación de la normativa, se generó un abanico de modalidades de divulgación de información demasiado amplio, ya fuera por

diferencias en la interpretación de la ley hasta por falta de recursos. En reacción a lo anterior, el IFAI impulsó la implementación de una política transversal a toda la Administración Pública Federal con la intención de disminuir las brechas de interpretación entre sujetos obligados. Esta política se basó en el desarrollo de una herramienta electrónica llamada Portal de Obligaciones de Transparencia (POT) que busca al mismo tiempo simplificar y promover el acceso a la información de interés público que integra el catálogo de las obligaciones de transparencia.

En **Perú**, aún subsisten casos como los del Congreso de la República o el Poder Judicial, los cuales no cuentan con una interfaz de fácil acceso a la información. En general el Poder Ejecutivo peruano, aunque publica información, no lo hace de manera fácilmente accesible.

En **Uruguay**, la organización Cainfo desarrolló una investigación en conjunto con la Unidad de Acceso a la Información Pública para visualizar el nivel de cumplimiento de los organismos públicos en materia de transparencia activa *online*. La investigación concluyó que existe una carencia sustancial en la política pública de transparencia activa que debería focalizarse en lograr que todos los organismos lleguen al mínimo legal de información disponible según la ley. Una mirada proactiva de este fenómeno indica que hay 28 organismos de la administración estatal con una situación de cumplimiento de entre el 61% y 80%, es decir, entre 3 y 5 aspectos que deben incluirse para no incumplir una ley vigente.

## DATOS ABIERTOS: PRIMEROS PASOS Y POTENCIAL PARA EL CAMBIO

La agenda de datos abiertos, definida brevemente como la publicación de información en formatos reusables, tiene un alto potencial para permitir que los ciudadanos puedan acceder a información primaria de su gobierno. Esto constituye un prerrequisito para desarrollar aplicaciones web que permitan la mejora de los canales de participación para los ciudadanos, y los procesos de rendición de cuentas.

### Los principios que deberían guiar la liberación de datos son los siguientes:

**Completos:** Todos los datos públicos están disponibles. Los datos públicos son aquellos que no están sujetos a restricciones de privacidad, seguridad o privilegio.

**Primario:** Los datos son obtenidos en la fuente, con el mayor nivel posible de granularidad, sin ser modificados ni agrupados.

**Periódicos:** Los datos quedan disponibles tan pronto como sea necesario para preservar su valor.

**Accesibles:** Los datos quedan disponibles para la mayor cantidad posible de usuarios y propósitos.

**Procesables:** Los datos están razonable-

mente estructurados, de forma de permitir su procesamiento automático.

**No discriminatorios:** Los datos están disponibles para todos, sin requisitos de registro.

**No propietarios:** Los datos están disponibles en un formato sobre el que ninguna entidad tiene control exclusivo.

**Licenciados para reutilizar abiertamente:** Los datos no están sujetos a ningún tipo de regulación de derechos, patentes o registros de marca. Se podrán permitir restricciones razonables de privacidad, seguridad o privilegio.

El paradigma de un gobierno abierto se ha desarrollado con particular fuerza en el Reino Unido y en los Estados Unidos de América, pero aun allí se encuentra en sus comienzos. Sin embargo, varios sitios web como “*Where does my money go*” (Dónde va mi dinero) y *my societyco.uk* han permitido comenzar a utilizar las tecnologías web para el desarrollo de espacios de participación y rendición de cuentas en línea.

Existen pocas iniciativas de este estilo en la región. Hasta la fecha, solo los gobiernos de Chile y Uruguay han iniciado un camino para poner los datos públicos a disposición. La sociedad civil ha comenzado a trabajar lentamente sobre el mismo y sería deseable que en el futuro los actores interesados en esta agenda pueden desarrollar tecnologías que permitan a los ciudadanos mayor poder, participación y acceso a la información pública.

### Buena práctica:

**La Intendencia de Montevideo** (Uruguay) ha establecido recientemente una política de datos abiertos, publicando en formatos reusables una parte importante de la información que tiene. El sitio web: [datos.montevideo.gub.uy](http://datos.montevideo.gub.uy), opera como un catálogo donde la información se centraliza y permite a los usuarios descargar la que se encuentra disponible, así como registrar las aplicaciones que creen. A su vez la Intendencia adoptó a nivel administrativo, los principios de datos abiertos.



### 3- Implementación de política pública de acceso a la información pública

---

En este apartado se analizará al conjunto de instituciones previstas normativamente a los efectos de implementar políticas públicas vinculadas al AIP. Aquí se incluyen las prácticas desarrolladas para diseminar la cultura de transparencia y acceso a la información al interior de cada Estado y promover la utilización de esta herramienta entre los ciudadanos. Se excluye lo referente a las instituciones y prácticas para el cumplimiento del derecho, las cuales se abordan en el capítulo 5.

El análisis se centrará en la información recabada, por las organizaciones que participan de este estudio, sobre los actores de la política pública de acceso a la información (ej. organismos con mandatos específicos en materia de implementación de transparencia y acceso a la información o que de hecho desarrollan estas políticas), y su funcionamiento en el contexto más amplio del sistema institucional de cada país.

El proceso de diseminación de las leyes de acceso a la información ha permitido que, actualmente, más de 90 países, en todo el mundo, cuenten con este tipo de regulaciones. Este proceso fue acompañado por una discusión de los estándares legales internacionales en materia de AIP, pero no siempre estuvo acompañado de un análisis sobre el diseño institucional necesario para implementar esta regulación. (Torres, 2008).<sup>xi</sup>

Más allá de la existencia del marco legal y de una sociedad civil proactiva, el rol que asume el sector público es clave a la hora de asegurar el acceso a la información pública como derecho, así como para mejorar su propia eficiencia. Tradicionalmente el sector público mantiene sus “inercias” tras la aprobación de una ley de acceso a la información pública y genera resistencias a aplicar normas de transparencia debido a la cultura del secreto imperante.<sup>xii</sup>

Cuando se instituye un régimen de acceso a la información es crítico analizar los mecanismos de supervisión y cumplimiento, así como también el establecimiento de herramientas para determinar la eficacia del sistema. En ese sentido resulta clave garantizar la congruencia

entre organismos, promover el derecho de acceso a la información, proporcionar la capacitación y desarrollar la capacidad requerida en los funcionarios públicos, así como realizar campañas para promover la conciencia pública y la comprensión del derecho.<sup>xiii</sup>

Esta investigación revela que en América Latina existe una gran variedad de organismos con mandato para implementar la política pública de acceso a la información, y los resultados, hasta ahora incipientes, son heterogéneos.

Las leyes de acceso y sus reglamentaciones incluyen un programa de nuevas obligaciones a implementarse por parte del Estado, en todos los niveles y en forma transversal. Estas impactan en la gestión de la administración pública y requieren de un esfuerzo de implementación importante por parte de los Estados, desde una posición institucional claramente definida.

*“Corresponde al Estado el deber de implementar adecuadamente las normas en materia de acceso. Lo anterior implica, cuando menos, tres acciones.*

*En primer lugar, el Estado debe diseñar un plan que le permita la satisfacción real y efectiva del derecho de acceso a la información en un período razonable (implica el deber de asignar el presupuesto necesario).*

*En segundo lugar, el Estado debe adoptar normas, políticas y prácticas que permitan conservar y administrar adecuadamente la información (implica adoptar normas mínimas de gestión de archivos).*

*En tercer lugar, el Estado debe adoptar una política sistemática de entrenamiento y capacitación de funcionarios públicos (...)<sup>xiv</sup>(caso Claude Reyes vs Chile, 2006)*

Para estudiar la implementación del acceso a la información se identificaron cinco variables que permiten comparar el desarrollo de estas políticas en cada país. Ellas son: Diseño institucional de la implementación; Capacitación de funcionarios públicos; Presupuestos dedicados al AIP; Campañas de difusión; y Existencia de estadísticas sobre las obligaciones de acceso a la información.

### 3.1 LOS RESULTADOS DE LA IMPLEMENTACIÓN EN LA REGIÓN

Existe un consenso en la necesidad de que las leyes de acceso a la información vayan acompañadas de un **esquema institucional** adecuado no solo para su cumplimiento coactivo, sino **para su implementación y orientación de políticas** al interior de la administración.

*“Para que la ley de acceso a la información tenga éxito, es fundamental contar con un órgano de supervisión encargado de coordinar los esfuerzos de implementación que se realizan en todos los ámbitos del gobierno, promover la capacitación de funcionarios y la enseñanza pública, responder a las preguntas de otros órganos públicos, y asegurar la coherencia y sostenibilidad”.<sup>xv</sup>*

En casi la totalidad de los países analizados hay superposición de atribuciones referidas a la implementación de políticas de AIP en distintos organismos, lo que de por sí no constituye un problema si se tiene claro que, en algunos momentos, pueden generarse contiendas de competencias entre estos y confusiones. Por ejemplo, Chile y México incluyeron dentro

de la misma agencia la política de implementación, la supervisión de la ley de AIP y la instancia administrativa de cumplimiento, aunque en el propio Chile tenemos un caso de superposición de atribuciones para implementar la política de acceso y transparencia entre el Consejo y una Secretaría de Estado del Poder Ejecutivo. En no pocos casos las acciones de implementación están en diversos organismos y, en el caso de Perú, la ley no encomendó a ningún organismo como responsable principal de esta política.

A continuación se clasifican los patrones institucionales identificados en lo que respecta a la implementación de esta política:

La implementación y diseño de la política pública de acceso a la información queda en manos de alguna agencia del Poder Ejecutivo con alcance nacional. Ejemplo de ello son Uruguay y Argentina, que incluyeron la ejecución de las políticas de implementación del acceso a la información en una agencia dependiente del Poder Ejecutivo con independencia técnica. Bolivia también puede contarse entre los países que colocaron la implementación en un organismo específico, aunque jerarquizado políticamente, en este caso el Ministerio de la Transparencia.

El cumplimiento, la implementación y promoción de la ley queda a cargo de la misma institución con competencia y atribuciones para hacer cumplir la ley. Dentro de los casos analizados, el IFAI es claramente un modelo en este sentido donde implementación y control se encuentran en un organismo independiente.

La competencia en políticas públicas de acceso a la información está diseminada en más de un organismo. En Chile hay una cierta superposición de funciones en el rol de implementación entre la Comisión de Probidad y Transparencia por un lado, y el Consejo de la Transparencia por otro.

Finalmente, algunos países no cuentan con un organismo identificable con competencia en la política pública de acceso a la información o los organismos creados a tal efecto no han tenido continuidad. En esta situación se encuentran países como Ecuador y Perú.

Dentro de este panorama institucional, los países que colocaron la política de implementación en un organismo especializado en el área del acceso a la información muestran los mejores resultados. Cuando hay superposición de atribuciones y la posición de muchos de los organismos a cargo de la implementación es subordinada a una Secretaría de Estado, es clave la coordinación de esfuerzos para la diseminación del nuevo paradigma de apertura y acceso a la información.

Otra característica, identificada en varios de los países analizados, es la presencia de **unidades del AIP responsables o funcionarios de enlace en cada organismo**, con el objetivo de facilitar la coordinación transversal. De todos modos, cabe señalar que la implementación de esta práctica no siempre ha cumplido los objetivos para los cuales había sido diseñada. Estos resultados fueron repercutidos por la falta de mandatos respecto a la designación de enlaces y la inexistencia de presupuestos para sostener tales funciones.

Otro asunto a destacar, es que en general los organismos vinculados a la transparencia en la región, tanto de implementación como de control, se ven rezagados en materia presupuestal. En algunos casos las personas asignadas a sus puestos son honorarias (Uruguay), o se asigna la política de implementación a jefes con múltiples competencias (Perú y Ecuador), lo que conspira contra la profesionalización y efectividad de la organización.

## Un buen ejemplo en la región

Dentro del escenario de sistemáticas fallas en la coordinación de las unidades de AIP en cada organismo Chile es una excepción. El Consejo para la Transparencia de Chile, logró coordinar con éxito a 276 unidades y servicios estatales para la entrada en vigencia, en forma conjunta y perentoria, de todas las obligaciones de transparencia y acceso a la información establecidas en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información en el primer semestre de 2009.

Los **presupuestos** asignados por los países de la región a los organismos a cargo de implementar políticas públicas de acceso a la información son en general bajos y captan un porcentaje marginal de la inversión presupuestal (caso Bolivia, Chile y Ecuador). En los restantes casos, la posición institucional del organismo, dentro del Poder Ejecutivo, no le permite tener soberanía presupuestal y, en consecuencia, su asignación se encuentra diluida dentro del presupuesto del organismo del que dependen jerárquicamente (ejemplo Argentina, Perú y Uruguay).

Con estos presupuestos, la mayoría de los países no lograron conformar un sistema de **capacitación** permanente sobre acceso a la información para los funcionarios públicos, si bien todos han logrado llevar a cabo algunas acciones para diseminar esta nueva institución apenas en el primer año de vigencia de la respectiva norma de AIP. Chile se muestra como la excepción en este campo con una capacitación masiva de funcionarios en el primer año de vigencia de la Ley de Acceso y un esfuerzo en los meses siguientes incluso a nivel local.

Los países estudiados muestran, en su gran mayoría, debilidades en la instrumentación de **sistemas estadísticos** para registrar la evolución y el uso de las distintas herramientas del acceso a la información.

En general, excepto Bolivia, en todos los países analizados las normas sobre AIP incluyen disposiciones que obligan a las instituciones, con atribuciones en la implementación, a realizar un seguimiento y solicitar informes a todos los sujetos obligados. No obstante, en Argentina, Ecuador y Perú existen dificultades para que todo el universo de unidades obligadas cumpla con la obligación de informar. Chile y Uruguay tienen un cumplimiento dispar y, sobre todo, encuentran problemas a la hora de que los gobiernos locales den cumplimiento a las obligaciones de sistematizar las estadísticas sobre acceso a la información. Este panorama define la existencia de un sistema estadístico poco fiable e incompleto en la región en lo que respecta al uso de las herramientas de AIP.

## RESUMEN DE LOS PROCESOS DE IMPLEMENTACIÓN EN CADA PAÍS

### ARGENTINA

La investigación en Argentina se circunscribe al ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, aunque se hacen algunas anotaciones de iniciativas de transparencia y acceso a la información instrumentados por los restantes poderes. La norma rectora del esquema de acceso a la información del Poder Ejecutivo Nacional es el Decreto 1172/03<sup>xvi</sup> de “Mejora de la Calidad de la Democracia y sus Instituciones”.<sup>xvii</sup>

En Argentina el decreto separó las atribuciones de **control** del cumplimiento de la ley, que estableció en la Oficina Anticorrupción, y la **implementación de la política pública** de acceso a la información y transparencia, que la dispuso en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros a través de la “Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia” (SRIFD).

Desde su creación hasta el año 2009 la SRIFD estuvo a cargo de una misma funcionaria, momento en el cual se produjeron dos nuevos nombramientos hasta la actualidad. El cargo es *full time*, su titular es designado por simple voluntad de la autoridad política (el Poder Ejecutivo) y perciben remuneración determinada por escalafón con el nivel de subsecretario.<sup>xviii</sup>

Los objetivos del organismo consisten en *“fortalecer la relación entre el Estado y la sociedad civil a fin de proponer reformas institucionales para desarrollar una democracia gobernable, transparente, legítima y eficiente”*.<sup>xix</sup> En tal sentido se pretende la adecuada aplicación de la norma en otras áreas gubernamentales que no están especializadas en la temática.

Se trata de una oficina sin **presupuesto** propio y resulta complejo determinar la partida que le asigna el poder político. Su presupuesto no se encuentra discriminado, ya que está incluido en el inciso de un organismo con mayor jerarquía institucional: la Secretaría de Relaciones Parlamentarias.

La Subsecretaría también puso en marcha una **“red de enlaces”** y **“responsables de acceso a la información”** (RAI) con el objetivo de hacer operativas las herramientas del Decreto 1172/03 en todas las áreas pertenecientes a su jurisdicción.

Ambos actores se encuentran en diversos Ministerios y, en algunos casos, se han desarrollado “sub-enlaces”. La Subsecretaría informó que para el 2009 existían en total 18 distribuidos del siguiente modo: 1 en la propia Jefatura de Gabinete de Ministros, 12 en los diferentes Ministerios, 4 en Secretarías de Estado y 1 en el órgano de control interno del Poder Ejecutivo Nacional llamado Sindicatura General de la Nación. Por su parte, según surge de otras fuentes de consultas, la red llegó a estar compuesta por más de 200 servidores públicos y durante el período 2004-2009 se realizaron 50 reuniones generales de enlaces y responsables de acceso a la información, la primera en febrero de 2004.

En los hechos, los sub-enlaces y los RAI formaban parte de un objetivo central para la Subsecretaría, tener en cada unidad funcionarios capacitados y con jerarquía suficiente para diseminar la cultura de transparencia y divulgar los criterios orientadores de una política de acceso.

En los dos años siguientes a la aprobación del decreto la Subsecretaría **capacitó** a funcionarios en la administración central sobre criterios orientadores para facilitar el acceso a la información. En el período 2005-2009 se capacitaron 1.068 funcionarios bajo modalidad virtual y presencial. La participación en los cursos era voluntaria y estuvo a cargo del Instituto Nacional de la Administración Pública (INAP).

La Subsecretaría también ha impulsado denuncias<sup>x</sup> en caso de incumplimiento del derecho de acceso a la información y se constituyó en una suerte de oficina de consulta sobre criterios para la clasificación de la información en el ámbito del Poder Ejecutivo<sup>xx</sup>. En este sentido en el Informe Público de Gestión 2003-2009 de la SRIFD, se señala que se resolvieron 57 consultas de los sujetos obligados por el Decreto en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional.

En cuanto a las **estadísticas** sobre acceso a la información pública, en Argentina la nor-

mativa no prevé la rendición de cuentas de los sujetos obligados a través de informes anuales, ni sobre pedidos de acceso o clasificación de información. Tampoco sucede eso en el marco del Poder Judicial en relación a las acciones de amparo por acceso a la información pública. No obstante, la Subsecretaría publicaba en su página web estadísticas propias sobre solicitudes de información, las cuales miden puntualmente el carácter del solicitante y el organismo requerido, pero no existe otro tipo de datos como puede ser la calidad de las respuestas, el plazo en que estas se realizaban, o incumplimientos, etc.

En el ámbito de los otros poderes del Estado la normativa y prácticas existentes en materia de acceso a la información públicas son dispersas e inconstantes. En el Poder Judicial<sup>xxi</sup> se destacan una sucesión de medidas que suponen un avance del derecho a estar informado, aunque ellas se circunscriben a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Entre el 2003 y el 2005 este órgano dispuso la publicidad de los registros de las Secretarías, la publicación de las sentencias, determinó también que en ciertas audiencias realizadas a pedido de parte estuviese presente la contraparte, sus jerarcas –a diferencia del Poder Legislativo– se sometieron al régimen de declaraciones juradas patrimoniales previsto por la Ley Nacional de Ética Pública.

## BOLIVIA

Al igual que Argentina, Bolivia no cuenta con una ley de Acceso a la Información, en cambio tiene un Decreto Supremo (N° 0214), que establece que el Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción es responsable de la **implementación, coordinación, seguimiento y evaluación** de la ejecución de la Política Nacional de Transparencia, en todas las entidades del Estado Plurinacional de Bolivia, en cuatro ejes concretos: Fortalecimiento de la participación ciudadana, Fortalecimiento de la transparencia en la gestión pública y el derecho de acceso a la información, Medidas para eliminar la corrupción y Mecanismos de fortalecimiento y coordinación institucional.

Este Ministerio, con competencias para promover la transparencia en la función pública, elaboró una Política Nacional de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción que propone medidas para la formalización de un régimen legal de acceso a la información pública que obligue a todos los poderes y organismos del Estado, con procedimientos de acceso a la información y bajo el principio de máxima divulgación.<sup>xxii</sup>

En cuanto al **presupuesto** del Ministerio de Transparencia, uno de sus directores, Carlos Camargo Ticona, señaló en una entrevista para este trabajo que los recursos están divididos: *“Nosotros como Ministerio disponemos de 13 millones de dólares anuales entre recursos presupuestales y cooperación internacional. Para Transparencia, de la que acceso a la información es solo una parte, contamos con tres millones de dólares”*. Admite que es muy poco y que esa repartición es la penúltima en la asignación presupuestaria de los Ministerios de Estado, detrás del Ministerio de Defensa Legal del Estado.

El Ministerio ha impulsado **Unidades de Transparencia** en los Ministerios y, según informó, realiza periódicamente reuniones y capacitaciones. Camargo Ticona, refiriéndose al DS 29.894, señala que no solo hay unidades de transparencia en los 20 Ministerios, sino en 27 unidades desconcentradas. *“Pese a que el Decreto solamente obliga a los Ministerios, pero la dinámica, la necesidad, ha hecho que muchas entidades desconcentra-*

das, descentralizadas y autónomas tengan unidades de transparencia. Es una necesidad institucional incorporar el sentido de la unidad de transparencia”<sup>xxiii</sup>, declaró.

Sin embargo, la actual Ministra de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción, Nardy Suño, reconoce que “el presupuesto con el que cuentan las Unidades de Transparencia de los Ministerios del Órgano Ejecutivo para contratar al responsable de acceso a la información, es mínimo. Por tanto las funciones que tienen en cada entidad pública son diferenciadas”<sup>xxiv</sup>.

Más allá de las **capacitaciones** realizadas desde las Unidades de Transparencia el decreto N° 0214 también establece que deberán realizarse **campañas** específicas **de educación** por parte del Estado sobre el derecho de acceso a la información pública. El Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción informó que en 2009 ha organizado 15 talleres sobre control social y AIP, que alcanzó a 1.588 asistentes.

Sin embargo, el Estado boliviano no ha hecho ningún tipo de campaña para promover el AIP entre la población del país. Por lo tanto, no hay organizaciones involucradas en la promoción del AIP, ni actores sociales que hagan uso intensivo de ella.

El decreto 29.894 prevé que el Ministerio de Prevención y Lucha contra la Corrupción

### Bolivia y la implementación de la política de AIP

En el Ministerio de Educación, el jefe de Transparencia, Carlos Echazú, señaló que el acceso a la información no es parte de su trabajo. “Tendría que haber una oficina de información que esté encargada de eso. El problema es que yo no sé si sería posible abrir una oficina de esa naturaleza acá, por la cantidad de información que produce el sistema educativo”. La jefa de la Unidad de Transparencia del Instituto Nacional de Estadística, Lorena Llanos, reconoció que una de las misiones de su oficina debiera ser el acceso a la información, pero que esa tarea la cumple la oficina de atención al cliente. Jessica Crespo, del Ministerio de Economía y Finanzas, informó que en su oficina estaba a prueba un sistema estadístico sobre las solicitudes de acceso a la información. Ramiro Vidal, encargado de la Oficina de Transparencia del Ministerio de Hidrocarburos, sobre el acceso a la información dijo que su labor consiste en colgar información en la web y que, mensualmente, su despacho procesa tres o cuatro solicitudes de información. Dos veces al año “realizamos la audiencia de rendición de cuentas, con organizaciones sociales”.

debe “Supervisar el cumplimiento de normas de transparencia y rendición de cuentas en todas las instituciones públicas del país”. Esta política de rendición de cuentas anuales por parte de las instituciones públicas está además contemplada en el decreto 0214. Pero su difusión es casi inexistente, se realiza dentro de un marco muy cerrado del propio gobierno y la población casi la desconoce. La falta de aplicación de esta tarea de rendición de cuentas lleva a que el Ministerio no tenga **estadísticas** públicas sobre el tema. El funcionario Cargado señaló que esas cifras son internas, y nunca se hicieron públicas. Tampoco existen estadísticas sobre procesos judiciales, porque en Bolivia no hay casos al respecto.

debe “Supervisar el cumplimiento de normas de transparencia y rendición de cuentas en todas las instituciones públicas del país”. Esta política de rendición de cuentas anuales por parte de las instituciones públicas está además contemplada en el decreto 0214. Pero su difusión es casi inexistente, se realiza dentro de un marco muy cerrado del propio gobierno y la población casi la desconoce. La falta de aplicación de esta tarea de rendición de cuentas lleva a que el Ministerio no tenga **estadísticas** públicas sobre el tema. El funcionario Cargado señaló que esas cifras son internas, y nunca se hicieron públicas. Tampoco existen estadísticas sobre procesos judiciales, porque en Bolivia no hay casos al respecto.

### CHILE

En Chile, en la práctica existen dos instituciones estatales con competencia en la implementación del acceso a la información pública: el Consejo para la Transparencia

(organismo autónomo) y la Comisión para la Probidad y la Transparencia (organismo dependiente de la Presidencia de la República).

La Ley de Acceso a la Información Pública (N° 20.285), además de **atribuciones de fiscalización** o cumplimiento de la ley, le asignó al Consejo para la Transparencia diversas competencias en materia de **implementación de las políticas de transparencia y acceso**.

Estas obligaciones van desde dictar instrucciones generales y hacer recomendaciones a los órganos de la Administración del Estado, pasando por tener iniciativa para proponer normas al presidente de la República y al Congreso, capacitación de funcionarios, actividades de difusión dirigidas al público en general y efectuar estadísticas y reportes sobre AIP y transparencia.<sup>xv</sup>

En marzo del año 2008, mediante el Decreto N° 30 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, se creó la Comisión de Probidad y Transparencia, para el apoyo, seguimiento, estudio y análisis de la implementación del acceso a la información en el Poder Ejecutivo.

En ese contexto, la Comisión de Probidad y Transparencia desarrolla y coordina diversas áreas de trabajo: transparencia activa, gestión de solicitudes por transparencia pasiva, gestión de archivos y difusión de las nuevas normativas legales y administrativas a los funcionarios públicos.

Con un marco de competencias que se superpone en el ámbito del Poder Ejecutivo, la coordinación con el Consejo de la Transparencia ha superado algunas fricciones iniciales en lo relativo al dictado de políticas de difusión, y finalmente primó una visión de complementariedad.

Durante el Seminario “Ley de Transparencia desde el enfoque de la Gestión Pública”, que se realizó el miércoles 30 de junio de 2010 en el Salón de Honor de la Universidad de Santiago de Chile, el Secretario Ejecutivo de la Comisión de Probidad y Transparencia afirmó los siguientes: *“En estos momentos, el trabajo que estamos realizando supone una complementariedad entre el rol fiscalizador externo que cumple el Consejo para la Transparencia y quienes estamos a cargo de asegurar el cumplimiento de la Ley de Acceso a la Información Pública desde el interior del Gobierno para que, en conjunto, apoyemos el objetivo de aumentar los niveles de transparencia en el sector público de manera continua y constante”*.

Una expresión de ese afán de coordinación fue la firma de un convenio entre ambas entidades en el cual la Comisión de Probidad y Transparencia se comprometió a entregar periódicamente la estadística sobre las solicitudes de información realizadas a los servicios y organismos públicos y toda la información asociada a la gestión de solicitudes.

En **materia presupuestaria**, el Consejo para la Transparencia recibe los recursos que contemple anualmente la Ley de Presupuestos de la Nación (más allá de los bienes muebles, inmuebles y donaciones o legados). La solicitud presupuestaria anual del Consejo ha de ser discutida con la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, la cual analiza y autoriza la solicitud. Para el año 2010 el Consejo percibió un presupuesto de \$ 2.783.210.000 pesos chilenos (US\$ 5,9 millones).

El tema presupuestal ha puesto a prueba la autonomía del Consejo para la Transparencia. El 20 de agosto de 2009, durante el Seminario “Transparencia y Probidad, el sello del Bicentenario”, el entonces presidente del Consejo para la Transparencia resaltó la necesidad

de una real voluntad política por parte del Poder Ejecutivo expresada en un mayor aporte de recursos necesarios para completar el proceso de construcción de capacidades institucionales, el perfeccionamiento de los productos y servicios y un mayor posicionamiento institucional y público.

Desde la promulgación de la ley, en agosto de 2008, la Comisión de Probidad y Transparencia desarrolló un plan de apoyo para que todos los servicios y organismos de Gobierno estuvieran en condiciones de implementar la Ley N° 20.285 sin inconvenientes. Con este objetivo se conformó una **red de trabajo con representantes ministeriales**, que cumplieron el rol de gestores centrales en términos de definir prioridades y líneas de acción generales para el desarrollo del proceso de implementación de la ley por una parte y, por otra, derivar información hacia sus servicios, canalizando la información desde y hacia la Comisión de Probidad y Transparencia.

Siguiendo esta lógica de trabajo, la Comisión de Probidad y Transparencia conformó una red de más de 900 encargados responsables en transparencia y acceso a la información, tanto en sus aspectos de transparencia activa, como gestión de solicitudes y gestión de archivos a lo largo del país. Esta red fue la responsable de mantener contacto permanente con la Comisión, recibir orientaciones generales y específicas en torno a los cumplimientos, condiciones, herramientas y requerimientos. Esta constituyó la base del trabajo operativo a nivel de los servicios.

Como otra medida para reforzar la implementación de la ley, se realizaron durante los primeros meses del año 2009 alrededor de 15 Jornadas Regionales y una Jornada Nacional de información en la cual participaron más de 3.200 autoridades y funcionarios públicos de la administración central a nivel nacional, así como del ámbito local.

En el caso del Consejo para la Transparencia, a mediados del año 2010 se determinó el desarrollo de un Plan Nacional de **Capacitación** que incluyó un extenso programa de reuniones, talleres y jornadas de capacitación a autoridades regionales, jefes de servicio, funcionarios públicos regionales y municipales, representantes de organizaciones civiles, agrupaciones comunales y periodistas. Como primera etapa en el cumplimiento de este plan, se desarrolló el Seminario de Capacitación a los 52 gobernadores designados por el nuevo gobierno. Este proyecto culminará en los primeros meses del año 2011, abarcando la totalidad de las regiones del país.

En materia **estadística**, tanto el Consejo para la Transparencia así como la Comisión de Probidad y Transparencia realizan y editan estadísticas relacionadas al desarrollo de los casos de acceso a la información pública.

En el caso de la Comisión de Probidad y Transparencia, se emiten los siguientes informes de carácter estadístico:

Reporte anual estadístico de solicitudes e Informe mensual estadístico de solicitudes de información pública que contempla la recopilación de información sobre los pedidos que recibe el sujeto obligado, así como una serie de variables sobre los solicitantes (género, edad, nacionalidad, etc.).

Además, la Comisión emite un informe mensual el cual da cuenta del nivel de actividad que tienen los portales asociados a la temática de Transparencia.

El Consejo para la Transparencia dispone en su sitio web ([www.consejo-transparen-](http://www.consejo-transparen-)

cia.cl) de una serie de sub-sitios que albergan motores de búsqueda para las decisiones y procesos en curso, los cuales pueden ser parametrizados de acuerdo a los siguientes datos: rol, fechas de ingreso o salida, tipo de reclamante, tipo de decisión, e institución contra la cual se estableció el proceso.

En la actualidad, estas instituciones registran de forma autónoma los casos. De esa manera, no comparten un mismo proceso de asignación de rol para un determinado caso. Lo anterior resulta relevante pues este defecto provoca que sea imposible establecer la trazabilidad de los casos, especialmente aquellos que son llevados a la consideración del Consejo para la Transparencia o eventualmente son recurridos por ilegalidad ante el poder judicial. Por ello, incluso en los casos más relevantes, resulta imposible seguir un asunto desde su origen ante el sujeto obligado hasta la eventual decisión judicial, pasando por la decisión del Consejo al respecto.

## ECUADOR

El 4 de mayo de 2004, el Congreso Nacional (ahora denominado Asamblea Nacional) aprobó la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Lotaip).<sup>xxvi</sup> Han transcurrido siete años desde que entró en vigencia la ley. En ese lapso se aprobó el reglamento y se dictó un instructivo para que las instituciones cumplan con obligaciones relativas al cuidado de archivos y custodia de información. El 18 de marzo de 2010, la Asamblea Nacional aprobó la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, lo que complementa la ley de acceso a la información pública.

La Defensoría del Pueblo es la institución encargada de la **promoción y vigilancia** de la Lotaip, mientras los sujetos obligados deben cumplir con la entrega de información pública, difundir la Ley y capacitar a sus funcionarios en su uso.<sup>xxvii</sup>

No obstante la claridad del texto legal, está en tela de juicio la legitimidad del organismo como rector de la política de acceso. Algunas de las funciones que esta institución debería cumplir, han sido encomendadas por el presidente Rafael Correa a otra institución estatal. El jefe de Estado creó la Secretaría Nacional de Transparencia para garantizar la **aplicación de políticas de transparencia de gestión** y combatir la corrupción en las entidades públicas. Desde 2009 esa institución viene trabajando en planes para medir el cumplimiento de la Lotaip.

Esta superposición genera una confusión por la falta de claridad en el diseño institucional, respecto a si la Defensoría es la institución que debe trabajar en la implementación de todos los aspectos de la ley o es la Secretaría Nacional de Transparencia.

A un confuso diseño institucional se suma la aprobación de una nueva Constitución política, en un contexto político de refundación nacional. Si bien el Ecuador aprobó la Lotaip en el 2004, tan solo cuatro años después cambió el orden constitucional en el país y ello provocó una serie de incongruencias entre la ley de acceso y las disposiciones de la nueva Carta. De algún modo, para el gobierno actual, la ley pertenece al “viejo régimen”.

Por ejemplo, el artículo 18 de la nueva Constitución reconoce el acceso a la información como un derecho fundamental, lo cual significa un gran avance. No obstante, la Constitución no solo reconoce el derecho, sino que establece procedimientos que entran en contradicción con la Ley.

Sin perjuicio de este reacomodo institucional, el gobierno dotó a la Defensoría de **presu-**

**puesto.** Según datos del Departamento de Comunicación de esta institución, la partida presupuestaria de 2010 fue de U\$S 8.172.500 a la Defensoría del Pueblo. De ese monto, se destinó alrededor de \$135.200 (U\$S 6.000) para el Departamento de Coordinación de Transparencia e Información Pública de la Defensoría para actividades de difusión de Lotaip.

En cuanto a la **promoción** de la Ley, Fernando Gutiérrez, Defensor del Pueblo, admitió que la institución no ha tenido un papel importante por la falta de recursos: *“Tenemos una carencia muy fuerte por falta de presupuesto. Hemos suplido esa capacitación parcialmente a través de un convenio con la organización Participación Ciudadana que ha realizado varios talleres dirigidos a instituciones del Estado. Se ha hecho también un proceso, que todavía es primario, de selección de instituciones importantes, que tengan alcance nacional y sean representativas para provocar un fenómeno de imitación en el cumplimiento de la Ley”*, explicó.<sup>xxviii</sup>

Según Gutiérrez, el presupuesto 2010, destinado a la unidad de Coordinación de Transparencia e Información Pública de la Defensoría, fue de U\$S 80.000, cifra que a su juicio es insuficiente para la vigilancia del cumplimiento, la capacitación a sujetos y dependencias obligadas a cumplir con la Ley, y la actualización del sistema informático en el que trabaja la unidad.

De acuerdo al Departamento de Comunicación de la Defensoría del Pueblo, desde el 2005 al 2010 se han realizado capacitaciones a funcionarios y a los ciudadanos sobre el uso de la Lotaip en todas las provincias del Ecuador. Estas campañas no han sido masivas, pero alcanzaron a 6.000 personas.

La Defensoría hizo un convenio con la organización Participación Ciudadana que les permite trabajar juntos en materia de capacitación en acceso a la información. Las capacitaciones han sido de bajo perfil, ya que no han podido generarse campañas de difusión masiva de la Lotaip a nivel nacional, según lo indicó un funcionario del Departamento de Comunicación.

La Lotaip no establece **unidades** ni funcionarios **de enlace** al interior de los organismos.

En cuanto a las **estadísticas**, la Lotaip establece que los sujetos obligados a cumplir con la Ley, deberán presentar un informe hasta el último día laborable del mes de marzo de cada año a la Defensoría del Pueblo, con el detalle la información del período anterior sobre cumplimiento de las solicitudes de AIP, junto al trámite de cada una de ellas y el informe semestral actualizado sobre la lista de información reservada.

Durante el 2010, la Defensoría creó tres formatos específicos para que las instituciones obligadas cumplieran con la entrega del informe correspondiente a lo determinado por la Lotaip, pero la institución aún no cuenta con datos estadísticos confiables. Además, no se han contabilizado los pedidos de acceso a la información pública en los niveles del Estado; tampoco existen estadísticas sobre casos de revisión o apelación por la negativa en la entrega de información pública.<sup>xxix</sup>

El último informe de 2009 con corte a marzo de 2010, señala que de 4.814 instituciones obligadas, solo 470 presentaron los documentos correspondientes, mientras que en el ejercicio anterior se habían presentado únicamente 168 informes. Según Emilifran Pazmiño, directora del Departamento de Coordinación de Transparencia e Información Pública de la Defensoría, los documentos recogían información incompleta.

Pazmiño explicó que muchas entidades obligadas no saben cómo enviar los informes correspondientes, por ello desde inicios de 2010, ha trabajado junto al equipo del departa-

mento en la elaboración de formatos de apoyo para el cumplimiento del art. 12 de la Ley, que trata sobre el tema. Se encuentra disponible en la página web de la Defensoría del Pueblo: [www http://www.dpe.gob.ec/dpe/](http://www.dpe.gob.ec/dpe/) en formato Excel.

Algunas instituciones públicas en forma aislada han implementado sistemas digitales de rastreo de la información pública. Entre estas se destacan la Asamblea Nacional, la Superintendencia de Compañías, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones (Senatel) y el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (Conatel). De acuerdo a este sistema, en el momento en que los ciudadanos presentan una petición de información reciben un número y un código que les permite ubicar el documento y saber a qué departamento fue direccionado.

## MÉXICO

El derecho a la información en México se ha construido principalmente por iniciativas políticas de gran escala. La primera de ellas fue la reforma constitucional de 1977, cuando se incluyó en la Carta Magna la siguiente expresión: el Derecho a la Información será garantizado por el Estado. Posteriormente, en el año 2002 se discutió y se aprobó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIP). De ahí, tan solo en un lapso de siete años se elaboraron 33 leyes sobre la misma materia, se crearon el mismo número de órganos garantes, se fijaron normas archivísticas y se generaron dos grandes plataformas informáticas de acceso a la información.

En el ámbito federal, se dirige a todos los órganos del Poder federal pero lo hace en dos dimensiones. Por una parte la Ley aborda con amplio detalle las características y el mandato del órgano que regula el acceso a la información en el Ejecutivo Federal, mientras que por otra, establece algunos lineamientos generales de carácter mínimo que tendrán que guardar las instituciones que deben ser creadas para los mismos fines pero que atenderán a los otros poderes de la Unión (Cámara de Diputados, Cámara de Senadores y Poder Judicial de la Federación), a los órganos constitucionales autónomos (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Banco de México e Instituto Federal Electoral), así como otros órganos u organismos de autonomía limitada (Auditoría Superior de la Federación, la Universidad Nacional Autónoma de México, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, etc.).<sup>xxx</sup>

El organismo responsable de la implementación de la ley a nivel del Ejecutivo Federal es el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) de acuerdo a la ley de 2002 y a un decreto promulgado el 24 de diciembre de 2002. Se establece que se trata de un organismo descentralizado, no sectorizado de la Administración Pública Federal, al que se le dota de autonomía operativa, presupuestaria y de decisión. Al mismo se le asignan tareas resolutorias y reguladoras; de vigilancia y coordinación, promoción y operativas y administrativas. Según el marco normativo en el que se estableció su creación, el IFAI tiene como mandato el “promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información; resolver la negativa a las solicitudes de acceso a la información; y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades” (artículo 33 de la LFTAIP).

El **presupuesto** del IFAI fue un tema debatido en los inicios, ya que como aseveraban los comisionados recién nombrados, contar con un presupuesto suficiente era esencial para poder disponer de un órgano realmente autónomo y capaz de cumplir con el mandato legal.

Fue en el Decreto de Presupuestos de Egresos de la Federación correspondiente al año 2003 en donde se establecieron las reglas de asignación de presupuesto y de ejecución.

El IFAI es un organismo descentralizado, para garantizar la autonomía operativa presupuestaria y de decisión del Instituto. El mismo elabora su proyecto de presupuesto, el cual se envía a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que lo integre al Presupuesto de Egresos de la Federación. La aprobación de proyectos de presupuesto, como vimos para el caso chileno, conlleva negociaciones y tensiones políticas, y el recurso a otro tipo de fondos, lo que en cierta medida socava la autonomía del organismo.

Para la implementación de la ley en un escenario tan vasto y complejo como el sistema federal mexicano, la LFTAIP instaura **Unidades de Enlace y Comités de Información** en los sujetos obligados. Las primeras son de hecho ventanillas únicas de recepción de solicitudes de acceso a la información. Los Comités son los responsables de la implementación de la política de transparencia a nivel del organismo, a través de coordinación, instrucción, supervisión, etc. A esto se suma que ha de elaborar y enviar al IFAI, de conformidad con los lineamientos que este expida, los datos necesarios para la elaboración del informe anual a que se refiere el Artículo 39. Los comités están conformados de forma tripartita: un servidor público designado por el titular de la dependencia, el titular de la unidad de enlace y el titular del órgano interno de control de cada dependencia.

En cuanto a la **capacitación**, México contempla en su normativa que se ha de cubrir esta área, así como la difusión de la misma, tanto a nivel de los servidores públicos como de la sociedad civil. La LFTAIP va más allá incluso y ordena que el Instituto sea responsable de la elaboración de estudios e investigaciones como una vía de promoción del derecho de acceso a la información.

El IFAI ha realizado dos ciclos de capacitación con los Otros Sujetos Obligados (OSOS)<sup>xxxi</sup>, también organizó la Conferencia Mexicana para el Acceso a la Información Pública de manera de reunir a los Estados y Municipios en torno a la temática. A su vez, como vías de promoción con la sociedad civil organizó el Foro de la Sociedad, como un espacio de intercambio en lo que refiere al AIP. Por otra parte se llevó a cabo el proyecto Comunidades.

En el marco del programa denominado “Cultura de la Transparencia”, en el año 2005 el IFAI obtuvo el financiamiento de la Fundación William & Flora Hewlett para realizar un proyecto de amplio alcance, denominado “Proyecto Comunidades”. Entre agosto del 2005 y setiembre de 2007, 20 organizaciones de siete estados participaron en este programa que consistía en vincular el derecho de acceso a la información con sus actividades sustantivas, las cuales abarcan diversas áreas: medioambiente, proyectos productivos, género y violencia, desarrollo sustentable y derechos humanos, entre otros. Igualmente diversos han sido los públicos a los que han dirigido sus proyectos: jóvenes, mujeres, niños en escuelas y niños en situación de calle, campesinos, artesanos, maestros, autoridades municipales e indígenas hablantes de náhuatl y mixteco.

Más allá de las actividades de capacitación y promoción del IFAI, los Comités de Información que tienen sede en los sujetos obligados han de instituir los procedimientos para asegurar la mayor eficiencia en la gestión de las solicitudes de acceso a la información. La ley les otorga cierto grado de autonomía y permite que cada uno de ellos modele el tipo de instrucción al tipo de organismo y las áreas que rige.

En materia de **estadística**, México cuenta con información respecto a los pedidos de información muy actualizada. Este tipo de datos son accesibles gracias a una plataforma de pedidos de información en línea llamado Infomex. Esta plataforma puesta en marcha en octubre de 2008 –sustituyendo al Sistema Informatizado de Solicitudes de Información– se adecua a las necesidades de las unidades de gobierno y agencias autónomas. La misma es un avance de lo que ya era una buena práctica a nivel regional, ya que junto a Chile son los únicos países que cuentan con la posibilidad de hacer un pedido de información en línea. Hasta ahora, Infomex funciona en 18 estados y la Federación, en la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Consejo de la Judicatura, la Suprema Corte de Justicia, la Agencia de Información y Estadística (Inegi), el Tribunal Federal Electoral y los tribunales administrativos.<sup>xxxii</sup>

## PERÚ

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Perú (N° 27.806), aprobada el 3 de agosto de 2002 –vigente desde enero del 2003–, fue impulsada en la transición democrática que sucedió a la caída del régimen de facto de Alberto Fujimori, al que se le comprobó la comisión de graves actos de corrupción. Su aprobación comportó un hecho de gran importancia para el proceso de consolidación del Estado constitucional en el Perú, pero también fue un hito para la región. Junto con la Ley de Acceso a la Información de México inauguraron la incorporación de esta institución democrática en los Estados de América Latina.

Como se reseñó anteriormente, la ley peruana **no previó un organismo que se encargue del cumplimiento e implementación de la ley**. En los hechos, la Defensoría del Pueblo asumió la función de velar por el cumplimiento del derecho y la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) a través de dos unidades, la Secretaría de Gestión Pública y la Secretaría de Coordinación, ha asumido algunas actividades de promoción e implementación de la normativa de AIP.

En efecto, la **Secretaría de Gestión Pública de la PCM** es el órgano encargado de formular, coordinar, supervisar y evaluar las políticas de acceso a la información. Entre las once funciones que cumple en dicho ámbito se encuentra genéricamente mencionada la de “...proponer normas y aprobar directivas en materia de funcionamiento y organización del Estado, ética y transparencia”. Es en virtud de esta función que dicha dependencia promovió la aprobación de una serie de lineamientos y normas destinadas a regular la aplicación de la ley de acceso a la información por parte de las entidades públicas, básicamente vinculadas con el cumplimiento de la rendición de cuentas sobre los pedidos de acceso y las obligaciones de transparencia activa.<sup>xxxiii</sup>

La Secretaría de Coordinación, en tanto, se encarga puntualmente de recopilar la información de todas las entidades públicas para elaborar el Informe Anual al que se refiere el artículo 22° de la Ley N° 27.806, en el que se da cuenta de la atención de solicitudes de acceso a la información pública.

A su vez, en el mes de junio de 2010, la Presidencia del Consejo de Ministros publicó el Decreto Supremo N° 063-2010-PCM que aprobó la implementación de un Portal de Transparencia Estándar en las Entidades de la Administración Pública, con el fin de uniformizar los portales de Internet de cada entidad. La implementación del Portal Estándar aún está en proceso de construcción en las entidades del Gobierno Nacional, tanto del Poder Eje-

cutivo, Legislativo y Judicial. Varias entidades no han aplicado todavía los lineamientos establecidos, razón por la cual aún a la fecha se sigue advirtiendo una importante disparidad en la presentación y organización de la información a través de los portales web.

En la práctica, las entidades no asignan **presupuestos** específicos, sino que los funcionarios responsables deben cumplir con sus obligaciones en materia de transparencia con los mismos recursos que cuentan para el desempeño de sus demás funciones.

La Ley N° 27.806 y su Reglamento no prevén una **unidad de acceso o de enlace** en cada organismo, pero sí ordenan el nombramiento de funcionarios responsables de distintos aspectos de la implementación del AIP:

- El responsable de brindar información, es decir, de atender las solicitudes de acceso a la información pública (art. 8° del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27.806).
- El responsable de elaborar los portales de Internet, es decir, aquellos encargados de cumplir con las obligaciones activas de los sujetos obligados (art. 5° TUO de la Ley N° 27.806).

En ambos casos no se trata de responsables de la política de acceso, sino del cumplimiento de obligaciones puntuales. De acuerdo al TUO de la Ley N° 27.806, la designación de estos funcionarios corresponde a la entidad respectiva.

Buena parte de las autoridades políticas y funcionarios públicos en Perú, consideran la transparencia como un activo de sus gestiones y no como una carga o molestia. No obstante, se encuentra demorada la implementación de un sistema profesional de archivos en todo el Estado, hay una alta rotación de funcionarios a cargo de obligaciones de acceso, y se mantienen ámbitos culturalmente resistentes a esta institución como los sectores castrenses y policiales.

Como parte de sus actividades, las instituciones que asumieron la implementación de la política de transparencia y acceso han realizado programas de **capacitación** a funcionarios públicos, tanto en su contenido como en los aspectos procedimentales de la aplicación del derecho de AIP. Se realizan de manera periódica y están dirigidas exclusivamente a funcionarios de la administración pública.

Un ejemplo de ello es el Programa de Asistencias Técnicas, desarrollado por la PCM a propósito de la implementación del Portal de Transparencia estándar a nivel nacional. Según datos de la institución, a nivel del Gobierno Central, se capacitó a 376 participantes, mientras que a nivel de Gobierno Regional se realizaron reuniones en los departamentos de Cajamarca, Cañete, Ica, Lambayeque, La Libertad, Huancavelica, Junín, Moquegua, Tacna, Pasco, Huánuco, Piura, Tumbes, Amazonas, San Martín, Loreto y Arequipa, con un total de 633 funcionarios y servidores públicos.<sup>xxxiv</sup>

En cuanto a la aplicación de tecnologías de la información y comunicación referidas al acceso a la información, la Oficina Nacional de Gobierno Electrónico e Informática (Ongei), que también forma parte de la PCM, lidera el Sistema Nacional de Informática. Este organismo promovió en 2009 la aprobación de los *“Lineamientos para la Accesibilidad a páginas web y Aplicaciones para telefonía móvil”*.<sup>xxxv</sup>

## URUGUAY

En Uruguay la Ley del Derecho de Acceso a la Información Pública (LDAIP, N° 18.381,

2008) fue la primera norma en incluir un programa completo de obligaciones destinadas a implementar una política de acceso y difusión de información pública, así como una serie de obligaciones en cabeza de los sujetos obligados a los efectos de rendir cuentas sobre cómo cumplen con la ley.

Para controlar e implementar la aplicación de estas disposiciones de transparencia tanto pasiva como activa, así como otras obligaciones relativas a la gestión de la información por parte de los sujetos obligados, la ley de Acceso a la Información Pública creó la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) con un estatuto especial de independencia técnica dentro de la Agencia para la Sociedad de la Información y el Conocimiento (Agesic), con la misión de **implementar las políticas públicas de transparencia y acceso** a la información en el sector público.

Esta agencia depende de la Presidencia de la República, más específicamente de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto (OPP). En el esquema institucional depende del Ejecutivo pero con independencia técnica garantizada por ley. No obstante ello, las organizaciones de la sociedad civil de Uruguay consideran que no es la mejor posición institucional sobre todo para la función de hacer cumplir la ley. De hecho, el proyecto de ley elaborado por una coalición de la sociedad civil, que sirvió de base a lo que finalmente sería la LDAIP, proponía la creación de un instituto para el acceso a la información.

La norma que rige el AIP en Uruguay no dispone que los organismos obligados por la ley hayan de establecer **unidades de enlace o funcionarios** designados para la coordinación horizontal en la implementación de la ley.

La UAIP **no tiene soberanía presupuestal** y sus recursos dependen del presupuesto que negocie la Agesic con el Ejecutivo primero y el Parlamento después, pero luego la UAIP debe atenerse a la distribución interna de esa agencia, la cual tiene múltiples competencias (gobierno electrónico, portal de gobierno, seguridad de la red estatal, datos personales, etcétera). Esta realidad, como se verá, conspira contra un adecuado y rápido despliegue de las políticas de transparencia y acceso a la información.

Otra peculiaridad del esquema institucional de la Unidad de Acceso guarda relación con las remuneraciones de los integrantes del Consejo Directivo. Está compuesto por tres integrantes, uno de los cuales es el presidente de Agesic y los dos restantes son designados por el Poder Ejecutivo. Los dos últimos no perciben sueldo como integrantes del Consejo y el presidente de Agesic percibe un salario, pero por su función original.

No obstante, la UAIP pasó una prueba de fuego en la reciente discusión del presupuesto quinquenal en 2010. Distintas organizaciones de la sociedad civil denunciaron que los miembros del Consejo Ejecutivo de Protección de Datos Personales -lo que parece muy atinado por la complejidad de la tarea- han logrado percibir un sueldo por sus funciones, lo cual no se ha logrado para los miembros de la UAIP.

Luego de una sesión en la Comisión de Presupuesto de Diputados, en la que se discutió el asunto, finalmente el Parlamento votó una dieta para los integrantes del Consejo Directivo de la UAIP que, si bien no constituye un salario que asegure la dedicación total, permite iniciar un camino hacia la jerarquización del área.<sup>xxxvi</sup>

Para cumplir con el mandato, la UAIP ha realizado **capacitaciones** y asesoramientos presenciales y por medios electrónicos a funcionarios de distintos órganos del Estado (así como a ciudadanos); también ha aprobado manuales relativos a la instrumentación, pero

todo ello sin la masividad necesaria.

Uno de los directores de la UAIP reconoce la importancia de la capacitación para implementar el derecho al AIP en su afirmación: *“Está la necesidad de capacitación, capacitación del funcionario en lo que es realmente la utilización de la ley y lo que implican las obligaciones establecidas de la ley, que tiene como contrapartida el derecho de acceso a la información.”*

Además de atender las denuncias en materia de incumplimiento o negativas a solicitudes de acceso a la información, la ley encomendó a la UAIP promover y vigilar que los sujetos obligados creen y mantengan registros de manera profesional, para permitir de esta manera que el derecho pueda ejercerse en su plenitud. Todos los años ante el órgano de control los sujetos obligados deben presentar un informe anual sobre el cumplimiento de AIP, el cual habrá de contener información del período anterior sobre el cumplimiento de las obligaciones que le asigna esta ley, detalle de las solicitudes de acceso a la información y el trámite dado a cada una de ellas.<sup>xxxvii</sup>

En el primer año de vigencia de la ley las respuestas de los organismos públicos a la obligación de informar sobre la implementación de la ley fueron muy pobres y no alcanzaron a 10 informes. Un abogado privado interesado en el tema solicitó a la unidad información sobre estas obligaciones y luego divulgó los resultados de su pedido de información: *“Como nos fuera informado por la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP), solo 8 reparticiones públicas cumplieron con la exigencia legal de presentar los informes anuales sobre el cumplimiento de la ley. Es de destacar, también, que ningún organismo público cumplió con su obligación de comunicar la existencia de información que pudiere encontrarse catalogada como reservada con anterioridad a la ley, ni tampoco con la presentación de informes semestrales acerca de la existencia de información catalogada como reservada”*, escribió el abogado Adrián Gutiérrez en un diario local.<sup>xxxviii</sup>

En el último ejercicio (2010) 47 organismos remitieron los informes (22%), pero sigue

### **Uruguay: presupuestación inadecuada, la perspectiva de un legislador**

“La ley es buena en cuanto al acceso a la información, pero también tomemos en cuenta que este no es un problema que solamente aparece aquí. Habitualmente, los legisladores hacemos pedidos de informes y muchas veces no se contestan, por falta de personal, por falta de tiempo, porque de repente son pedidos de informes demasiado detallados. Pero, ¡cuántas veces en la Cámara hemos hecho nuestros los pedidos de informes que formula un legislador de la oposición o del oficialismo! Por eso me parece

importante esto, en el sentido de que no se perciba algún tipo de "Gran Hermano" que esté detrás de ocultar información. Acá los problemas realmente son de recursos, no creo que de desconocimiento de la ley, sino más que nada de falta de recursos humanos. Entonces, apoyo lo que ustedes sostienen en el sentido de que cuando se aprueba una ley en el Parlamento, de repente muy ambiciosa, se deberían asegurar los recursos para que luego se pueda cumplir”. (Diputado oficialista Carlos Gamou).

siendo una materia deficitaria en la política de implementación, lo que sugiere la necesidad de revisar las herramientas que dispone la unidad de aplicación para hacer cumplir las disposiciones de la ley en los sujetos obligados.

Esta situación de incumplimiento generalizado de las obligaciones de informar ha determinado que no existan a la fecha **estadísticas** adecuadas sobre el uso de las distintas herramientas de acceso y la respuesta estatal a las mismas.

No obstante estas dificultades, la UAIP ha hecho esfuerzos en varios campos para implementar la política de acceso a la información. Para ello debió recurrir al propio presidente de la República. El 19 de diciembre de 2009 la política pública de transparencia recibió un espaldarazo: desde el máximo nivel se firmó un decreto (484/09) “exhortando” a todos los ministros y organismos públicos estatales y no estatales a “dar cumplimiento a las obligaciones de transparencia activa establecidas en el artículo 5° de la ley 18.381”. En el artículo 2° el decreto sugiere a los sujetos obligados realizar una “autoevaluación” de sus páginas web, de acuerdo a un formulario y criterios anexados al decreto. Ese formulario de autoevaluación fue desarrollado y distribuido por la UAIP.



## 4- Cumplimiento de marco normativo

Por cumplimiento del marco normativo (*enforcement*), en el contexto de este proyecto, se hace referencia a los procedimientos que se implementan con el objetivo de resolver disputas acerca del (in)cumplimiento de la normativa en materia de AIP. En particular, se centra en el proceso de cumplimiento de las resoluciones, las dificultades/obstáculos enfrentados y los actores que participan en los mismos, así como sus “arenas” (judicial, administrativa).

De acuerdo a los estándares internacionales en materia de acceso a la información, es necesario contar con un sistema para la revisión independiente de las decisiones internas de las entidades públicas (Mendel, 2009).

Aun más, siguiendo a Laura Neuman, para el establecimiento de un régimen exitoso de acceso a la información deben tenerse en cuenta sus cuatro fases: sanción de la ley, implementación, uso y aplicación (*enforcement*). Muchos especialistas coinciden en que la fase de *enforcement* es una de las más críticas para el éxito de dichos regímenes: una débil o ineficaz implementación de los mecanismos de control puede conducir a la negación del acceso a la información en forma arbitraria o a alentar el silencio de los sujetos obligados (Neuman, 2004).

En la mayoría de las jurisdicciones con una ley de AIP, un solicitante que haya recibido una negativa parcial o total (o no se encuentre conforme con la respuesta recibida), podrá solicitar una revisión interna. Esto, a menudo, implica la revisión de la decisión por parte de un oficial de mayor rango o un ministro dentro de la misma agencia que determinó la negativa inicial. En muchas jurisdicciones, los recursos internos son obligatorios antes de que el solicitante agraviado pueda elevarlo a una revisión externa.

*“Muchas leyes nacionales disponen una apelación interna a una autoridad superior dentro de la misma entidad pública a la cual se hizo la solicitud. Este es un enfoque útil, que puede ayudar a abordar los errores, aumentar la confianza entre los funcionarios de menor nivel jerárquico para que divulguen la información y asegurar la consistencia interna.*”

*Sin embargo, es crucial que el derecho de apelación ante una entidad independiente esté disponible para revisar las decisiones tomadas por las entidades públicas. En ausencia de este recurso, no se puede afirmar que los individuos realmente tienen un derecho de acceder a la información que está en manos de las entidades públicas, sino meramente el derecho a que sus solicitudes de información sean consideradas. Sin una revisión independiente, hay mucha información (por ejemplo la que revele corrupción o incompetencia) que nunca se divulgará” (Mendel, 2009).*

Un aspecto fundamental para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información es la creación de órganos de supervisión independientes.

*Estos órganos “ (...) han demostrado ser fundamentales para el funcionamiento efectivo de los regímenes de derecho a la información en otros países. Las apelaciones a las cortes consumen demasiado tiempo y son demasiado costosas para la gran mayoría de los solicitantes, y sin embargo, es esencial que haya un nivel externo de apelación al alcance. La importancia de la supervisión administrativa se refleja en intentos de introducir entidades de supervisión en países que no los tienen o no los tenían” (Mendel, 2009).*

Aún más, distintos instrumentos del sistema interamericano de derechos humanos destacan la necesidad de una revisión independiente en vía administrativa y una apelación judicial efectiva, entre ellos la Declaración de Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información del Comité Jurídico Interamericano y la Ley Modelo.<sup>xxxix</sup>

Dentro de los países examinados en este informe, solo dos de ellos, Chile y México, cuentan con una entidad administrativa de supervisión independiente para revisar las negaciones de acceso a la información y que, a su vez, poseen la facultad de emitir órdenes vinculantes.

En ese sentido, y siguiendo a Laura Neuman (2009) los tres principales modelos que se utilizan para responder a las apelaciones por parte de un organismo externo son:

- Una comisión de la información con el poder de emitir órdenes vinculantes<sup>xl</sup>
- Una comisión de la información o defensor del pueblo con el poder de hacer recomendaciones.
- La revisión judicial.
- En la presente sección, se describirán los mecanismos de apelación ante un órgano externo, divididos en dos ámbitos: vía administrativa y vía judicial.

## 4.1 LA VIA ADMINISTRATIVA

### CONCLUSIONES ACERCA DE LA VÍA ADMINISTRATIVA<sup>xli</sup>

La evaluación de los órganos y mecanismos dispuestos en cada uno de los países para la resolución de conflictos en torno al acceso a información en manos de los sujetos obligados, permite concluir que si bien algunos países se encuentran más avanzados en este aspecto, en general se verifica una falta de independencia de los organismos de control administrativo externo en relación al poder que deberían controlar.

En algunos casos, como el de Chile y México, tanto el Consejo para la Transparencia como el IFAI han demostrado poder cumplir con sus funciones en forma independiente. No obstante, existen ejemplos regionales donde el poder político ha afectado, en alguna medida, el desempeño del órgano de control.

Asimismo, en la gran mayoría de los países aquí presentados (Bolivia, Ecuador, Uruguay,

Argentina y Perú, a través de la Defensoría del Pueblo), se pueden encontrar órganos de control administrativo que sólo tiene el poder de emitir recomendaciones cuando se enfrentan a un conflicto. Es decir, sin el poder de emitir resoluciones vinculantes, dichas medidas pueden no cumplirse.

Asimismo, es conveniente destacar que con este modelo no es posible crear precedentes que puedan guiar el comportamiento de los sujetos obligados en torno a futuros pedidos de acceso a la información que esos organismos resguardan (Neuman, 2009).

Otro patrón que se repite en la región es la falta de claridad, en algunos casos como el de Bolivia y Ecuador, en la delimitación de funciones entre los diferentes organismos que se ocupan de la aplicación y control del ejercicio del derecho de acceso a la información. Aunque en la letra de la Constitución Política el encargado del control sería la Defensoría del Pueblo, un alto funcionario del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción señaló en una entrevista con el equipo de la ANP de Bolivia que esa repartición estatal había asumido la función de organismo de control. En la práctica, si bien la ANP acudió a ambos organismos para dirimir conflictos, ninguno de los dos ejerció realmente esa función de control, lo cual queda demostrado ya que el Defensor del Pueblo solo intervino (y solamente con llamadas telefónicas) en cuatro casos de queja por falta de respuesta a solicitudes de información presentadas por los autores de la investigación, mientras que el Ministerio no intervino en ninguna.

Se han comprobado confusiones y falta de conocimiento de las normativas que regulan el ejercicio del mencionado derecho. Un claro ejemplo es el desconocimiento de los plazos que se deben fijar a las instituciones públicas para que éstas respondan sobre la negativa en la entrega de información a cualquier ciudadano, cuando se inicie una investigación administrativa por parte de la Defensoría del Pueblo de Ecuador.

En términos generales, si bien las regulaciones que reglamentan el derecho de acceso a la información pública garantizan su ejercicio, en la práctica –ya sea por un débil diseño institucional, o por una deficiente implementación– todavía impera la “cultura del secreto”.

Según lo expuesto por los investigadores de Bolivia, las razones para ello se encuentran relacionadas con el desconocimiento de la normativa de parte de los funcionarios públicos y, en segundo término, con el temor surgido de manera reciente en instancias que tradicionalmente cumplían con este deber.

Por último, cabe señalar que Perú se encuentra en desventaja, en torno a la efectividad de su organismo de control, ya que la ley sobre acceso a la información pública no ha previsto la creación de ningún tipo de mecanismo/órgano de apelaciones por vía administrativa. En ese país las disputas solo pueden canalizarse por la vía judicial, con los consiguientes costos y tiempos que ello implica, como se analizara en la próxima sección.

Para resumir, una vez más, es del caso insistir en que la ausencia de mecanismos de apelación administrativa independientes, limitan gravemente el derecho de los individuos a que sus solicitudes de información sean consideradas.

## **CUMPLIMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA - REVISIÓN ANTE UN ÓRGANO ADMINISTRATIVO DE CONTROL EXTERNO**

En esta primera sección se hará referencia a los ejemplos de revisión administrativa, dentro de los países analizados en este estudio, correspondiente con los modelos 1 y 2, men-

En el período de Fundación hasta el 2010 una esquematización de etapas podría ser la siguiente:		
Año	Característica o hechos más destacados	Presupuesto aprobado (\$ mexicanos)
2002	Se crean las bases para la incorporación del IFAI al régimen presupuestario y los criterios para hacer realidad el principio de autonomía presupuestaria y de gestión. Esta es la primera tensión con las autoridades hacendarias y el Congreso de la Unión.	(se negoció para 2003)
2003	Es el primer año en el que propiamente se ejercen los recursos. En cuanto al presupuesto, se vive la segunda tensión, en esta ocasión respecto a los techos presupuestales aprobados. El presupuesto previsto para 2010 es originalmente inferior al presupuesto previsto para 2003. Después de gestiones, incluido diálogo con los congresistas, se aprueba un presupuesto mayor.	215.819.142
2004	Con el objetivo de ampliar la cobertura de sus programas y proyectos sustantivos, así como de concluir con los procesos de mejoramiento y adaptación de sus instalaciones, se realizaron los trámites ante la SHCP para obtener recursos adicionales, se obtiene una ampliación líquida de 15 millones de pesos.	215.376.733
2005	Se prepara la administración para cumplir con las reglas para el proceso de transición gubernamental de la APF para el periodo 2000-2006	240.434.300
2006	El IFAI firma dos convenios para recibir recursos adicionales. 1) TF-054316, denominado "Fortalecimiento del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública", firmado con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento. 2) Con The William and Flora Hewlett Foundation, por la cantidad de 3.834,000 pesos, para apoyar el proyecto IFAI-Comunidades-CETA, que tiene como objetivo general extender el conocimiento y ejercicio del derecho de acceso a la información pública federal	239.135.208
2007	Sin características destacables	242.795.850
2008	Como consecuencia de los problemas que presentaron las finanzas públicas en México se aplicaron las <i>"Medidas de racionalidad y ahorro para el ejercicio fiscal 2008 y con efectos regularizables para el proyecto de presupuesto de egresos 2009"</i> los recortes en cantidades líquidas fueron los siguientes: 1) 972.260; 2) 698.612 y 3) 251.200	261.833.782
2009	La situación de las finanzas públicas fue aún más crítica este año. En ese sentido, el IFAI tuvo que aplicar los <i>Lineamientos de Austeridad, Racionalidad, Disciplina y Control del Ejercicio Presupuestario 2009</i> , ordenados por la SHCP. Lo que significó reducciones líquidas por un total de 23.369.075 pesos; así como la restitución del paquete salarial por un importe de 5.304.900 pesos.	269.239.495
2010	Este año se distinguió porque al aprobarse la Ley Federal de Protección de Datos Personales el Instituto debió iniciar el diseño de su nueva estructura y la gestión de recursos para el siguiente año. De cara al cumplimiento de las nuevas funciones del Instituto nuevamente la tensión con las autoridades hacendarias y con el Congreso de la Unión fue muy alta. El IFAI solicitaba una ampliación de 200 millones y el Ejecutivo Federal envió una ampliación solo de 41 millones. Durante la aprobación del presupuesto, el IFAI, por conducto de su presidenta, hizo pública la posición de que eran indispensables los recursos solicitados para poder cumplir con el nuevo mandato. Al final, la ampliación presupuestaria fue de 181 millones.	Fuente: FUNDAR

cionados anteriormente: i) una comisión de la información con el poder de emitir órdenes vinculantes; o ii) una comisión de la información o defensor del pueblo con el poder de hacer recomendaciones.

En todos los casos relevados se identificaron 5 variables que permiten comparar diferentes organismos entre sí. Ellas son: *Conformación, Independencia, Autonomía Presupuestaria, Capacidades y Estadísticas*.

### **Modelo 1: Comisión de Información con el poder de emitir órdenes vinculantes**

Es considerado por los expertos como el mejor de los tres modelos de organismo de control. Las apelaciones ante un Comisionado de Información, a menudo, son más accesibles, ya que no hay necesidad de una representación legal, no presenta costos de abogados o tasas y actúan de manera independiente. Asimismo, los que toman las decisiones acerca de las disputas se convierten en especialistas en el área de acceso a la información. Con el poder de ordenar los organismos para actuar o aplicar sanciones, este modelo sirve como elemento disuasorio para el gobierno y puede aliviar la necesidad de nuevas apelaciones a los tribunales. Las decisiones vinculantes se emiten a través de una decisión por escrito, que crea un conjunto de precedentes que luego puede servir de guía para el funcionamiento interno de los sujetos obligados como para las futuras decisiones de la Comisión (Neuman, 2009).

Como ya se ha mencionado, solo dos de los países incluidos en este informe –y que más han avanzado en los últimos años en términos de implementación de las leyes de acceso a la información– cuentan con una entidad administrativa de supervisión independiente con capacidad de emitir órdenes vinculantes: México y Chile.

## **MÉXICO**

En el caso de México, el IFAI (Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos<sup>xliii</sup>) tiene la tarea de servir como un órgano de aplicación independiente, que actúa luego de las decisiones tomadas durante la revisión interna (art. 33 de la ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública<sup>xliiii</sup>).

El IFAI está **conformado** por 5 comisionados, los cuales son nominados por el Poder Ejecutivo, pero dichas nominaciones pueden ser vetadas por voto de la mayoría del Senado o la Comisión Permanente, siempre que actúen dentro de los 30 días.

Los comisionados/as tienen un período de siete años, pero podrán ser destituidos por violaciones graves o repetidas de la Constitución o la Ley, cuando sus acciones o inacción afectan el trabajo del IFAI o si han sido convictos de un crimen que implica encarcelamiento (art. 34).

Desde 2002 a la fecha, los procesos de nombramiento no han estado exentos de polémica o de cuestionamientos.<sup>xliiv</sup> Por ejemplo, en ese mismo año, uno de los candidatos originales a integrar el Pleno fue objetado por el Senado, razón por la que optó por la declinación del nombramiento.<sup>xliv</sup> Dado que la Ley previó dos tipos de nombramientos para los Comisionados fundacionales –divididos en períodos de 7 y 4 años, teniendo estos últimos la posibilidad de ser reelegidos– posteriormente, en setiembre de 2006 culminaron los períodos de dos comisionados, la comisionada María Marván y el comisionado Horacio Aguilar. Este

último solicitó la protección de la Justicia Federal, pues tenía conocimiento de que el presidente de la República no lo consideraría como propuesta para un segundo período por 7 años, previsto en un artículo transitorio de la Ley.

En 2009 nuevamente se dieron sucesiones en la integración del Pleno. En esta ocasión, el Senado de la República se pronunció sobre la idoneidad de las candidatas presentadas por el Ejecutivo. Concretamente, una fracción parlamentaria votó en contra del nombramiento de Sigrid Artz Colunga, por considerar que de su trayectoria se desprendía una profunda cercanía al presidente de la República. El dato que se quiere resaltar con estos tres casos, es que en la búsqueda de dotar de mayor legitimidad al órgano garante, se exploraron fórmulas que en un contexto democrático y de pluralidad, también están sujetas a disputas políticas.

Para la toma de decisiones y la emisión de resoluciones, el IFAI tiene un modelo en el que cada uno de los integrantes se involucra en el estudio de cada caso y elabora una presentación de propuesta que es expuesta al resto de los integrantes del Pleno. Los casos son asignados por un sistema de asignación aleatoria. La gran ventaja de este modelo es que permite la complementariedad de las perspectivas de las y los comisionados fortaleciendo las decisiones y aumentando las posibilidades de objetividad de las resoluciones (el fundamento de este funcionamiento se encuentra en las Reglas Básicas para el Funcionamiento del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, del 23 de diciembre de 2002). En la práctica, el modelo plantea desafíos para mantener la coherencia resolutive institucional, pues casos similares pueden ser presentados para soluciones diversas por cada ponente.

De todos modos, de acuerdo a Fundar (Centro de Análisis e Investigación), el mecanismo de designación de los comisionados por parte del Ejecutivo, y los mecanismos de objeción parecen ser demasiado complejos en el Senado y ello podría permitir cierta influencia sobre las decisiones del Instituto.<sup>xlvi</sup>

El IFAI es un órgano de la Administración Pública Federal, con **autonomía presupuestaria, operativa y de decisión**. Una de las funciones del Instituto es la de preparar su proyecto de presupuesto anual, el cual debe ser enviado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para que lo integre al Presupuesto de Egresos de la Federación. De todos modos, la necesaria aprobación del gobierno federal puede generar algunas deficiencias a la hora de obtener los recursos necesarios para implementar sus funciones. De hecho, este tipo de inconvenientes se vio manifestado durante el 2010 a la hora de aprobar el presupuesto para el organismo correspondiente al ejercicio 2011. Durante 2011, el IFAI incorporará una nueva función (protección de datos personales) y los comisionados manifestaron que los 20 millones de pesos mexicanos (equivalentes a U\$S 1.700.000) adicionales que el gobierno Federal a través de Hacienda les habían asignado no eran suficientes. Afortunadamente, los diputados federales aprobaron 180 millones de pesos extras en su presupuesto para que el IFAI pueda cumplir con sus tareas habituales, así como con esta nueva función que le fue asignada durante el año 2011.

Un apunte relevante a propósito del presupuesto del IFAI está directamente relacionado con el cambio de naturaleza del Instituto, pues a partir de 2010, las funciones (y el nombre del Instituto) cambiaron, ampliándose su mandato en materia de datos personales, como resultado de la aprobación de la Ley Federal de Protección de Datos Personales. De ahí que convenga dividir el análisis de la evolución presupuestaria y las

tensiones que se han tenido tanto con las autoridades hacendarias como con el Congreso de la Unión, para cada uno de estos períodos.

En cuanto a las **capacidades** del IFAI, ante un reclamo por incumplimiento del derecho a la información de un solicitante, un comisionado deberá investigarlo e informar a todos los comisionados/as dentro de los 30 días hábiles, y deberá tomarse una decisión dentro de otros 20 días hábiles, aunque estos plazos podrán duplicarse con causa justificable (Artículo 55). Cuando una agencia no haya respondido dentro de los plazos, el IFAI tramitará el reclamo en forma expedita (Artículo 54). Un reclamo podrá rechazarse cuando se presente fuera de los plazos respectivos, cuando el IFAI ya haya tomado una determinación al respecto, cuando no se relaciona con una decisión tomada por un comité, o cuando se está ventilando una apelación ante las cortes (Artículo 57). (Mendel, 2009)

El Instituto puede aceptar o rechazar una queja, o modificarla, y su dictamen debe incluir límites de tiempo para el cumplimiento (Artículo 56). Si el IFAI confirma la negativa de la agencia al acceso a la información, o cualquier otra decisión que obstruya el acceso, el solicitante tiene derecho a apelar a la revisión judicial. Por otra parte, si IFAI rechaza la decisión de la agencia, la orden es obligatoria y definitiva. En otras palabras, el sujeto obligado no tiene derecho a revisión judicial (Neuman, 2009). Esto define al sistema de apelaciones mexicano como vinculante y definitivo.<sup>xlvii</sup>

Conforme a **estadísticas** federales, de enero a julio de 2010 se han presentado ante el IFAI 4.723 recursos de inconformidad contra las dependencias del gobierno federal por la negativa a entregar información, proporcionar datos sesgados o establecer reserva o confidencialidad. El número de inconformidades representa 78% del total recurrido en 2009, año en que se presentaron 6.038 recursos de revisión ante el IFAI, pero casi la totalidad de las quejas de 2007 que ascendieron a 4864 –ligeramente superiores a las que van este año– según los más recientes datos estadísticos del órgano garante de la transparencia.<sup>xlviii</sup>

Por otra parte, aunque las decisiones del IFAI tienen carácter definitivo, algunas organizaciones estatales han aplicado estrategias judiciales para intentar su inaplicabilidad. La Procuraduría General de la República (PGR) y el Servicio de Administración Tributaria (STA) han presentado ante la Justicia más de 10 recursos de nulidad cada uno de ellos para evitar aplicar las resoluciones del instituto. Estos casos aún se encuentran pendientes de resolución.

## CHILE

Este mismo modelo de Comisión de Información independiente con poderes vinculantes se ha implementado en el caso de Chile. Al Consejo de la Transparencia pueden recurrir las personas para presentar sus reclamos cuando consideren que la normativa no ha sido respetada. Este organismo es el encargado de fiscalizar que se cumpla esta ley, resolver los reclamos de la ciudadanía, dirimir si un organismo puede o no negarse a entregar datos y aplicar sanciones.

El Consejo de la Transparencia se **compone** de un Consejo Directivo, integrado por cuatro consejeros, cuyos miembros son designados por el presidente de la República, previo acuerdo del Senado, adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio. El presidente hará la proposición en un solo acto y el Senado deberá pronunciarse respecto de la propuesta como una unidad (art. 36).

Los nombramientos de los miembros del mencionado Consejo Directivo –que son propuestos en grupo por el presidente al Senado, que los debe aceptar o rechazar en bloque (Artículo 36) – tienen una duración de seis años, y los individuos pueden ser reelectos por una sola vez. Los miembros eligen a su propio presidente, que servirá durante 18 meses y no puede ser reelecto.

Siguiendo a Mendel, los recaudos tomados en cuanto al nombramiento de los consejeros (junto a las cláusulas para su remoción, su remuneración, etc.) son buenas disposiciones para asegurar la **independencia** del Consejo, pero la efectividad del organismo de control dependerá, en gran medida, de la independencia de los individuos que hayan sido nombrados para dirigir el organismo (Mendel, 2009).

En cuanto a la **soberanía presupuestaria**, el Consejo para la Transparencia debe cumplir con las normas establecidas en el Decreto Ley N° 1.263 de 1975, sobre Administración Financiera del Estado por lo cual negocia su presupuesto con la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda que, en uso de las atribuciones que le brinda dicha legislación, analiza y finalmente autoriza el proyecto que será presentado por la institución a la discusión parlamentaria de la Ley de Presupuestos anual. Este punto puede, al igual que en el caso mexicano, debilitar el cumplimiento de las funciones del Consejo, pero, por el momento, no ha sucedido. Aun más, los pronunciamientos del Consejo para la Transparencia le han permitido influir en las políticas públicas de diversos organismos, las cuales han tenido que ajustar sus dinámicas de trabajo con el fin de cumplir con lo determinado por el Consejo.

En relación a las **capacidades** del Consejo, este cuenta con las atribuciones necesarias para analizar y resolver disputas en torno al acceso a la información pública. Cuando el Consejo decida a favor del solicitante, impondrá un plazo razonable para que la información se proporcione. Por

### México: Intento de reacción del Estado

Durante 2010 se produjo un intento de cambiar el sistema de cumplimiento del IFAI. El modelo actual –resoluciones vinculantes para el sujeto obligado, pero no impugnables en vía judicial–, pretendió ser modificado por otro que propugna la revisión de la legalidad de sus resoluciones. Esto se expresa con una tendencia a impulsar reformas que deroguen el contenido del artículo 59 de la Ley Federal de Acceso a la Información –que establece a texto expreso el carácter definitivo de las resoluciones del IFAI–, de forma tal que se incluya expresamente una revisión de carácter administrativo y bajo el esquema de control de legalidad.

En enero de 2010, diversos sectores de la prensa cubrieron ampliamente la noticia de que existía una iniciativa de reforma en preparación en la Secretaría de Goberna-

ción. El entonces secretario de Gobernación, Fernando Gómez Mont, señaló que el gobierno federal trabaja en una reforma a la Ley de Transparencia que busca que las resoluciones del Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI) sean revisadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA). Sobre el particular se pronunciaron otros actores políticos relevantes, como el procurador fiscal de la Federación, Javier Laynez, quien señaló que el IFAI sería la única dependencia fuera del control de legalidad y que esto no era permisible.

Frente a esta propuesta, las y los integrantes del Pleno del IFAI hicieron pública su preocupación y su oposición a dicho perfil de reformas. También se pronunciaron diversas organizaciones de la sociedad civil, académicos y periodistas.

otra parte, en el caso que el Consejo sostenga la confidencialidad de la información, esta también aplicará a todos los documentos que forman la base de la decisión del Consejo (art. 26).

En el caso chileno, a diferencia del mexicano, si el Consejo rechaza la decisión inicial del organismo público que resguarda la información solicitada, la orden no es definitiva ya que el organismo tiene la opción de apelar esta decisión ante los tribunales de Justicia. Este sistema es vinculante pero no definitivo, lo que –a juicio de algunos expertos– otorga garantías equilibradas a todos los intereses en juego.

La Ley N° 20.285 determinó también que el Consejo para la Transparencia podrá establecer las infracciones y sanciones a las que puede estar sujeta la autoridad, jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado. Las sanciones se podrán aplicar en los siguientes casos:

Cuando ocurra una denegación infundada de acceso a la información.

Cuando no se entregue oportunamente la información en la forma decretada, una vez que así haya sido ordenado por el mismo Consejo para la Transparencia o por la Corte de Apelaciones.

Cuando se incumplan injustificadamente las normas sobre transparencia activa.

Las infracciones se sancionarán con una multa del 20% al 50% de las remuneraciones de la autoridad, jefatura o jefe superior del órgano o servicio, previa instrucción de la correspondiente investigación sumaria o sumario administrativo. Las sanciones pueden aumentar, sin embargo, al 100% de la remuneración y a la suspensión en el cargo por cinco días.

En el caso de la no entrega oportuna de la información, si la autoridad, jefatura, o jefe superior del órgano o servicio de la Administración persistiere en su actitud, se le aplicará el doble de la sanción indicada y la suspensión en el cargo por el lapso de cinco días.

En cuanto a las **estadísticas**, entre el 20 de abril de 2009, día en que entró en vigencia la Ley de Transparencia, y el 31 de marzo de 2010, el Consejo para la Transparencia recibió 818 casos, con un promedio mensual de 74 apelaciones, siendo el mes de junio de 2009 el de mayor afluencia de reclamos (118).

De los 818 casos ingresados hasta el 31 de marzo de 2010, 44 corresponden a Reclamos por infracciones a disposiciones de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información y 774 Amparos contra denegatoria u omisiones de informar por parte de organismos públicos (5% y 95% de los casos respectivamente).

Las instituciones que reciben mayor número de reclamos o denuncias son las municipalidades con 199 casos presentados al Consejo para la Transparencia, que representan el 24% del total. En segundo lugar se encuentran el Ministerio de Hacienda con 75 reclamos que representa el 9% del total de casos.

### **Modelo 2: Una comisión de la información o defensor del pueblo con el poder de hacer recomendaciones**

Varios países latinoamericanos –como Bolivia, Ecuador y Perú– no han previsto la creación de un órgano de apelaciones administrativas externa e independiente para el control del ejercicio del derecho de acceso a la información, sino que le han sumado una nueva función al existente defensor del Pueblo, el cual solo tiene poder de hacer recomendaciones. Esto posee varias desventajas, siguiendo a Mendel (2009), que incluyen la probabilidad de

que los poderes de la Defensoría (en el caso de Bolivia, Ecuador y Perú) no estén creados para responder a las necesidades específicas de las apelaciones de información, y que el órgano probablemente no desarrollará las habilidades especializadas que se requieren para manejar las apelaciones de información de la manera apropiada.

## BOLIVIA

Bolivia no cuenta con una ley que regule el ejercicio de acceso a la información pública sino que lo hace a través del Decreto Supremo N° 28.168. En caso de negativa indebida, falta de respuesta o restricción ilegal al derecho a la información el solicitante podrá acudir en queja ante la autoridad superior competente (revisión interna) o al defensor del Pueblo (revisión administrativa externa), o hacer uso de los recursos vigentes en el ordenamiento jurídico (vía judicial).<sup>xlix</sup>

El plazo para que la autoridad superior competente (revisión administrativa interna) resuelva la queja es de 5 días hábiles a partir de su presentación, y en caso que la considere fundada tendrá un plazo máximo de 15 días para proporcionar la información solicitada. Los servidores públicos que no cumplan con este deber, pueden tener desde sanciones administrativas hasta penales.

La institución de **Defensor del Pueblo** fue creada en 1997 por la ley 1.818. El Congreso Nacional tiene la potestad para elegir al titular del defensor del Pueblo por dos tercios de votos de los miembros presentes. El defensor ejercerá sus funciones por cinco años y puede ser reelecto por una sola vez (art 6).

Según esa misma ley el defensor del Pueblo es **independiente** en el ejercicio de sus funciones y no recibe instrucciones de los poderes públicos.

Según el art. 36 de la ley de creación del defensor del Pueblo, esta institución cuenta con un **presupuesto anual independiente**, incorporado en el Presupuesto Consolidado del Poder Legislativo.

Ante una disputa en torno al ejercicio del derecho de acceso a la información, el Defensor del Pueblo tiene la **capacidad** de admitir y tramitar la queja –si cumple los presupuestos mínimos– en la fase de “gestión directa” o con “investigación especializada”, a efectos de que se resuelva el asunto planteado. De acuerdo con el grado de complejidad, se emplean distintos mecanismos que van desde acciones sin mayores formalismos (contactos telefónicos, visitas a los servidores públicos denunciados, etc.), hasta los actos más formales (requerimientos de informe escrito, ratificación de informes verbales, revisión de documentos, etc.) En la investigación se recaba información del denunciado, en sus oficinas y en otros espacios dependiendo de cada caso. La información obtenida es valorada, así como los elementos de prueba presentados por el solicitante.

Si durante la investigación el servidor público subsana la vulneración denunciada, se procederá a la conclusión extraordinaria del expediente. Ello también ocurre cuando no se comprueba la veracidad de los hechos denunciados o cuando la queja es retirada por el peticionario.

Si el denunciado no rectifica su conducta, la Institución puede concluir con una “resolución defensorial” conforme al artículo 30 de la Ley 1.818. La resolución contiene una relación de todo lo actuado, las conclusiones producto de la confrontación de posiciones y de la aplicación de la normativa aplicable, y la decisión (no vinculante) adoptada

por el defensor del Pueblo. Hay dos tipos<sup>l</sup> de decisiones: “recomendatorias”<sup>li</sup> y “recordatorias de deberes legales”<sup>lii</sup>

En relación a las **estadísticas** que ha recabado la Asociación Nacional de Prensa (ANP), de los 33 pedidos hechos por dicha organización en el marco de esta investigación, en 26 (81%) casos fue necesario enviar quejas ante el defensor del Pueblo y el Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, y solamente en 6 casos no fue necesario (19%). De esos 26 casos, la instancia de control requerida solo intervino en 4 casos, enviando cartas a los sujetos obligados, exhortándoles a que entregaran información. Hasta el cierre de este informe, el defensor del Pueblo no había respondido a los solicitantes de los otros 22 casos, pese al requerimiento.

Otra peculiaridad del caso boliviano, es que se ha instalado una virtual contienda de competencias, el Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción señaló en una entrevista con el equipo investigador de la ANP que esa repartición estatal había asumido la función de organismo de control.<sup>liii</sup> A ese Ministerio se enviaron las 26 cartas de queja, y no hubo ninguna respuesta hasta el cierre del informe. Aun más, en los 26 casos, ni el defensor del Pueblo ni el Ministerio del área cumplieron los plazos, porque según informaron no siguen los principios y los plazos de los decretos vigentes en acceso a la información.

## ECUADOR

En Ecuador, el defensor del Pueblo también es el encargado de resolver las disputas en torno al ejercicio del derecho de acceso a la información. Con la aprobación de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Lotaip), dicha institución<sup>liv</sup> adquirió nuevas responsabilidades. El artículo 11 de la Ley delega a este organismo –con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y **autonomía administrativa y financiera**– la promoción, vigilancia y garantías en el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública. Es decir, la Defensoría del Pueblo tiene la responsabilidad de promover, por petición o iniciativa propia, acciones legales para resguardar el ejercicio del derecho de información cuando este haya sido negado. Por lo tanto, la capacidad de dirimir disputas no está en manos de un organismo administrativo, sino de un tribunal.

La Defensoría del Pueblo es una institución que fue incluida en el sistema institucional del Estado ecuatoriano mediante la disposición del artículo 96 de la Constitución Política que rigió desde agosto de 1998. Actualmente, la nueva Constitución de Ecuador (en vigencia desde octubre de 2008) establece la creación de la Función de Transparencia y Control Social. La Defensoría del Pueblo es una institución que se encuentra dentro de esta nueva función. Esta institución está **compuesta** por un defensor del Pueblo que ejercerá su cargo por el plazo de seis años y rendirá un informe por año a la Asamblea Nacional.

A pesar de que el art. 11 de la Lotaip delega a la Defensoría del Pueblo la responsabilidad de vigilar el cumplimiento de la Ley de Acceso en el país, según la investigación de Fundamedios, desde el 2004 esta institución no ha tenido resultados concretos.

La Defensoría tiene la obligación de: *“Promover o patrocinar la solicitud de cualquier persona natural o jurídica o por iniciativa propia, acciones judiciales de acceso a la información pública cuando esta ha sido denegada”*. Según un monitoreo realizado en el archivo de la

entidad, hasta la fecha no se registran patrocinios judiciales de la Defensoría en temas de acceso a la información pública.

De acuerdo a las entrevistas realizadas por Fundamedios para esta investigación, uno de los problemas que tiene la Defensoría del Pueblo es la **falta de presupuesto** para la vigilancia y promoción de la Ley. De todos modos, cabe destacar que en 2010 la Defensoría del Pueblo crea por primera vez un Departamento especializado en acceso a la información, en el que actualmente trabajan cinco personas a nivel nacional.

*“(...) recién este año se pudo conseguir presupuesto para trabajar en el tema realmente de la transparencia (...). Antes había una unidad pero no se habían sistematizado todos los procesos porque todas están en las delegaciones provinciales (...) estamos receptándolos aquí en matriz y comenzando a procesar (...)”<sup>lv</sup>*

A los problemas funcionales de la Defensoría, se suma que algunas de sus atribuciones han sido encomendadas por el presidente Rafael Correa a otra institución estatal.

El jefe de Estado creó la Secretaría Nacional de Transparencia como una institución que garantiza la aplicación de políticas de transparencia de gestión para combatir la corrupción en las entidades públicas. Sin embargo, desde 2009 viene trabajando en planes para medir el cumplimiento de la Lotaip. Esto genera una confusión porque no se tiene claro si la Defensoría es la institución que debe trabajar en ello o la Secretaría Nacional de Transparencia.

Debido a que, como se ha mencionado, una de las funciones de la Defensoría es intervenir de manera administrativa ante las instituciones públicas que se niegan a entregar información, para esta investigación Fundamedios presentó 11 quejas ante el organismo para medir su eficacia frente a las instituciones que incumplieron en la entrega de información. De las 11 quejas enviadas a las instituciones que no cumplieron con la Lotaip, solo 3 de ellas emitieron un pronunciamiento frente a la Defensoría.

La investigación de Fundamedios evidenció un grave problema en el trámite de las quejas presentadas por los ciudadanos sobre acceso a la información en la Defensoría del Pueblo. Pese que la institución indica que el trámite es inmediato, los abogados que gestionan la causa pueden demorarse hasta más de dos semanas en emitir un pronunciamiento o informe que luego es remitido en vista a la institución pública denunciada por incumplimiento en la entrega de información.

Además, se constató un desconocimiento de los plazos que deben fijarse a las instituciones públicas para que estas respondan sobre la negativa en la entrega de información a cualquier ciudadano, cuando se inicie una investigación administrativa por parte de la Defensoría. En algunos casos se estableció que la respuesta debía entregarse en un plazo de diez días de acuerdo a la Lotaip, mientras que en otros se fijó un plazo de seis días de acuerdo a la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

En cuanto a las **estadísticas**, según datos de la Defensoría del Pueblo, en el 2009 se registraron 289 quejas en todas las delegaciones provinciales del país. Hasta julio de 2010 se contabilizaron 84 quejas presentadas a nivel nacional.<sup>lvi</sup>

## PERÚ

En el caso de Perú, si bien la ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública no ha provisto un remedio administrativo para resolver las controversias en torno al

derecho de acceder a la información pública, la **Defensoría del Pueblo** ha estado proactivamente promocionando y monitoreando la aplicación de la ley. Por lo tanto, la garantía del ejercicio del derecho de acceder a la información en mano de los sujetos obligados recae en el Poder Judicial.

## ORGANISMOS AD HOC.

### ARGENTINA

En Argentina, ante la negación o disputa en torno al acceso a la información, según el Decreto 1172/03 es posible la realización de una denuncia ante la Oficina Anticorrupción (OA), oficina dependiente del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación.

La denuncia, por escrito, deberá consignar domicilio, fecha y firma y el detalle de la información denegada, junto con las notas de pedidos y respuestas si las hubiera. En caso de que la denuncia fuere por la no recepción de la solicitud de información, el procedimiento apunta a intentar lograr su respuesta, de modo que una vez presentada, se remite a la Subsecretaria para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia (SRIFD) –organismo a cargo de la **implementación** del mencionado decreto– a fin de que se le dé curso desde allí como solicitud de acceso a la información con independencia del inicio de la tramitación de la situación como denuncia.<sup>lvii</sup> Es conveniente señalar que las decisiones no son vinculantes.

Vale destacar que la Oficina Anticorrupción tiene la posibilidad de desestimar las denuncias improcedentes y facultad de consultar previamente a la Subsecretaria en caso que lo considere necesario.

La SRIFD fue creada en el año 2003, en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación. Desde su creación hasta el año 2009 estuvo **a cargo** de una misma funcionaria, momento desde el cual existieron dos cambios de funcionarios responsables.

### Argentina: Jurisprudencia sin una ley de acceso

A través de un pedido de acceso a la información pública realizado en el marco del Decreto Nacional 1172/03, el 18 de julio de 2007, la ADC había solicitado al Indec conocer cuál era la modalidad que el organismo utilizaba para el cálculo del Índice de Precios al Consumidor (IPC). Dicho pedido de información se había realizado en el contexto del Programa de Derecho a la Educación de la ADC, con el objeto de conocer el real índice de pobreza. Ante el silencio oficial, la ADC interpuso una acción de amparo el 17 de agosto de 2007.

En el marco de la causa judicial, el Indec se limitó a mencionar el nombre técnico

de la metodología utilizada para calcular el IPC (conocida como Metodología N° 13), sin especificar la modalidad, ni las variables utilizadas para su cálculo. En primera instancia judicial se hizo lugar al reclamo de la ADC y se ordenó al Indec brindar la información solicitada. Sin embargo, el Estado apeló la decisión. En octubre de 2008, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia y exigió que el Indec identificara los 132 productos cuyos precios componen el IPC y las variedades tenidas en cuenta para calcular el precio de cada producto.

Dichos cargos son full time, designados a sola voluntad de la autoridad política y perciben remuneración determinada por escalafón con el nivel de subsecretario. Los objetivos del organismo consisten en *“fortalecer la relación entre el Estado y la Sociedad Civil a fin de proponer reformas institucionales para desarrollar una democracia gobernable, transparente, legítima y eficiente”*. En tal sentido se pretende lograr la correcta aplicación de la norma en otras áreas que no están especializadas en la temática, definiendo criterios orientadores, realizando capacitaciones, impulsando denuncias en caso de incumplimiento y promoviendo el derecho, todo dentro del ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, no en los otros poderes del Estado.

En relación a la **cuestión presupuestaria**, no resulta claro establecer el monto de las asignaciones de los años en estudio, sobre todo tampoco existe claridad –más allá de la práctica general– sobre la modalidad para presentar el presupuesto, ello obedece a la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia, forma parte de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

La única referencia, en términos de **estadísticas** de denuncias por incumplimiento de los sujetos obligados ante la SRIFG, señala que entre el período 2004 a 2009 se resolvieron un total de 97 denuncias de incumplimiento del Decreto de Acceso a la Información Pública.<sup>lviii</sup> De los años en estudio 33 corresponden a 2008 y 16 a 2009. No hay datos del año 2010, debido a cambios que se produjeron en el organismo y que parecieron restarle protagonismo al organismo de control, según denunció la sociedad civil argentina. En el primero de los años señalados se desestimaron 4 y en el segundo 2. Sin embargo, no pueden saberse las razones de tales decisiones.<sup>lix</sup>

En resumen, si bien a nivel federal en Argentina han existido avances en los últimos 6 o 7 años los mismos no son satisfactorios. En tal sentido es insuficiente la tarea que se visualiza en el conjunto del Poder Ejecutivo Nacional en términos de transparencia activa, el cumplimiento de criterios orientadores o bien para determinar la reservada o confidencial información pública.<sup>lx</sup>

## URUGUAY

Siguiendo a Mendel (2009), la Ley de Acceso a la Información Pública (Ley 18.381) en Uruguay no contiene previsiones ni para una apelación interna ni para el derecho de apelar ante una entidad administrativa independiente de supervisión o vigilancia.

La ley 18.381 estableció la creación de la Unidad de Información (UAIP) –un organismo descentralizado de la Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento (Agesic)<sup>lxi</sup> con autonomía técnica– que cuenta con la **potestad** de denunciar ante las autoridades competentes cualquier conducta violatoria a la ley de acceso y aportar las pruebas que consideren pertinentes; es decir que también cumple con un rol de asesor.

La UAIP está **compuesta** por un Consejo Directivo de tres miembros, el director ejecutivo de Agesic y dos que se elegirán de entre individuos que, por sus antecedentes, protegerán su independencia, eficacia, objetividad e imparcialidad. Estos dos individuos durarán cuatro años en sus cargos, y podrán ser reelectos. Solo podrán ser removidos de sus cargos por “ineptitud, omisión o delito”, y de acuerdo con las garantías del debido proceso. La pre-

sidencia rotará de forma anual entre estos dos miembros (Artículo 19). Si bien esta fórmula garantiza la independencia técnica de los directores, el sistema de designación en manos directamente del presidente de la República, sin control parlamentario, no asegura la total autonomía del Consejo del gobierno.

La UAIP también cuenta con un Consejo Consultivo de cinco miembros, que el Consejo Ejecutivo podrá consultar sobre una gama de asuntos. Los cinco miembros del Consejo Consultivo representarán al Poder Judicial, el Ministerio Público, la academia, alguien del sector privado y un experto en derechos humanos nombrado por la legislatura. Será presidido por el presidente del Consejo Ejecutivo (Artículo 20).

Es conveniente aclarar que los miembros del Consejo Ejecutivo y del Consejo Consultivo no perciben remuneración, lo que constituye una debilidad notoria de la autoridad de aplicación, implementación y control de la LDAIP. Asimismo, a pesar de contar con independencia técnica, la UAIP **no cuenta con presupuesto propio**. Actualmente el Consejo de la UAIP está intentando trabajar sobre este tema:

*“Estamos tratando de ver cómo se puede armar explícitamente el presupuesto. Hicimos un plan de trabajo, para atender las necesidades presupuestales y después vamos a ver si eso se explicita en el presupuesto [de Agesic]”* (Funcionario de la Unidad de Acceso a la Información Pública)

En términos de **estadísticas**, durante el año 2009, la UAIP tramitó 39 expedientes fundamentalmente de denuncias efectuadas por particulares, respecto al incumplimiento de las obligaciones legales por parte de organismos públicos. En esta cifra se incluyen mayoritariamente los casos de omisión o denegación de información, aunque también incumplimiento de las obligaciones de transparencia activa, gratuidad del trámite de solicitud, etcétera. Durante dicho período, la UAIP emitió 25 resoluciones. En relación al contenido de dichas resoluciones:

- 2 resoluciones desestiman la pretensión del denunciante de acceder a determinada información (porque no es información pública o porque se encuentra clasificada o porque el organismo ya cumplió);
- 2 resoluciones establecen que el sujeto obligado no cumplió con la obligación de entregar la información solicitada;
- 6 resoluciones establecen que el sujeto obligado entregó información en forma tardía;
- 3 resoluciones establecen que hubo entrega parcial de información; y
- 15 resoluciones fueron dictadas sobre otras cuestiones relacionadas.
- Desde el mes de enero al mes de mayo, inclusive, de 2010, la UAIP emitió 9 resoluciones y dictaminó en 3 casos.

## VÍA JUDICIAL

### CONCLUSIONES ACERCA DE LA VÍA JUDICIAL

El análisis de los mecanismos judiciales (en algunos casos, acciones judiciales específicas han sido creadas para garantizar el derecho, en otros casos se utilizan recursos de amparo genéricos), presentes en los países que conforman este estudio, para dirimir disputas en torno al acceso a información en manos de los sujetos obligados, se pueden observar varias limitantes. Entre las principales, podrían mencionarse el

costo, los tiempos y, en algunos casos, la complejidad del proceso.

En varios de los casos, el acceder a la vía judicial para arbitrar en conflictos en torno al ejercicio del derecho de acceso a la información pública no es gratuito. Los procesos judiciales (incluso en el caso de Uruguay donde se ha percibido una mayor efectividad en esta vía) traen aparejado costos que provienen del pago no solo de las tasas judiciales sino también de los honorarios de los profesionales que lleven adelante el proceso.

Asimismo, los tiempos judiciales suelen ser considerablemente más lentos que los procesos administrativos. Como se ha mencionado en el caso de Bolivia, los procesos de Amparo Constitucional pueden tomar años hasta contar con una resolución al conflicto. En el caso de Argentina el proceso no duraría menos de un año. En este sentido, el caso de Uruguay parecería ser la excepción, ya que los recursos de Acción de acceso a la información suelen resolverse en el plazo de 15 días hábiles. Esto se debe a que la acción creada por la ley del Derecho de AIP contiene una regulación específica que contempla las particularidades del ejercicio de este derecho.

A su vez, los procesos judiciales acarrear cierta complejidad lo cual implica la necesidad de contar con patrocinio letrado para poder llevarlos adelante (Perú parecería ser la excepción, aunque esto trae aparejado otros obstáculos). La complejidad del proceso judicial no solo se presenta como un obstáculo debido a los costos que conlleva el patrocinio de un abogado, sino que también, por ejemplo en el caso de Perú, es difícil que jueces especializados en materia constitucional puedan dictaminar en la materia (solo Lima y Ayacucho cuentan con jueces especializados en materia constitucional).

Por todo ello, cabe señalar que, salvo el caso específico de Uruguay –cuyo éxito pareciera estar muy ligado a la tradición de independencia del Poder Judicial en ese país<sup>lxii</sup>– el contar con la vía judicial como único medio para emitir decisiones vinculantes, no pareciera ser un remedio efectivo a las disputas en torno al ejercicio del derecho de acceso a la información.

Por último, es conveniente notar que en el campo del monitoreo de los procesos judiciales se constata una falta de estadísticas sistematizadas que permitan identificar e investigar el desempeño de los procesos de amparo informativo en forma exhaustiva.

## CUMPLIMIENTO DE LA VÍA JUDICIAL

El último de los modelos es el de resolución de las disputas, en torno al ejercicio del derecho de acceso, por la vía judicial. Siguiendo a Neuman (2009), el principal beneficio del mismo es que los tribunales tienen la facultad de ordenar la publicación de la información, si fue indebidamente negada. Asimismo, poseen amplios poderes de investigación. Sin embargo, en la práctica este modelo tiene una serie de desventajas tales como el costo, la duración, y la dificultad para los ciudadanos en el acceso a los tribunales. Esto último tiene un efecto negativo sobre la utilización de este mecanismo de control (Neuman, 2009).

En algunos países la vía judicial es el único recurso de naturaleza vinculante para dirimir las disputas en torno al ejercicio del derecho de acceso a la información. En otros casos, es el último recurso al cual se apela luego de haber agotado las instancias administrativas, si el solicitante no obtuvo una respuesta satisfactoria.

En esta sección se compila la información brindada por cada una de las organizaciones que se encuentran trabajando en los 7 países que forman parte de este estudio, sobre el pro-

ceso judicial establecido para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. En algunos casos, acciones judiciales específicas han sido creadas para garantizar el derecho, en otras jurisdicciones se utilizan recursos de amparo genéricos.

## PAÍSES CON ACCIÓN ESPECÍFICA PARA EL AIP

En el primer caso se inscriben Ecuador, Perú y Uruguay donde se ha creado una acción judicial especial para apelaciones expeditas ante los juzgados, lo cual hace el proceso más accesible y apropiado para apelaciones sobre información. En dichos países las leyes estipulan plazos claros y cortos para que los juzgados procesen las apelaciones sobre información.

### ECUADOR

Tal como se ha mencionado anteriormente, en Ecuador, la Constitución propone una acción específica, la Acción de Acceso a la Información, como recurso para judicializar casos, en los cuales no se haya entregado información pública a los ciudadanos.

Aun mas, el art. 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Lotaip) establece que el derecho de acceder a información será garantizado en instancia judicial por la Acción de Acceso a la Información Pública; recurso que se puede interponer ante un juez de lo civil o tribunal de instancia del domicilio del poseedor de la información.

Asimismo, cabe señalar que según el art. 86, literal 2, de la nueva Constitución aprobada en 2008, cualquier juez puede convertirse es juez constitucional. Si bien por un lado puede ser considerado un avance, ya que una gran cantidad de jueces pueden tramitar casos de hábeas corpus o de acceso a la información que anteriormente no podían, por otra parte presenta serias desventajas en torno al principio de especialidad, ya que no todos los jueces son expertos en temas constitucionales. Esto último podría generar que se cometan grandes errores por desconocimiento en la materia.

En cuanto a la duración del trámite, el artículo antes referido presenta una contradicción. Por un lado, plantea que los jueces o el tribunal avocarán conocimiento de causa en el término de 48 horas y, por otro lado, establece que el juez o el tribunal, en el mismo día en que se plantee la Acción de Acceso, convocará por una sola vez y mediante comunicación a las partes a una audiencia pública.<sup>lxiii</sup> Asimismo, la Lotaip estipula que la resolución final debe dictarse en dos días, contados a partir del día de la audiencia, aunque el responsable de entregar la información no se haga presente. La persona obligada por el juez a dar la información, deberá hacerlo en un plazo de ocho días.

En el caso de tratarse de información reservada, el juez podrá determinar la entrega inmediata de la información en un plazo de 24 horas, cuando dictamine que la información requerida no constituye reserva.

El solicitante puede interponer una demanda en primera instancia, apelar en segunda instancia, y como último recurso, acudir a la Corte Constitucional, que es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y administración de justicia en el Ecuador, de conformidad al art. 429 de la Carta Magna. Cabe indicar que desde el 2008, año en el que se aprobó la nueva Constitución, se faculta a los ciudadanos a interponer la Acción de Acceso a la Información Pública directamente en la Corte Constitucional, antes de acudir a los juzgados.

Fundamedios intentó realizar un relevamiento estadístico sobre el número de Acciones

de Acceso a la Información que se hayan presentado desde el año de aprobación de la Lotaip hasta la fecha actual. Sin embargo, el sistema digital de búsqueda en Internet para el seguimiento de casos, solo funcionaba en la Corte Provincial de la provincia de Pichincha, por lo que se decidió limitar la búsqueda a casos registrados en los 17 juzgados de lo civil del cantón Quito, en dicha provincia. De la búsqueda, se detectó un solo caso en 2009.

En vista de ello, se optó por acudir a la Corte Constitucional. En esa dependencia se ubicaron cuatro sentencias. Dos acciones obtuvieron dictamen favorable, una no fue admitida y la otra denegada. En el 2010 no se detectó ningún caso en esta materia.

No se descartan que otras acciones de Acceso a la Información se hayan presentado en el país. Sin embargo, el funcionamiento deficiente del sistema digital de búsqueda a través del portal web de la Función Judicial, dificulta la ubicación.<sup>lxiv</sup>

## PERÚ

En el caso de Perú, el inciso 3 del artículo 200 de la Constitución y los artículos 61 a 65 del Código Procesal Constitucional, establecen y desarrollan, respectivamente, el proceso de *hábeas data* como un mecanismo procesal específico para tramitar en sede jurisdiccional las controversias relacionadas con la vigencia del derecho de AIP.

Conforme a la mencionada regulación del *hábeas data*, cuando en la segunda instancia del Poder Judicial el demandante obtiene una sentencia desfavorable, puede recurrir ante el Tribunal Constitucional (TC) a través del denominado *recurso de agravio constitucional*.

De acuerdo al Código Procesal Constitucional, el *hábeas data* debe tramitarse ante jueces especializados, allí donde existan. Sin embargo, por diversas razones, a la fecha solo los distritos judiciales de Lima y de Ayacucho cuentan con jueces especializados en materia constitucional. Incluso en estos dos últimos distritos, dicha especialidad solo se verifica en primera instancia. Así, las apelaciones son resueltas por colegiados de la especialidad civil. El proceso de *hábeas data* para la defensa del derecho de acceso a la información pública no requiere de patrocinio de abogado, pero esto también se presenta como un problema por la asimetría existente entre un ciudadano iletrado sin asistencia y el Estado, según ha constatado el Instituto Prensa y Sociedad (IPYS).

En relación a las estadísticas, el Poder Judicial peruano no cuenta aún con un sistema de estadística que distinga los expedientes ingresados por materia o recurso (*hábeas data* en este caso). Por ende, no existen datos oficiales respecto de cuántos *hábeas data* fueron interpuestos ante los juzgados o salas, ni el tipo de información que se solicita.<sup>lxv</sup>

El Tribunal Constitucional, por su parte, sí cuenta con la cifra oficial de expedientes ingresados de *hábeas data*.<sup>lxvi</sup> Estos fueron 42 en el 2008, 73 en el 2009 y 40 hasta mediados de 2010.<sup>lxvii</sup> Sin embargo, los expedientes que llegan al TC son solo una fracción de los *hábeas data* interpuestos ante el Poder Judicial, debido a que se accede a su competencia solo después de que el Poder Judicial haya emitido una resolución de segundo grado que declare improcedente o infundada la demanda. Por lo demás, la base jurisprudencial del TC no permite extraer datos como el perfil del litigante y muchas veces tampoco el tiempo del litigio.

En relación a los costos de los procesos, por mandato del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales se encuentran exonerados de todo pago de tasas

judicial. Por otra parte, como ya se ha señalado, el artículo 62 del Código Procesal Constitucional establece que el patrocinio por abogado es potestativo, por lo que en muchos casos los demandantes tampoco tendrán que asumir costos por patrocinio técnico o profesional.

## URUGUAY

En el caso de Uruguay la ley 18.381 dispone, como ya fue mencionado, una acción judicial específica para resolver disputas en torno al ejercicio del derecho de acceso a la información: **Acción de Acceso a la información**. Cuando el Estado no responde o interpone una excepción de reserva o confidencialidad, el solicitante puede presentar el caso a los Juzgados de lo Contencioso Administrativo<sup>lxviii</sup> en un breve escrito reseñando los hechos y la respuesta del Estado. El juez debe citar a audiencia al tercer día de presentado el escrito, y el caso debe sustanciarse en una sola audiencia. Cabe destacar que en Uruguay la Justicia tiene una larga tradición de independencia del poder político y de los restantes poderes del Estado.

Las resoluciones judiciales tienen efectos vinculantes y el Estado cumple los fallos. Cuando no lo hace la Justicia puede aplicar multas (denominadas astreintes). Un instituto, incluido en la ley, que facilita el procedimiento es el del “silencio positivo” que se produce cuando ante una petición el Estado no da respuesta. En ese caso, la falta de respuesta fundada determina que el juez automáticamente ordene el acceso a la información.<sup>lxix</sup>

Según los datos recogidos de informes sobre la situación del acceso de AIP en Uruguay, en los primeros casos de acción de AIP, Cainfo ha constatado que los jueces se han mostrado como independientes, y en más de un caso se ha pronunciado la importancia de garantizar el acceso a la información pública. Sin embargo, no existe una sistematización de estos casos a nivel de la justicia uruguaya. Solo se cuenta con un estudio realizado por Cainfo que toma 15 casos de Acción de Información Pública, que son los que existen actualmente en los Juzgados de Montevideo.

Una de las principales observaciones que pueden extraerse del mencionado estudio es que en la mayoría de casos en que se estableció la Acción de Acceso, esto fue porque se constituyó silencio positivo desde el organismo al que se realizó la petición. Asimismo, quienes hacen los pedidos de informe requieren datos acerca de actividades de contralor que el Estado debe desplegar de acuerdo a lo previsto en diferentes leyes, decretos, etc.; en algunas ocasiones la solicitud de información es para recabar datos en forma previa a la iniciación de otro juicio.

Un elemento que limita llegar a la vía judicial son los costes de un juicio. El costo de los tributos que el solicitante debe pagar asciende a pesos uruguayos 400 (20 USD aprox.) Este precio está compuesto de un timbre profesional y la vicésima, que es un porcentaje (5%) del honorario del profesional actuante. A esto se suman los honorarios que pudiera cobrar el abogado actuante más el Impuesto al Valor Agregado (que dependerá de la complejidad del asunto, los derechos e intereses en juego).<sup>lxx</sup>

Es importante destacar que existe una práctica que funciona como otro obstáculo para hacer cumplir el derecho de AIP. Según declaraciones hechas “off the record” a Cainfo, muchas veces los sujetos obligados dejan vencer los plazos, con el objetivo de

que el solicitante tenga que pagar el costo de recurrir a la Justicia.

Los obstáculos mencionados coartan, de alguna manera, el derecho de los solicitantes de acceder a la información pública. De todos modos, cabe destacar que la especificidad de la acción de amparo informativo es efectiva en cuanto a un rápido cumplimiento de las obligaciones de la ley de acceso a la información.

## PAÍSES SIN ACCIÓN JUDICIAL ESPECÍFICA

### ARGENTINA

En Argentina, ante el silencio por parte del sujeto obligado al que se le requirió información o ante la existencia de respuesta ambigua, parcial o inexacta, el solicitante puede optar por recurrir a la Justicia e interponer una acción de amparo. En casi la totalidad de los casos sería interpuesta en el fuero contencioso administrativo sede de la competencia en litigios que involucren al Estado.

Específicamente, el Decreto 1172/03<sup>lxxi</sup>, en su artículo 14, prevé la acción judicial de **Amparo por Mora**. El Amparo por Mora es una figura regulada en la Ley de Procedimientos Administrativos que, en la actualidad, se interpreta como una subespecie del Amparo Constitucional. Tradicionalmente tiene un alcance limitado, ya que solo habilita al Poder Judicial a ordenar al Estado que se expida en el contexto del procedimiento administrativo en cuestión (en este caso la solicitud de acceso). Sin embargo, desde la reforma de la constitución argentina del año 1994, se encuentra conectada al instituto de **Amparo Constitucional**, cuyo fin es garantizar tutela efectiva ante violaciones manifiestamente arbitrarias de derechos. Por esta razón, si bien la letra del decreto 1172/03 habilita una vía tradicionalmente restrictiva, en la práctica los tribunales aceptan tramitar la cuestión como un amparo constitucional. Esta Acción de Amparo es aplicable a la hora de resolver violaciones al derecho de acceso a la información aunque su diseño no haya sido realizado con ese específico destino, sino con el más amplio de evitar dilaciones ante violaciones manifiestas y arbitrarias de derechos.

En buen número de casos no es posible conocerlo, debido a que el Poder Judicial no lleva una estadística en este sentido. Respecto del perfil de los litigantes, ADC identificó que, principalmente, los casos de acceso a la información son llevados adelante por organizaciones de la sociedad civil, no siendo habitual que sean iniciadas por el ciudadano común. Entre esas organizaciones podemos encontrar tanto aquellas que trabajan en forma específica el Derecho de Acceso a la Información Pública, como las que utilizan esta herramienta pero teniendo en mira otros objetivos. Asimismo, se pueden encontrar casos iniciados por periodistas a quienes se les niega información requerida para la realización de investigaciones.

Respecto de los plazos que demanda el litigio por un caso de acceso a la información, si bien la tramitación es más breve que en los casos ordinarios, el plazo de duración de los casos es prologado, produciendo de esa manera un grave perjuicio al ejercicio del derecho. Si bien no puede darse un número preciso –ya que esto varía en función del juzgado que se asigne y las impugnaciones que realicen las partes, entre otras cuestiones–, en líneas generales un litigio para acceder a información pública no durará menos de un año. Si bien puede obtenerse una sentencia de primera instancia en aproximadamente seis meses, el trámite de apelación suele implicar

mucho tiempo sin que aquella sentencia pueda ser ejecutada, es decir, sin que se brinde la información.

En lo que se refiere al coste de los litigios, si el reclamo de información se realiza por la vía del amparo (es posible que se opte por un proceso ordinario) no es necesario el pago de ningún tipo de carga, ya que esta vía judicial se encuentra expresamente exenta de pago de tasa de justicia (cfr. Ley 23.898). Sin embargo, resulta importante destacar que el patrocinio letrado es un requisito indispensable para la tramitación de acciones, lo que implica necesariamente un costo económico. Asimismo, las costas reguladas para los casos de acceso a la información, si bien son variables en función de la cantidad de intervenciones de los abogados e instancias en las cuales se tramita la causa, oscilan entre los \$ 2.000 y los \$ 3.000 (USD 500 a USD 750 aprox.), que debe ser solventado, en la mayoría de los casos, por la parte derrotada aunque puede decidirse repartir esto en forma proporcional a cada una de las partes.

En cuanto a los temas objeto de litigio, se encuentra una fuerte reiteración referida a la problemática de la legitimación pasiva en materia de acceso a la información. Esto está relacionado con la existencia de un decreto (y no una ley) cuya naturaleza propia conlleva problemas de aplicación en relación con los sujetos obligados. Se han presentado también diferentes casos en los cuales se ponen en discusión conflictos relativos a datos personales y derecho de acceso a la información pública. Particularmente, se ha debatido, en este tema, la existencia o no del derecho al honor o al resguardo de datos personales por parte de personas jurídicas, inclinándose los tribunales, en numerosas ocasiones, en restringir la aplicación de la normativa que protege el honor y la intimidad a favor del acceso a la información.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación no se ha pronunciado específicamente en materia de acceso a la información, aunque actualmente tiene un caso a estudio presentado por la organización ADC por datos solicitados al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI). Sin embargo, sí existen varios fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, tribunal de alzada de los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal e instancia judicial inmediatamente anterior al máximo tribunal. El reconocimiento del derecho de acceso a la información como derecho humano fundamental suele ser pacífico en todas las salas de la Cámara y en general las decisiones tienden a ampliar el goce del derecho de acceso a la información.<sup>lxxii</sup>

Según informó ADC para este trabajo, aún no existe en Argentina una jurisprudencia fuerte, consolidada y sobre todo uniforme que permita hablar de una generación de estándares por parte del Poder Judicial.

## **BOLIVIA**

En Bolivia, el Decreto Supremo 28.168 cuando hace referencia a la resolución de disputas en torno al incumplimiento de una demanda de información, estipula que la instancia para la resolución de disputas por vía judicial recae en la Corte Suprema de Justicia y/o el Tribunal Constitucional.

El Código de Procedimiento Civil, en su parte de procedimientos especiales, regula el pro-

ceso contencioso-administrativo contra resoluciones del Poder Ejecutivo. Este procedimiento, por efecto de la Ley Nro. 2.341 de Procedimiento Administrativo solamente puede habilitarse después de haberse ejercido los recursos administrativos previstos en la mencionada ley. Esta alternativa no es la más aconsejable debido a que la mora procesal de la Corte Suprema de Justicia hace estimar que la resolución de este tipo de procedimientos podría demorar años.

En cuanto a los recursos constitucionales, se puede apelar a la **acción de amparo constitucional**. Para la procedencia de esta acción debe existir un derecho o garantía constitucional lesionado o bajo inminente amenaza de ser lesionado. La acción de amparo constitucional, legal y jurisprudencialmente es considerada como una acción subsidiaria, lo que significa que el titular del derecho solo puede ejercerla después de haber hecho uso de todas las acciones y recursos ordinarios (ej. recursos administrativos). La única excepción es la situación de urgencia fundada en la inminencia de un daño grave e irreparable, no salvable mediante los recursos ordinarios.

El otro recurso disponible es la **Acción de Cumplimiento** (artículo 134 de la Constitución Política). Este es el recurso más efectivo para dirimir controversias en torno al acceso a información pública debido que su sustanciación está vinculada al procedimiento de la acción de amparo constitucional, por tanto a plazos sumarios y a una audiencia pública que obliga a la resolución inmediata de la acción. En contraposición, los procedimientos administrativos tienden a ser largos y tediosos, con pocas posibilidades de éxito.

La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida (esta acción es una novedad de la Constitución Política del Estado vigente desde 7 de febrero de 2009, aunque aún no tiene reglamentación).

La negativa de información sería una forma de omisión al cumplimiento de deberes públicos de transparencia de funcionarios del Poder Ejecutivo (D.S. 28.168) por tanto esta acción sería procedente contra toda autoridad que se negare indebidamente a proveer información. La ventaja de esta alternativa legal es que no está sujeta a la condición de subsidiariedad (hasta el momento no se ha aprobado una ley que condicione esta acción constitucional al agotamiento de otros recursos ordinarios para conseguir el cumplimiento del deber omitido). Sin embargo el artículo 88 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional establece que la acción se podrá ejercer siempre que no exista posibilidad de acudir a la vía administrativa para “eficaz” protección, lo cual abre la puerta a la discusión sobre la eficacia concreta de un recurso administrativo para saber si es o no procedente la acción constitucional de cumplimiento.

## BOLIVIA

### Incumplimiento de orden judicial

La Corte Suprema de Justicia, emitió en junio de 2010 una orden para que las Fuerzas Armadas desclasificaran sus archivos para la investigación que busca esclarecer las desapariciones y asesinatos ocurridos

durante la dictadura militar de Luis García Meza (1980-1981). Sin embargo, los militares no acataron la orden judicial. Esto podría considerarse un caso emblemático del predominio de la cultura del secreto.

## CHILE

En el caso de Chile, la Ley N° 20.285 estableció una vía judicial como una manera de resolver los eventuales desacuerdos entre las partes comprometidas en una solicitud de información. Es así como dicha Ley establece que en contra de la resolución del Consejo para la Transparencia que deniegue el acceso a la información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante.

Como ya se ha mencionado en la sección anterior, los organismos públicos pueden apelar, ante la Corte de Apelaciones, las resoluciones del Consejo, salvo cuando dicha denegación se hubiese fundado en la causal de que su entrega afecte el debido cumplimiento de la labor del servicio (Art. 28).

El afectado también puede reclamar por la resolución del Consejo para la Transparencia ante la Corte de Apelaciones respectiva, cuando la causal invocada sea la oposición oportunamente deducida por un tercero, titular de la información.

El reclamo debe interponerse en el plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación de la resolución reclamada y debe contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan.

En caso de que la resolución reclamada hubiera otorgado el acceso a la información denegada por un órgano de la Administración del Estado, la interposición del reclamo, cuando fuere procedente, suspende la entrega de la información solicitada y la Corte no puede decretar medida alguna que permita el conocimiento o acceso a ella.

La Corte debe dictar una sentencia dentro del término de 10 días, contados desde la fecha en que se celebre la audiencia, en su caso, desde que quede ejecutoriada la resolución que declara vencido el término probatorio. Contra la resolución de la Corte de Apelaciones no procederá recurso alguno.

En cuanto a los reclamos de ilegalidad al 31 de marzo de 2010, el Consejo para la Transparencia ha sido notificado de 8 reclamos, de los cuales solo uno ha finalizado con una sentencia de rechazo.<sup>lxxiii</sup> Hasta el momento de elaboración de este informe, en líneas generales, la autoridad judicial ha apoyado las decisiones tomadas por el Consejo para la Transparencia.

## CHILE

### Confirmación en la Justicia

En líneas generales, la autoridad judicial ha apoyado las decisiones tomadas por el Consejo para la Transparencia.

Recientemente, en un caso de ilegalidad que había sido sometido en diciembre de 2009 a la Corte de Apelaciones fue rechazado en forma unánime, apoyando así la decisión tomada por el Consejo.

De esta manera, se confirmó la resolución del Amparo interpuesta por Pedro Anguita en contra del Servicio Civil en el cual

había solicitado al Servicio Civil información sobre el proceso de selección implementado para proveer los cargos de Director Jurídico y Director de Estudios del Consejo para la Transparencia.

El Consejo amparó al ciudadano en el acceso a información sobre la evaluación de sus antecedentes y su puntaje, así como la evaluación y puntaje de los antecedentes de las personas que fueron incluidas en las nóminas de candidatos para esos cargos.

## MÉXICO

En México son dos las razones principales por las que el Poder Judicial conoce de casos de derecho de acceso a la información. Una de ellas es derivada directamente de la ley de 2006, la cual incluye varios supuestos. El primero cuando un solicitante no está conforme con una resolución del IFAI y por tal razón la impugna (artículo 59). Otro supuesto adicional está relacionado con la interpretación por parte del Poder Judicial de sus propios recursos de impugnación, además de las revisiones que hace de las resoluciones que emitan con carácter definitivo los órganos autónomos o el Poder Legislativo.

Una segunda modalidad de revisión está relacionada con la impugnación por la vía de los juicios de amparo, alegando la interpretación constitucional del artículo 6 y solicitando la declaración inconstitucional de alguna legislación específica; violaciones a los principios de legalidad o de actos de molestia infundados.

Es importante destacar que en México solo los particulares pueden recurrir al amparo en la vía judicial.

De acuerdo a la investigación realizada por Fundar, la tendencia a impugnar las decisiones del IFAI es realmente menor. Siguiendo los datos del último informe disponible del mismo Instituto se han presentado alrededor de 250 amparos. Según Fundar, aunque los informes no lo dicen, por el perfil de demanda se puede inferir que son presentados en su mayoría por servidores públicos, pues buscan la protección judicial para no entregar la información solicitada.

Los datos de los amparos son los siguientes: del 12 de junio de 2003 al 31 de diciembre de 2008 se presentaron 234 amparos en contra de las resoluciones del Instituto. Dado el volumen de solución de controversias que presenta el IFAI, esto significa que el 1,2 por ciento de las resoluciones han sido impugnadas mediante amparos.

## 5- Gestión de archivos



“La conservación, gestión y guarda de todo tipo de documentación, grabación, fotografías y otras constancias del trabajo realizado por el Estado o que está en su poder, constituye un componente central para ejercitar de manera completa el acceso a la información. Contar con datos de esta clase constituye la historia, memoria, idiosincrasia de un pueblo y reconocimiento de los derechos de todo un país.”<sup>lxxiv</sup>

Todos los países estudiados cuentan con algún tipo de normativa que regula la gestión del archivo. Sin embargo, en la mayoría de los casos, las mismas fueron creadas décadas atrás, en algún caso incluso (como Chile) al momento mismo de la creación del Estado. Estas normas, sobre todo las más antiguas, tienden a poner un acento especial en el cuidado del acervo histórico y cultural, y como una manera de llevar un registro de bienes y recursos.

Al momento de la creación de estas primeras normas la finalidad lejos estaba de concebir herramientas para la transparencia o accountability, por lo cual los temas que regula y el diseño institucional de aquellas no es apto para cubrir las actuales necesidades, propias de sistemas democráticos y del rol activo de los ciudadanos.

En algunos casos, como Argentina, Bolivia, Ecuador y Perú, parte de la mencionada normativa fue establecida durante los gobiernos de facto que tuvieron lugar en las décadas de los 60, 70 y 80 en América Latina. Las normas creadas durante gobiernos dictatoriales se destacan por dos características: el énfasis del archivo como acervo de la “nación”; y la especial atención a regular la clasificación, para protección de cierta información y datos.

Es recurrente en la región la noción de que la información es algo que corresponde al órgano que la produce o la posee, donde es el funcionario el que tiene “derecho exclusivo” a la gestión de la misma. Dado que la información “pertenecía” a cada organismo, esta se encontraba dispersa y el “Archivo General” se encargaba más que nada del “acervo histórico y cultural”.

Hace relativamente muy poco que se realiza una revisión del rol del archivo en la región, cuáles son sus objetivos, y qué responsabilidades y derechos genera. Cada país estudiado

presenta una historia diferente en la práctica, pero en todos ellos se comparte el denominador común de verse en la necesidad de trabajar en esta área per se y como parte de la construcción de una política de transparencia y de acceso a la información pública. El trabajo por hacer es mayor o menor según el avance que se haya logrado hasta el momento en el país pero todos tienen un arduo camino por recorrer.

Argentina y Bolivia no cuentan con una ley de AIP, empero la situación de ambos países en relación a la gestión de archivos no es similar. En primer lugar, en Argentina el único respaldo normativo es una vieja ley que fue reglamentada a través de un decreto durante la dictadura militar de la década de los 70. A su vez la aplicación de estas normativas es deficiente. “Las políticas públicas en la Argentina han sido —y mayoritariamente siguen siendo— políticas de restricción del acceso al archivo. En el mejor de los casos, restricción a lo reunido (...); en el peor, destrucción de aquello que fue o pudo ser (temporalmente) archivado”<sup>lxxv</sup>

En Bolivia, a pesar de no contar con una ley de AIP, se generaron recientemente varias normas en materia de archivos. Si bien regulan aspectos específicos —como el Sistema de Tesorería del Estado, el Sistema de Programación de Operaciones o el Sistema de Inversión Pública, entre varios otros—, tratan específicamente la importancia del archivo, y cuál es su rol esencial en lo que hace a la rendición de cuentas y al control interno y externo.

Un problema que ambos países enfrentan es que no cuentan con una norma que regule la clasificación de la información. A diferencia de los países que sí cuentan con una ley de AIP, donde se trata este tema específicamente como un elemento central del acceso. Por ello, Argentina y Bolivia deberían compatibilizar las normas de archivo que obstaculizan el acceso a la información, cuando regulen legalmente el derecho al AIP.

En el caso de Argentina por ejemplo, la ley de Inteligencia Nacional tiene un claro enfoque de protección de la seguridad interior y exterior. Esta normativa no cumple con el principio de máxima divulgación y la excepcionalidad de la clasificación. Tampoco cuenta con un plazo de vencimiento del período de reserva. Este caso demuestra la importancia de la aprobación de una ley de AIP como elemento que impacta en la gestión de todos los archivos del Estado y como garantía del derecho de acceso.

Los países que cuentan con una ley de AIP, también presentan situaciones diversas en relación a la gestión de archivos. Chile es el único caso estudiado que cuenta con una ley de AIP pero no así con una ley de archivos acorde a dichos avances (actualmente se rige por una norma creada en 1929). Es por este motivo que actualmente “la implementación de la Ley de Transparencia logró colocar en el centro de la atención de la discusión pública este tema, sacándolo de la precaria consideración que ostentó en los últimos cincuenta años, tanto en términos normativos como de cumplimiento formal de las escasas reglamentaciones existentes al respecto”<sup>lxxvi</sup>

A pesar de esta dificultad, Chile ha logrado avanzar en la determinación de clasificación y desclasificación gracias a una serie de normativas más recientes, entre ellas la ley de AIP, que resume las principales disposiciones legales y las indicaciones anteriores referentes a la eliminación de documentos. Así, se están protegiendo los derechos de acceso de los ciudadanos, sin embargo aún debe dedicarle mucho trabajo a la gestión de archivos ya que es un punto en el que se encuentra rezagado.

En Ecuador, la ley que regula el AIP le encomienda al Sistema Nacional de Archivos (SNA, creado por la ley de gestión de archivos aprobada en 1982) la tarea de elaborar un instructivo de organización básica y gestión de archivos administrativos para organizaciones públicas (Disposición sexta de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública). Por tanto si bien la ley de AIP no genera nueva normativa respecto a la gestión de archivo, reconoce su importancia otorgándole nuevas responsabilidades al SNA, lo que de alguna manera “reconfigura” el rol de dicha institución.

El caso del Perú también cuenta con sus particularidades. Al igual que Ecuador ha aprobado una ley de AIP, pero mantiene la institución encargada de la gestión de archivos, también llamado Sistema Nacional de Archivos, que fuera creada algunas décadas atrás. Al SNA se le dan nuevas responsabilidades al momento de la aprobación de la normativa de AIP, que viene a cambiar los parámetros de clasificación documental (de acuerdo a los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley N° 27.806).

Según esta regulación, cada entidad clasifica la información conforme a los parámetros establecidos. De esta manera si bien para la gestión de archivos no se aprueba una nueva ley, se le dan instrumentos y/o responsabilidades para que la institución existente pueda responder a los nuevos desafíos que representa la aprobación de una ley de AIP y para garantizar los derechos reconocidos a los ciudadanos.

Por último, Uruguay es el único caso en el que se aprobó una ley de archivos como parte de un sistema junto a la Ley de AIP y la Ley de Protección de Datos Personales. Dentro de la normativa se incluye como finalidad de los archivos<sup>lxxvii</sup> “ser elemento de prueba, garantía e información”. Este punto es relevante ya que en una norma de rango legal se establece que el archivo es un elemento esencial para la adecuada información. El caso uruguayo tiene la particularidad de que si bien se aprueban dos normas que se relacionan entre ellas, una es aplicada con bastante éxito —el caso de la ley de AIP— y otra es de muy difícil aplicación —el caso de la ley de archivos.

Se creó un diseño institucional que implica una visión integral del AIP aprobando ambas normas muy cerca en el tiempo (junto a una norma sobre protección de datos personales), sin embargo su aplicación encontró dificultades sobre todo en la gestión de archivos. En lo que respecta a la ley de AIP, un buen ejemplo de la distancia existente entre la creación de la normativa y su adecuada implementación es el hecho de que pasaron dos años antes de que la misma pudiera contar con su reglamentación. Por su parte, la implementación de la ley de archivos encuentra sus propios obstáculos. Según la directora del Archivo General de la Nación “no todas las instituciones respetan el texto de la ley (...) a veces por desconocimiento y otras veces porque no pueden sencillamente”. La jerarca refiere a que las dificultades de implementación van más allá de los factores económicos o sociales: el mayor problema al que se enfrenta es un problema cultural.

A los elementos recién expuestos se le ha de agregar que si bien la ley es novedosa y cambia el paradigma del archivo visto para la preservación del acervo histórico, el hecho de mantener al frente de la política al Archivo General de la Nación, una institución centenaria, está dificultando los cambios. La reglamentación de la Ley de archivos todavía no fue aprobada.

Como se puede apreciar, cada país tiene sus particularidades respecto a las norma-

tivas e instituciones con las que cuenta (o las que faltan), sin embargo las diferencias no son tantas cuando se analiza la aplicación, el funcionamiento del diseño en la realidad de cada escenario nacional.

En casi todos los casos estudiados se puede encontrar que existe una visión de la gestión de archivos como un área de menor importancia, que es desplazada como un aspecto poco relevante dentro de las funciones del Estado. Si bien se le asigna el rol de “conservar el acervo histórico y cultural”, no se provee a estas instituciones de los medios normativos, humanos y económicos suficientes para poder llevar a cabo satisfactoriamente su tarea (la cual de por sí es ya demasiado genérica).

Hay en muchos casos un desconocimiento de la gestión de archivo, de sus necesidades y potencialidades. Hoy la gestión documental cobra renovada importancia debido a que el acceso a la información es imposible si la misma no existe o se encuentra en mal estado, o simplemente se desconoce su paradero. Con el trabajo llevado a cabo para la aprobación de leyes de AIP, se reconoce la centralidad del rol del archivo para la consecución de los nuevos derechos.

A pesar que a través de las políticas de AIP se comienza a “vislumbrar” la importancia de una buena gestión documental, persiste la tendencia de dejarla en un segundo plano. Esto es claro en las dificultades para implementar las nuevas normativas, o para producir los cambios al interior de la institución responsable. Uno de los problemas más visibles es la falta de asignación de presupuesto. Un buen ejemplo es el de Ecuador:

“El Sistema Nacional de Archivos solicitó un presupuesto de 107.000 dólares para invertir en un proyecto de digitalización de archivos, en la construcción de bases de datos y en la implementación de archivos provinciales. Sin embargo, el Gobierno solo entregó 21.000 dólares para el Sistema Nacional de Archivos.”<sup>lxxviii</sup>

La falta de presupuesto para la gestión de archivos es un problema instalado desde hace años en la región. Si a esto le sumamos el hecho de que se necesita inversión para “modernizar” el archivo de manera que sus capacidades sean acordes a lo que plantean las nuevas leyes de AIP —ya sea en equipos que permitan la digitalización de archivos, capacitaciones de los funcionarios, etc.—, la falta de presupuesto agrava aún más el problema inicial. No solo no se puede cumplir con las necesidades más básicas (espacio físico adecuado para mantener en buen estado el archivo, cajas, equipos informáticos), sino que ahora deja a la gestión muy por detrás de los nuevos requisitos para que las leyes de AIP se puedan implementar con éxito.

Otro de los asuntos por resolver es la falta de capacitación de los archivólogos que han de enfrentarse a una serie de cambios, tanto a lo que la normativa requiere, a nuevos modelos, y a los avances en la tecnología, sino también del funcionariado en general. Para que el archivo funcione eficazmente y responda a las necesidades de las leyes de transparencia, es necesario que todos los funcionarios —que son en definitiva los que manejan la información del Estado la cual pasará a integrar el archivo— estén debidamente instruidos. En este sentido ha estado trabajado Ecuador. Al momento de la aprobación de la ley de AIP se le encargó al Sistema Nacional de Archivo realizar un instructivo de organización básica y gestión de archivo a partir del cual se comenzó con un ciclo de capacitaciones a los funcionarios públicos. Si bien se trata de un arduo trabajo que aún tiene mucho camino por reco-

rrer, es una buena práctica que intenta proveer a quienes manejan la información de las herramientas adecuadas. Herramientas que permitirán una adecuación de los métodos para facilitar el archivo de la información.

El trabajo con los funcionarios en general significa trabajar nuevamente para vencer la “cultura del secreto”. La capacitación también requiere de un elemento de sensibilización de manera de concientizar sobre la importancia de la gestión de archivo para poder respaldar el acceso a la información, a través de un mecanismo de accountability.

Los beneficios que reportaría a nivel de la administración pública una buena implementación de la gestión de los archivos supone la facilitación de los procedimientos para conseguir información, incluso dentro de un mismo organismo y así lograr una gestión más eficaz y eficiente, parámetros importantes para los modelos de gestión pública contemporáneos.

Las leyes que regulan el AIP sin el respaldo de archivos bien organizados pueden generar situaciones como la de que un mal administrador diga “esa información no existe” o “esa información no la consigo”, argumento que el ciudadano no puede refutar si no existe una adecuada gestión de archivos. Sin un buen sistema archivístico, el obstáculo para el ciudadano precede al pedido mismo de la información y menoscaba las condiciones para un buen cumplimiento de la transparencia en sus dos facetas: activa y pasiva.

Por tanto, el trabajo por el buen funcionamiento de la gestión de archivo ha de combatir constantemente la muy enraizada cultura de la “apropiación” de la información a nivel de la administración pública.

## 6- Participación ciudadana



En este capítulo se observa la interacción entre la sociedad civil y el Estado en el marco del AIP. Se analizan cuáles son los actores, métodos y formas de participación, así como los obstáculos que se enfrentan.

*“La participación eficaz en todos estos niveles depende, de maneras bastante obvias, del acceso a la información, incluyendo la información en manos de entidades públicas. Las votaciones no son simples certámenes de belleza política. Para que las elecciones cumplan con su función debida —descrita bajo las leyes internacionales como asegurar que ‘la voluntad del pueblo sea la base para la autoridad del gobierno’<sup>xxiv</sup> — las/los electores deben tener acceso a la información. Lo mismo se aplica a las demás formas de participación. Es difícil, por ejemplo, proporcionar insumos útiles para un proceso de formulación de políticas sin tener acceso a información sobre el pensamiento del gobierno sobre los rumbos políticos.<sup>xxx</sup> Tampoco es posible una eficaz función de monitoreo o “vigilancia” por parte de la sociedad civil, de los procesos de toma de decisión de los gobiernos, así como de la asignación de recursos, etc.; elemento clave para combatir la corrupción y los actos gubernamentales indebidos.*

El derecho a la información incide directamente en los niveles de participación. Por ello, la legislación internacional aquí también recomienda adoptar estándares como el de reuniones abiertas, el derecho a hacer solicitudes de información y la promoción del gobierno abierto.

Si bien las normas de AIP existentes dentro del grupo de países estudiados cumplen a grandes rasgos con dichos estándares (y se pueden encontrar muy buenas prácticas al respecto), tienden a ser débiles en la promoción del derecho. La promoción puede tomar diversas formas dependiendo del público objetivo y de los posibles usos que harán del mismo, pero nunca se debe perder de vista que el objetivo primero es que sea conocido y las personas se apropien del mismo.

Este objetivo es especialmente importante en sociedades desiguales como es el caso en América Latina, donde el acceso se ve segmentado según los recursos económicos y educativos.

La sociedad civil organizada (SCO) de los siete países estudiados ha realizado aportes

para impulsar la aprobación de una ley de AIP, mediante actividades de cabildeo, *lobby*, asesoramiento técnico, presentación de proyectos, etc. De hecho, su aporte se plasmó al momento de la redacción de la norma en los casos de Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador y Uruguay. Los insumos que aportan dichas organizaciones colaboraron en que la normativa fuera lo más abarcativa posible y que su redacción tuviera en cuenta los estándares internacionales. La SCO también aportaron luego de aprobadas las leyes, a través de actividades de difusión, de capacitación y de defensa del derecho. También tienen la importante tarea de monitorear la implementación de la normativa.

Si bien la participación de la SCO es bien identificable, no se puede decir lo mismo del sector empresarial; el derecho al AIP tiene potencialidades que podrían ser explotadas por dicho sector, pero la región no muestra experiencias o prácticas robustas en el campo del uso del AIP por parte del sector empresarial.

*“Un aspecto del derecho a la información que suele olvidarse es el empleo del derecho para facilitar prácticas comerciales eficaces. En muchos países, las/los usuarios comerciales son uno de los grupos usuarios más significativos. Las entidades públicas tienen un volumen vasto de información de toda clase, en gran parte relacionada con asuntos económicos y que puede resultar útil para las empresas. El derecho a la información ayuda a promover un flujo ágil de información entre el gobierno y el sector empresarial, lo que maximiza el potencial para sinergias”<sup>91xxx</sup>*

Por su parte, el Estado ha tomado acciones para generar espacios de intercambio con la sociedad civil, ha implementado medidas para promocionar el gobierno abierto y en la mayoría de los casos estudiados ha incluido dentro de su normativa la obligación (por parte del órgano de implementación/control) de difundir la norma y capacitar tanto a los administradores públicos como al resto de la ciudadanía.

Sin embargo, enfrenta dos grandes obstáculos: falta de institucionalización de espacios de intercambio con la sociedad civil y rezago presupuestario. Respecto al primer obstáculo, excepto Uruguay, ninguno de los países analizados cuenta con un marco que regularice el intercambio entre el órgano de implementación/control y la sociedad civil, ya sean normas, políticas o formas de encuentro y debate entre ambos actores. Esto genera que los espacios de intercambio sean esporádicos, y no haya una retroalimentación sistemática entre ambos sectores.

La Ley de AIP uruguaya creó, junto al organismo encargado de la implementación y cumplimiento de la ley (la Unidad de Acceso a la Información Pública), un Consejo Consultivo para facilitar la interrelación con diversos sectores de la sociedad. Está integrado por cinco miembros (representantes del Poder Judicial, del Poder Legislativo, del Ministerio Público, de la academia y de la sociedad civil). Tiene asignadas por ley facultades de consulta y consulta a pedido del Consejo Ejecutivo de la Unidad.

A falta de espacios institucionalizados, la realización de encuentros, conferencias o jornadas que traten el AIP y a las que asistan actores de ambas esferas, resultan muy ricos y sirven como un espacio para la puesta a punto de las actividades que se están realizando, las demandas que existen y los obstáculos que se enfrentan.

Respecto al segundo obstáculo, como se hizo referencia en el capítulo 4, todos los órganos de implementación/control de los países comprendidos dentro de este estudio encuen-

tran dificultades a nivel de presupuesto. Una de las consecuencias de un presupuesto insuficiente es que las actividades de capacitación y difusión no puedan desarrollarse totalmente, ya que las mismas insumen muchos recursos económicos. Si bien se registran avances en la capacitación a nivel del funcionariado público, y la ley es conocida en esa esfera, aún resta mucho trabajo de diseminación para realizar, a los efectos de que los servidores públicos puedan llevar a cabo los mecanismos que garanticen el derecho de AIP.

Hay una deuda importante respecto a la difusión masiva del derecho entre los ciudadanos. Esto genera que su uso se vea “restringido” al sector más informado de la sociedad y con niveles de educación más elevados. Esta tendencia es bien clara en el perfil de quienes realizan pedidos de información: la mayoría de quienes lo utilizan poseen un nivel de educación terciaria o universitaria. Si no se toman medidas para difundir masivamente esta nueva institución, se producen asimetrías en el usufructo del derecho y se reproducen las desigualdades.

Dado que los recursos insuficientes a nivel de los órganos de implementación/control, muchas veces tienen como trasfondo ciertas voluntades políticas, algunos países como por ejemplo México, Bolivia y Ecuador han encontrado como una solución posible el recurrir a fondos provenientes de organizaciones internacionales. También se ha recurrido al *know how* de organizaciones civiles especializadas en la temática para dictar los cursos de capacitación.

A continuación se realizará una breve descripción del funcionamiento de las interacciones entre el Estado y la sociedad civil en cada uno de los siete países.

## ARGENTINA

El Decreto 1172/03, que regula el acceso a la información en el PEN, nace en respuesta a una crisis socio-política en la que cuestionaba al poder político y se reclamaba mayor transparencia y participación. A partir de la sanción de esta norma surgen herramientas que si bien algunas de ellas pueden estar resguardadas por la Constitución Nacional en su reforma del año 1994 (en particular los artículos 41, 42, 75 inc. 22) son el primer modo concreto que las garantiza y operativiza. En efecto, los motivos expuestos en el Decreto señalan: “...debe darse un lugar primordial a los mecanismos que incrementan la transparencia de los actos de gobierno, a los que permiten un igualitario acceso a la información y a los que amplían la participación de la sociedad en los procesos decisivos de la administración.” Las herramientas de participación previstas por el Decreto son numerosas, sin embargo su real aplicación y utilización es limitada.

Estas herramientas son sin duda un avance en el proceso de hacer más transparente la toma de decisión de la administración pública. Sin embargo se restringen a sectores muy limitados de la misma y no encuentran respaldo en una norma legal de carácter nacional. A su vez, su real usufructo supone cierto nivel educativo y, en algunos casos, encontrarse cerca de centros urbanos importantes.

No se ha encarado un proceso de capacitación extendida, sostenida y uniforme hacia los funcionarios a fin de que conozcan y asuman que esta herramienta constituye un derecho humano fundamental. En igual sentido son pocas las medidas orientadas a difundirlo entre la ciudadanía: no ha habido propagandas o acciones masivas aunque sí han existido organismos que exhibieron en las mesas de entrada en hoja de papel común el texto de la norma.

Las organizaciones no gubernamentales (ONG) tienen diversos programas y proyectos relativos a la transparencia y acceso a la información pública. Se destacan la ADC y Cippec; entre ellas, la primera ha realizado durante dos años un programa de difusión y capacitación a periodistas.

## BOLIVIA

En este caso, al igual que en Argentina no existe una ley nacional, sin embargo ya se han puesto en práctica distintas medidas tanto desde el Estado como desde la sociedad civil para formar conciencia en sectores de la sociedad civil acerca del derecho de AIP y la importancia de la transparencia.

Por un lado, la Política Nacional de Transparencia —creada por el Decreto Supremo 0214— señala que *“se generarán programas de capacitación ciudadana de alcance amplio en materias relativas a participación pública, transparencia, acceso a la información y lucha contra la corrupción. Se dará énfasis a la comprensión de las funciones de las instituciones públicas y la normativa que tiene que ver con la conducta del servidor público y con el destino adecuado de los recursos del Estado, a fin de fortalecer sus capacidades de ejercer el control social, y monitorear las rendiciones de cuentas”*. El Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción informó que en 2009 ha organizado 15 talleres sobre control social y AIP, que alcanzó a 1.588 asistentes.

A su vez, la Constitución Política del Estado (CPE) promueve la “institucionalización” de los procesos de participación ciudadana relativos al control social del Estado sobre la

### Cinco herramientas:

- Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional (Anexo I), cuyo objetivo es regular el mecanismo de participación ciudadana en las Audiencias Públicas, entendidas como una instancia de participación en el proceso de toma de decisión en la cual se habilita a la ciudadanía un espacio para que todo aquel que pueda verse afectado o tenga un interés particular o general, pueda expresar su opinión.
- Publicidad de la Gestión de Intereses (Anexo III), entendiendo a la Gestión de Intereses como toda actividad desarrollada por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, cuyo objeto consista en influir en el ejercicio de cualquiera de las funciones y/o decisiones de los organismos dependientes del PEN.
- Elaboración participativa de normas (Anexo V), que constituye un mecanismo por el cual se habilita un espacio institucional a la ciudadanía, para la expresión de opiniones y propuestas respecto de proyectos de normas administrativas y proyectos de ley para ser elevados por el PEN al Congreso de la Nación.
- Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional (Anexo VII), como una instancia de participación ciudadana por la cual toda persona ejercita su derecho a requerir, consultar y recibir información de los sujetos obligados.
- Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos (Anexo VIII), que es un espacio de participación en el cual la ciudadanía puede observar el proceso de toma de decisiones y puede juzgar adecuadamente los reales motivos por los que se adoptan las decisiones que afectan a los usuarios.

base de la sociedad civil organizada (organizaciones sindicales y sociales). En la actualidad se está elaborando un proyecto de Ley de Participación y Control Social, pero que tiene más un contenido político que de vigilancia del AIP.

Por otra parte, las organizaciones no gubernamentales (ONG) tienen diversos programas y proyectos relativos a la transparencia y acceso a la información pública. La Asociación Nacional de la Prensa (ANP) en los dos últimos años, ha realizado 13 seminarios en las ciudades de La Paz (5), Cochabamba (1), Santa Cruz (6) y en Sucre (1) sobre AIP, que alcanzaron a 404 periodistas. Sin embargo, se debe señalar que en Bolivia no se desarrolla plenamente el periodismo de investigación ya que los medios están más sujetos a lo coyuntural, por lo tanto, el derecho no es intensivamente usufructuado entre los periodistas.

También participa en este proceso la institución Movida Ciudadana. La directora Lupe Cajías informa que la organización lleva cuatro años de campañas permanentes a nivel de municipio, y en todos ellos se ha contado con el apoyo desde distintos sectores del Estado.

Por su parte el Centro de Estudios para el Desarrollo Laboral y Agrario (Cedla) participa de iniciativas relativas al AIP sobre presupuestos a través de la medición de la transparencia presupuestaria en diferentes países, de los que participan instituciones de investigación, elaborando rankings a nivel latinoamericano y mundial (Índice Latinoamericano de Transparencia Presupuestaria e Índice de Presupuesto Abierto). A partir de estos rankings se realizan campañas de opinión pública para sensibilizar a la población de cada país acerca de los problemas respecto de la transparencia y la rendición de cuentas en el uso de los recursos públicos.

## CHILE

El Consejo para la Transparencia no cuenta con ningún órgano que institucionalice la participación ciudadana. Sin embargo, ha realizado esporádicos esfuerzos para promover la participación.

Un ejemplo de ello fue la formulación de las Instrucciones Generales N°4 y N°5 sobre Transparencia Activa para empresas públicas, empresas del Estado y sociedades del Estado (publicada en el D.O. de 3 de febrero de 2010) para las cuales se aprobaron primeramente dos borradores de instrucciones generales y se contempló una consulta pública *online*, un taller de expertos, entrevistas con encargados de transparencia y cuatro grupos focales.

La única campaña publicitaria que ha sido desarrollada a propósito del tema de la transparencia y acceso a la información pública fue la que acompañó la entrada en vigencia de la Ley de Transparencia y la puesta en marcha del Consejo para la Transparencia. El Consejo optó por una campaña directa y sencilla que informaba a las personas de la existencia del Derecho de Acceso a la Información Pública, de los beneficios de “saber”. También comunicaba que a partir del 20 de abril de 2009 entraba en funcionamiento el Consejo para la Transparencia como el organismo garante de este derecho. Todo lo cual se resumió en el llamado “Toma tu Derecho”.

Por su parte, la participación ciudadana para el caso chileno se ha relevado en torno a los pedidos de acceso a la información, lo cual nos revela datos interesantes sobre el uso del derecho dentro de distintos sectores de la sociedad civil. Los periodistas, solo en casos puntuales, han hecho un uso intensivo de la ley de acceso a la información pública. Lo anterior puede ser adjudicado a la escasez de periodismo de investigación en Chile. Sin embargo,

casos como el del Centro de Investigación e Información Periodística (Ciper) constituyen un buen contraejemplo de lo afirmado anteriormente. Es así como diversas investigaciones de esta organización han estado basadas y/o fundamentadas en requerimientos avalados en la ley de acceso a la información pública.

Con respecto a la actividad de las organizaciones chilenas de la sociedad civil, el Boletín de noviembre de 2010, emitido por la Comisión de Probidad y Transparencia, establece los perfiles de los principales tipos de usuarios que solicitan información.

La siguiente tabla muestra la distribución de perfiles antes mencionados:

<b>Organización</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Participación</b>
Centro de Padres	235	2,99%
Club deportivo	658	8,38%
Cooperativas	514	6,54%
Colegios profesionales/ técnicos	42	0,53%
Iglesia/entidades religiosas	501	6,38%
Organización de adultos mayores	53	0,67%
Organización de mujeres	43	0,55%
Organización juvenil/estudiantil	286	3,64%
Organización vecinal	233	2,97%
Participación política	194	2,47%
Organización sindical	731	9,30%
Organización cultural	183	2,33%
Organización medioambiental	201	2,56%
Otras organizaciones	3.982	50,69%
<b>TOTAL</b>	<b>7.856</b>	<b>100,00%</b>
<b>(Período abril 2009 – noviembre 2010)</b>		

Los datos proporcionados por la Comisión permite notar que el uso del derecho en el marco de las organizaciones es heterogéneo. A su vez, hay que aclarar que no existen antecedentes fidedignos que permitan establecer cuáles son los principales propósitos que tienen estas solicitudes de información.

## **ECUADOR**

En Ecuador, por ley, el órgano de implementación de la política de AIP (la Defensoría del Pueblo), está obligado a promover el derecho. No obstante, no se han realizado muchas actividades en este sentido con la sociedad civil. Esto se puede deber en parte a la pluralidad de obligaciones que enfrenta la Defensoría, la falta de especialización en la temática y el presupuesto insuficiente para volcar en dicha área.

Por otra parte, varias organizaciones de la sociedad civil tienen una activa participación en el fomento del derecho de AIP. La iniciativa de contar con una ley de este tipo nació de la propuesta impulsada por la Asociación Ecuatoriana de Editores de Periódicos. Según Jaime Mantilla (director del diario “Hoy”), fue apoyada por el entonces presidente ecuatoriano Gustavo Noboa. El debate en torno a la ley implicó la participación de la SCO a través de foros públicos. En esta época es que se organiza la Coalición de Organizaciones Sociales por el Acceso a la Información Pública en el Ecuador (Coalición Acceso), una red de orga-

nizaciones que trabaja en temas relacionados a la Lotaip. Fundación Esquel, Corporación Latinoamericana para el Desarrollo CLD (ahora extinta), Fundación Futuro Latinoamericano (FFLA), Clínica de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (Ildis), Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental (CEDA), la Cooperación Participación Latinoamericana y Fundamedios forman parte de esta iniciativa.

En noviembre y diciembre de 2003, meses antes de la aprobación de la Lotaip, la Coalición llevó a cabo varios foros y seminarios en Quito, Guayaquil y Cuenca para socializar la discusión que se estaba dando en torno al proyecto de ley, al interior del Congreso Nacional. Además, se recogieron opiniones de los asistentes a esos encuentros para enriquecer el debate. A los eventos asistieron académicos, legisladores, representantes del Estado, representantes de medios, periodistas y estudiantes.

A partir de la aprobación de la ley han proliferado las publicaciones e investigaciones realizadas por estas organizaciones:

- “La promoción del derecho de acceso a la información pública en el Ecuador”, Cosaipe, 2004.
- Manuales en base a la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el primero enfocado a los periodistas<sup>lxxxii</sup>, otro a capacitadores de la Ley y otro dirigido a los ciudadanos, Cosaipe, 2004.
- Primer informe del cumplimiento de la Ley, Cosaipe, 2004.
- Manual para funcionarios públicos, guía para la comprensión de la Ley, Coalición Acceso, 2006.
- “Los derechos sociales del acceso a la información a la justiciabilidad”, Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica, (2006-2007).

Además de estas publicaciones la Coalición participó en varios proyectos en torno a la Lotaip. “Promoviendo el acceso a la información ambiental en el Ecuador”, fue uno de los que se implementaron en el 2008 junto al Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental (CEDA). Este proyecto consistía en tomar la herramienta de la Lotaip para obtener información que reposaba en instituciones de carácter ambiental. La organización envió 30 peticiones, y realizó el monitoreo de 10 sitios web de entidades públicas relacionados con temas ambientales. Los resultados del proyecto fueron recopilados en el libro: “Acceso a la Información Pública y Ambiente. Un reto para el Ecuador”.

Durante el 2002, 2003 y 2004, la Coalición realizó más de 30 talleres sobre la Lotaip, que beneficiaron a cerca de 1.000 funcionarios, periodistas y representantes de la sociedad civil, en 13 ciudades del Ecuador. Mantuvo un programa en radio Municipal de Quito y ha elaborado varias cuñas radiales de alcance nacional que se refieren al tema.<sup>lxxxiii</sup>

En el 2009, el Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental (CEDA) junto a la Coalición Acceso organizaron un Foro cuyas memorias publicaron: “*Transparencia y Acceso a la Información Pública en el Ecuador*”. La publicación recoge una serie de conclusiones de los cinco años de vigencia de la Lotaip.

La Fundación Andina para la Observación y Estudio de Medios (Fundamedios) ha trabajado también en el monitoreo sobre el cumplimiento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información en el Ecuador. En el 2009, la organización publicó “*La Palabra Rota. Seis*

*investigaciones sobre el periodismo ecuatoriano*". Uno de sus capítulos se refiere al acceso a la información pública.

Durante el 2010, Fundamedios continúa trabajando sobre temas de acceso a la información. En mayo arrancó el proyecto "*Litigio Estratégico*" que pretende judicializar casos en los que se haya negado el derecho de acceso a la información en el Ecuador. Adicionalmente, la organización se encuentra realizando un estudio comparativo de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Lotaip) con la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información.<sup>lxxxiv</sup>

## MÉXICO

En México no existe propiamente un Consejo Asesor para asegurar la participación social. No obstante, la estructura orgánica del IFAI posee una Dirección de Promoción y Vinculación con la Sociedad Organizada. Además, el Instituto cuenta con un Comité Editorial que integra entre sus miembros a personas de la academia, así como funcionarios del IFAI y cuyo mandato es programar y elaborar publicaciones de divulgación que han jugado un papel relevante en el acercamiento con la sociedad civil.

Pero quizá el aspecto institucional más destacado en términos de relación con la sociedad civil organizada fue la ejecución del Proyecto IFAI-Comunidades. De acuerdo a la documentación del propio Instituto, el objetivo de dicho proyecto fue "*identificar mecanismos para difundir el uso del derecho de acceso a la información pública entre grupos sociales desprovistos de poder o influencia en la asignación de recursos y definición de políticas gubernamentales, de forma tal que mejoren su información sobre los bienes y servicios públicos que reciben, y puedan así estar en condiciones de exigir cuentas a las autoridades*".

Desde una panorámica general a nivel estatal, se puede decir que los distintos órganos garantes realizan diversas actividades orientadas a fomentar la participación, pero su eficacia real es más bien limitada. La difusión consiste en organizar foros, eventos, o realizar publicaciones de corto y mediano alcance. Aunque existen algunos esfuerzos, que al igual que el ejercicio federal del proyecto IFAI-Comunidades, toman más bien el carácter de aislados. El más relevante se denomina Mesas de Diálogo por la Transparencia, que organizan el Instituto de Acceso a la Información Pública del DF (InfoDF) y organizaciones de la sociedad civil congregadas en un Colectivo por la Transparencia. Este ejercicio supone una agenda de trabajo entre los sujetos obligados a la LAI del Distrito Federal, con organismos de la sociedad civil. Así, recomendaciones y exigencias de la sociedad civil se convertirían en apertura de información, creación de nuevos formatos, etc.

## PERÚ

Antes y después de la aprobación de la normativa sobre AIP, la participación ciudadana ha sido escasa cuando no nula. Esto incluye ciertamente a las organizaciones de la sociedad civil, incluso aquellas que promueven la vigencia de los derechos humanos. Como excepción destacan el Consejo de la Prensa Peruana (CPP) y el Instituto Prensa y Sociedad (IPYS) que, desde muy temprano, incluso antes de la aprobación de la normativa de AIP, iniciaron líneas de trabajo al respecto. A la fecha, son las organizaciones más destacadas en la difusión, promoción y el ejercicio del derecho de acceso en el caso de IPYS. Recientemente se han

sumado a este trabajo las organizaciones Observa Perú y Suma Ciudadana.

Desde el Estado no se han hecho campañas destinadas a promover el derecho de acceso a la información pública y menos aún la participación en este emprendimiento de la sociedad civil. Tampoco el Estado, en general, ha diseñado o ejecutado políticas de capacitación a sus funcionarios en el cumplimiento de la normativa sobre AIP. Es posible identificar, más bien, esfuerzos muy puntuales y aislados de algunas administraciones públicas. Han sido realmente el CPP y el IPYS quienes han desarrollado campañas de difusión de la normativa de AIP y capacitación de funcionarios públicos.

Desde hace dos años el IPYS organiza la más significativa conferencia sobre acceso a la información pública del país, dado que convoca la participación en promedio de entre 150 a 200 funcionarios públicos. Esta conferencia se realiza con la coparticipación de la Defensoría del Pueblo y la Presidencia del Consejo de Ministros.<sup>lxxxv</sup>

## URUGUAY

La normativa uruguaya dispone que el órgano de implementación, la UAIP, tenga entre sus obligaciones “*promover campañas educativas y publicitarias donde se reafirme el derecho al acceso a la información como un derecho fundamental*” Art. 21 inciso h). Sin embargo las acciones tomadas en este sentido, han sido pocas. Han apoyado actividades organizadas por la SCO para la difusión y capacitación a nivel de la ciudadanía en torno al AIP, lo cual ha generado espacios de diálogo entre ambas esferas. Sin embargo hasta ahora la UAIP se ha enfocado en el trabajo con los funcionarios públicos. Esto en parte se debe a los escasos recursos presupuestarios con los que cuenta el organismo.

Por su parte, la sociedad civil ha sido bastante activa, como en el caso de Ecuador, desde la iniciativa de la aprobación de una ley de AIP. Los primeros precursores provienen de la Asociación de la Prensa Uruguaya, representando la necesidad insatisfecha que identificaban los periodistas para llegar a obtener información. Esto se vio reforzado por el recurso a la Justicia que hizo alguno de ellos.

El sector académico también realiza su aporte a través de la Cátedra de Derecho Informático de la Universidad de la República, donde se generan varios insumos y se debate en torno al tema de AIP y donde se reúnen profesionales provenientes de distintas áreas como abogados, archivólogos, técnicos de informática. Otro sector que participa son organizaciones internacionales conexas con el AIP, como Transparency International que ha apoyado las iniciativas, aportando su conocimiento y su prestigio. También están las organizaciones nacionales que apoyan la defensa de los derechos humanos como Ielsur u organizaciones especializadas en denuncia de crímenes de lesa humanidad. La participación de estas organizaciones, sobre todo en el proceso de promover la necesidad de una normativa que regulara la temática, aportó notoriedad y ayudó a generar la conciencia de que el AIP es un derecho humano y no una normativa más a ser considerada.

Por último están las organizaciones de la sociedad civil especializadas en el tema, que han sido muy activas. En su momento se creó una coalición denominada Grupo de Archivos y Acceso a la Información Pública (GAIP), ahora CAinfo, que alojaron la inquietud proveniente de distintos sectores de la sociedad civil y la dirigieron hacia la introducción de un proyecto de ley al Parlamento. Además se siguió, a través del monitoreo, la divulgación de

la normativa y el significado que la misma encierra y también funciona como una forma de “control ciudadano” al examinar, cuestionar y proponer. Una clara herramienta desarrollada por la institución para cumplir con el rol de “observador ciudadano” es un índice de transparencia activa publicado en 2010. Esta publicación aporta elementos sobre los aciertos y fallas de la política de transparencia activa desde la perspectiva ciudadana.

En 2010, en el marco del Programa de Asistencia Ciudadana (PAC), en materia de asistencia para promover el acceso a la información pública en la sociedad, CAinfo realizó talleres dirigidos a promover la Ley del Derecho de Acceso a la Información Pública (LDAIP) como una herramienta para el empoderamiento de la sociedad civil.

En esos talleres se detectó la necesidad de establecer una red para favorecer la utilización del acceso a la información por organizaciones de la sociedad civil. La Red por el Acceso a la Información Pública es una coalición de organizaciones de la sociedad civil de Uruguay de incipiente formación. Al día de hoy las organizaciones que intervienen con mayor frecuencia intercambiando información o participando de la programación de actividades hacia el futuro son: Amnistía Internacional en Uruguay, Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur, Idas y Vueltas, Red Uruguaya contra la violencia sexual y doméstica, Colectivo Mujeres de Negro, Instituto Comunicación y Desarrollo, Consumidores y Usuarios Asociados, la Red uruguaya de ONG Ambientalistas y el colectivo Mujeres Positivas que trabaja con pacientes con VIH en el departamento de Artigas, el más alejado de la capital uruguaya.

La Red viene funcionando bajo dos modalidades: virtual y presencial. La más extendida en cuanto a participantes es la virtual, a través del intercambio de información y experiencias por correo electrónico. Dicha comunicación es liderada por CAinfo, que mantiene un envío semanal de información.

# 7- Conclusiones por país

---

## **ARGENTINA**

En el caso de Argentina, el derecho al acceso a la información se encuentra reconocido a nivel jurisprudencial, por estar incorporado a la Constitución Nacional a través de los Tratados Internacionales de los que Argentina es parte. Asimismo, existe un decreto a nivel nacional y algunas regulaciones provinciales. Sin embargo, este reconocimiento se ve limitado por la falta de una ley nacional.

Cuenta actualmente con un decreto que regula los procesos de solicitud de acceso a la información pública solo a nivel del Poder Ejecutivo Nacional. Esta investigación muestra la ineficacia del decreto a la hora de garantizar el acceso a la información a través de los procesos de pedidos. Además, aquellos organismos que no se encuentran obligados por esta norma administrativa, tales como el Poder Legislativo, no entregaron ninguna información en el marco del presente proyecto. La existencia de normativa legal se torna imprescindible.

Con el decreto sobre AIP cobró impulso la organización de una red de enlaces a nivel de los sujetos obligados, pero actualmente la misma no funciona adecuadamente ni con el mismo vigor que antes, conforme fueron sustituidos los funcionarios de la oficina comprometidos con la implementación del derecho.

## **BOLIVIA**

Bolivia cuenta con una regulación para el acceso a la información pública a nivel de decreto desde 2005. Debido en buena medida a la ausencia de una ley nacional en el tema, el 56% de las solicitudes que se realizaron en el marco de esta investigación no fueron respondidas. Un proyecto sobre Ley de Acceso a la Información Pública, que es imprescindible aprobar, parece encontrarse en punto muerto.

El Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción señaló en una entrevista que esa repartición estatal había asumido la función de organismo de control, pero el Defensor del Pueblo también interviene en los conflictos que surgen con el

cumplimiento del derecho. La falta de un diseño institucional claro para hacer cumplir e implementar el AIP conspira contra el éxito de la herramienta.

## CHILE

En el caso de Chile, el derecho de acceso a la información está protegido por una Ley de Transparencia y Acceso a la Información aprobada en 2008. La Comisión de Probidad y Transparencia, con la colaboración del Consejo para la Transparencia de Chile puede exhibir, hasta el momento, una práctica exitosa en la implementación de la ley: en el primer semestre de 2009 coordinaron a 276 unidades y servicios estatales para la entrada en vigencia en forma conjunta y perentoria de todas las obligaciones de transparencia y acceso a la información establecida en la ley.

El Consejo también se ha mostrado eficaz como órgano de apelación para decidir denuncias por denegación u omisión de acceso. Sus resoluciones son vinculantes pero no definitivas: tanto el sujeto obligado como el ciudadano tienen la posibilidad de solicitar la revisión de la resolución del Consejo en vía judicial, lo que constituye un modelo aceptable.

No obstante el buen desempeño de los procesos de implementación del AIP, recientes monitoreos de la sociedad civil muestran que permanecen resistencias a transparentar y difundir información en varios organismos clave para la institucionalidad democrática. Aún existe desconocimiento de la ley por parte de los funcionarios y persisten prácticas propias de la cultura del secreto.

Sin embargo, la ley vigente solo alcanza al Poder Ejecutivo y a los gobiernos locales, lo que deja fuera de los beneficios de la ley a los restantes poderes del Estado.

## ECUADOR

En Ecuador se aprobó la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Lotaip) en 2004. Se han comprobado confusiones y falta de conocimiento por parte de los funcionarios públicos de las normativas que regulan el ejercicio del mencionado derecho.

Se registra un muy bajo nivel de cumplimiento de los plazos legales establecidos para evacuar una solicitud de acceso a la información. La Defensoría del Pueblo, que debe garantizar el cumplimiento del derecho, no puede emitir resoluciones vinculantes.

La nueva Constitución reguló la participación ciudadana con la creación del nuevo poder estatal llamado Función de Transparencia y Control Social. El Consejo de Participación, que es su principal órgano, concentra numerosas competencias, y esto genera dudas con respecto al papel de la Defensoría del Pueblo, que hasta el momento tiene a cargo la política de transparencia y acceso a la información.

La falta de presupuesto, la superposición de competencias en materia de transparencia y el desconocimiento de los procedimientos por parte de los funcionarios en general, complican el trabajo del órgano de cumplimiento.

## PERÚ

Perú aprobó su ley de Acceso a la Información Pública en 2002. Los ciudadanos peruanos se encuentran en mayor desventaja para hacer cumplir el derecho de acceso a la información, ya que la ley no estableció ningún tipo de mecanismo/órgano de apelaciones para

la vía administrativa. Las disputas solo pueden canalizarse por la vía judicial, con todo lo que ello implica en términos de costos y tiempo para los ciudadanos.

## URUGUAY

En el caso de Uruguay, tiene una Ley del Derecho de Acceso a la Información Pública desde el año 2008. La norma fue aprobada en conjunto con la Ley de Protección de Datos Personales y Ley del Sistema Nacional de Archivos, lo que constituye una buena práctica a replicar en la región. Todas estas normas alcanzan además a todos los poderes del Estado.

El estricto cumplimiento de los procesos de acceso a la información es dispar entre los sujetos obligados. La implementación de las obligaciones de transparencia activa se diseña con cierta lentitud en los distintos organismos de la administración. La ley estableció una Unidad de Acceso a la Información Pública en la órbita de una agencia del Poder Ejecutivo con competencias en el cumplimiento e implementación de la ley. Sus resoluciones no tienen poder vinculante y su posición institucional parece no ser la más adecuada para regir la política de acceso en todos los poderes y niveles del Estado.

En cambio, la norma estableció un proceso judicial sumario, denominado Acción de Acceso a la Información, para el cumplimiento de la ley en vía judicial. Esta investigación demuestra que es muy eficiente y los conflictos por el derecho de acceso a la información se resuelven en primera instancia en el orden de 15 días.

# Bibliografía

---

- CAInfo y Ielsur (2010). “Índice de Transparencia Activa en Línea”.
- Consejo Permanente de la OEA (2010). “Comentarios y Guía de implementación para la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información”, (CP/CAJP-2841/10).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). “Caso Claude Reyes y otros vs. Chile” Sentencia 19/09/2006.
- Fundación ProAcceso (2010). “Hacia una nueva institucionalidad de Acceso a la Información Pública en Chile”.
- Fundación ProAcceso, Corporación Participa, Fundación Pro Bono, Fundación Ciudadano Inteligente, Escuela de Periodismo de la UDP, Ciudad Viva (2011). “Obstáculos a la información pública: una revisión de casos ciudadanos”.
- Longo, Francisco (2002). “Marco Analítico para el diagnóstico institucional de sistemas de servicio civil”, BID.
- Longo, Francisco (2005). “Diagnóstico comprado de sistemas de Servicio Civil. Informe final de Síntesis”.
- Marleau, Robert (2009). “Systemic Issues Affecting Access to Information in Canada”, Information Commissioner of Canada.
- Mendel, Toby (2000). “Freedom of Information as an Internationally Protected Human Right”.
- Mendel, Toby (2003). “Freedom of Information. A Comparative Legal Survey”, Unesco.
- Mendel, Toby (2008). “Libertad de información. Comparación Jurídica”, Unesco.
- Mendel Toby (2009) “Freedom of Information. A Comparative Legal Survey in Latin America”, Unesco.
- Mendel, Toby (2009). “El Derecho a la Información en América Latina. Comparación Jurídica”, Unesco.
- Neuman, Laura (2004). “Leyes de acceso a la información: Piezas de un rompecabezas. Un análisis de la normativa internacional”, Carter Center.
- Neuman, Laura (2009). “Enforcement Models. Content and Context”, World Bank Institute.
- Organización de los Estados Americanos, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (2008). Resolución 147 LXIII-0-08 en el documento “Resoluciones de la OEA sobre Acceso a la Información Pública”.
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2009). “El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Torres Natalia (2008). “Institutional Design for an Effective Access to Public Information”.

# Notas

---

<sup>i</sup> El caso *Claude Reyes y otros vs Chile* (setiembre de 2006), estimó que el artículo 13 de la Convención Americana protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo control del Estado, sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención. El derecho solo puede ser limitado bajo el régimen de restricciones de la propia Convención.

<sup>ii</sup> A manera de ejemplo, en el monitoreo realizado para este estudio se registraron los siguientes porcentajes de solicitudes sin respuesta fundada: en Argentina 27%, Ecuador 43%, Bolivia 56%, Chile 40% y Uruguay 34%. En lo que respecta a brindar el acceso en tiempo y forma Uruguay y Chile registraron los mejores índices (55% y 41% respectivamente) y Argentina entre los peores con 73% de respuestas fuera de tiempo.

<sup>iii</sup> Según algunos especialistas, esta característica marca un desequilibrio institucional, ya que el Estado debería tener derecho a un juicio donde se revise una resolución de apertura que afecte una política. Asimismo, muchos otros especialistas en la materia reciben con agrado que en el caso mexicano se priorice la defensa del solicitante (los más perjudicados por la asimetría de información) y no la de los organismos públicos.

<sup>iv</sup> Cabe destacar que al cierre de este informe -fines de 2010- CAinfo presentó una intimación a la Corte Suprema de Justicia para que liberara la información solicitada a comienzos de ese mismo año, sobre la cantidad de asuntos que habían ingresado a la Orda del Poder Judicial. LA UAIP había recomendado dicha liberación, pero el Poder Judicial ha desoído la recomendación, siendo que hasta el momento, las recomendaciones de la UAIP habían sido cumplidas, a pesar de no ser vinculantes.

<sup>v</sup> Disponible en [www.cainfo.org.uy](http://www.cainfo.org.uy)

<sup>vi</sup> Ver un resumen al respecto en Mendel, Toby (2008). "Libertad de información. Comparación jurídica", Unesco.

<sup>vii</sup> La resolución de la Asamblea General es la AG/2607, del 8 de junio de 2010 donde específicamente la Asamblea General de la OEA utiliza el nombre Ley Modelo sobre Acceso a la Información Pública y consagra en forma similar los principios reseñados. Puede acudirse a la página web por más información [www.oas.org/dil/esp/AG-RES\\_2607-2010.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2607-2010.pdf) (accedida el 18 de Febrero de 2011)

<sup>viii</sup> Exposición de Motivos. Iniciativa de Reforma al artículo 60 constitucional.

<sup>ix</sup> Consejo Ejecutivo de la Unidad de Acceso a la Información Pública. Resolución N° 26/2010.

<sup>x</sup> Chile y México parecen ser excepciones parciales, al menos en sus administraciones centrales.

<sup>xi</sup> Torres Natalia (2008). "Institutional Design for an Effective Access to Public Information".

<sup>xii</sup> CAinfo y Ielsur (2010). Índice de Transparencia Activa en Línea.

<sup>xiii</sup> Consejo Permanente de la OEA (CP/CAJP-2841/10) (2010). Comentarios y Guía de implementación

para la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información.

<sup>xiv</sup> Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros. Sentencia de 19 de setiembre de 2006. Citado por “El derecho de acceso a la información...”, ob cit. Relatoría.

<sup>xv</sup> Organización de los Estados Americanos. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos.

<sup>xvi</sup> El Decreto fue dictado por el ex presidente Kirchner en respuesta al conflicto social, económico y político que sufrió Argentina conocido como “corralito” (2001) y que terminó con el gobierno de Fernando de la Rúa. El texto disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/90763/norma.htm>

<sup>xvii</sup> En Argentina existen otras leyes que reconocen el derecho de solicitar información al Estado, tales como: ley de Acceso a la Información Pública Ambiental Nro. 25.831, la ley Nro. 24.240 de Defensa del Consumidor. Mientras que muchas limitan la divulgación de información como: Ley Orgánica de la Secretaría de Inteligencia del Estado, la de Procedimientos Fiscales Ley Nro. 11.683, la Ley de Entidades Financieras Nro. 21.526, la Ley de Creación del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos Nro. 17.622, todas disponibles en [www.infoleg.gov.ar](http://www.infoleg.gov.ar).

<sup>xviii</sup> En 2009, diversas organizaciones de la sociedad civil alertamos sobre un cambio de rumbo y nuevas prácticas del Gobierno Nacional en la materia; en efecto desde allí se sucedieron algunas restricciones a la tendencia que había tenido al comienzo la Subsecretaría, como por ejemplo cambios en la pagina web del organismo, dejaron de publicarse estadísticas y cesaron algunas prácticas de diálogo con organizaciones de la sociedad civil, ello fue reflejado en algunas notas periodísticas [http://www.perfil.com/contenidos/2009/10/09/noticia\\_0017.html](http://www.perfil.com/contenidos/2009/10/09/noticia_0017.html), en ese año también se produjo la renuncia de la primera funcionaria que había sido nombrada: Marta Oyhanarte.

<sup>xix</sup> En el discurso de presentación del Decreto el ex presidente Kirchner ofreció su apoyo político expreso a la nueva institución y sostuvo: “Seguramente muchos se van a sentir molestos; y seguramente a lo largo del tiempo todos los argentinos van a valorar lo importante de tener un Estado cristalino, un ida y vuelta en el sentido de que se termine el “secreto de Estado” y volvamos a reconstruir la Nación desde el punto de vista político e institucional (...)”. Disponible en: [http://www.auditoriaciudadana.gob.ar/archivos/AccessoInfoPub/docs\\_de\\_interes/PresentaciondelDecreto.pdf](http://www.auditoriaciudadana.gob.ar/archivos/AccessoInfoPub/docs_de_interes/PresentaciondelDecreto.pdf)

<sup>xx</sup> La Oficina Anticorrupción recibe denuncias por el Anexo referido a Acceso a la Información Pública y por el relativo al incumplimiento de las audiencias de gestión de intereses.

<sup>xxi</sup> Ver Acceso a la Información en el Poder Judicial disponible en [http://www.adc.org.ar/sw\\_seccion.php?id\\_categoria=8&id=44](http://www.adc.org.ar/sw_seccion.php?id_categoria=8&id=44). El documento aborda diferentes experiencias y buenas prácticas en distintos países de Latinoamérica respecto del Poder Judicial.

<sup>xxii</sup> <http://www.transparencia.gob.bo/normativa/DS214.pdf>

<sup>xxiii</sup> Carlos Camargo Ticona es Director General del Viceministerio de Prevención, Promoción de Ética y Transparencia del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción. Entrevista realizada el viernes 18 de junio de 2010.

<sup>xxiv</sup> Nardy Suxo es Ministra de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción. Cuestionario respondido por correo electrónico el jueves 15 de abril de 2010.

<sup>xxv</sup> El artículo 33 de la Ley 20.285 le asigna al Consejo para la Transparencia las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Dictar instrucciones generales para el cumplimiento de la legislación sobre transparencia y acceso a la información por parte de los órganos de la Administración del Estado, y requerir a estos para que ajusten sus procedimientos y sistemas de atención de público a dicha legislación.
- b) Formular recomendaciones a los órganos de la Administración del Estado tendientes a perfeccionar la transparencia de su gestión y a facilitar el acceso a la información que posean.
- c) Proponer al Presidente de la República y al Congreso Nacional, en su caso, las normas, instructivos y demás perfeccionamientos normativos para asegurar la transparencia y el acceso a la información.
- d) Realizar, directamente o a través de terceros, actividades de capacitación de funcionarios públicos en materias de transparencia y acceso a la información.
- e) Realizar actividades de difusión e información al público, sobre las materias de su competencia.
- f) Efectuar estadísticas y reportes sobre transparencia y acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado y sobre el cumplimiento de esta ley.

<sup>xxvi</sup> La propuesta surgió por iniciativa de la Asociación Ecuatoriana de Editores de Periódicos (Aedep) apoyada por el entonces presidente del Ecuador Gustavo Noboa. El proyecto de ley fue entregado al Congreso Nacional en el 2002.

<sup>xxvii</sup> Artículos 8 y 11 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Lotaip).

<sup>xxviii</sup> Fernando Gutiérrez, Defensor del Pueblo, entrevista realizada el día martes 31 de agosto de 2010.

<sup>xxix</sup> La Lotaip establece que los sujetos obligados a cumplir con la Ley deberán presentar un informe hasta el último día laborable del mes de marzo de cada año a la Defensoría del Pueblo, donde se detalle la información del periodo anterior sobre cumplimiento de la Lotaip, detalle de las solicitudes junto al trámite de cada una de ellas y el informe semestral actualizado sobre la lista de información reservada.

<sup>xxx</sup> El artículo 61 establece: El Poder Legislativo Federal, a través de la Cámara de Senadores, la Cámara de Diputados, la Comisión Permanente y la Auditoría Superior de la Federación; el Poder Judicial de la Federación a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Consejo de la Judicatura Federal y de la comisión de Administración del Tribunal Federal Electoral, los órganos constitucionales autónomos y los tribunales administrativos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán mediante reglamentos o acuerdos de carácter general, los órganos, criterios y procedimientos institucionales para proporcionar a los particulares el acceso a la información, de conformidad con los principios establecidos en esta Ley. (...)

<sup>xxxi</sup> Entre los OSOS se encuentran: Cámara de Diputados, Senado de la República, Auditoría Superior de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Autónoma Metropolitana, Universidad Autónoma Chapingo, Banco de México, Instituto Federal Electoral, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Tribunal Federal de la Justicia Fiscal y Administrativa, Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, Tribunal Superior Agrario, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Infonavit, Universidad Autónoma Agraria Antonio Narro.

<sup>xxxii</sup> Ver el denominado "Proyecto Infomex" en:

<http://www.proyectoinfomex.org.mx/index.php?estado=10>

<sup>xxxiii</sup> Resolución Ministerial N° 301-2009-PCM, del 9 de julio del 2009, a través de la cual se aprobó la Directiva "Lineamiento para el reporte de solicitudes de acceso a la información a ser remitidos a la Presidencia del Consejo de Ministros"; el Decreto Supremo N° 063-2010-PCM del 3 de junio del 2010, a través del cual se aprueba la implementación del Portal de Transparencia Estándar, entre otros.

<sup>xxxiv</sup> De acuerdo a lo expuesto por Patricia Guillen, Asesora de la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros en su ponencia "Rol de la Presidencia del Consejo de Ministros en el Fortalecimiento de la Transparencia del Estado". III Conferencia Nacional de Acceso a la Información Pública. realizada en Lima, Octubre 2010. Disponible en <http://www.ipys.org/cnaip-iii/programa/jueves-21-octubre.html>

<sup>xxxv</sup> Resolución Ministerial N° 126-2009-PCM, del 25 de marzo del 2009.

<sup>xxxvi</sup> Comisión de Presupuesto integrada con la de Hacienda de la Cámara de Representantes de Uruguay. Presupuesto Nacional período 2010-2014. Versión taquigráfica correspondiente al día 23/09/10. Ver en: [www.parlamento.gub.uy/distribuidos/ AccesoDistribuidos.asp?Url=/distribuidos/contenido/camara/d20100923-1024-0002.htm](http://www.parlamento.gub.uy/distribuidos/ AccesoDistribuidos.asp?Url=/distribuidos/contenido/camara/d20100923-1024-0002.htm)

<sup>xxxvii</sup> Ley N°18.381 "Derecho de Acceso a la Información Pública"

<sup>xxxviii</sup> Gutiérrez, Adrián, "Falta de cumplimiento de la Ley de Acceso a la Información Pública", diario Últimas Noticias, de 8 de julio de 2010.

<sup>xxxix</sup> Comité Jurídico Interamericano Res. 147/08. Principio 8. Todo individuo debe tener el derecho de recurrir cualquier negativa u obstrucción de acceso a la información ante una instancia administrativa. También debe existir el derecho de apelar las decisiones de este órgano administrativo ante los tribunales de Justicia.

<sup>xl</sup> Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información

<[http://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-2840-10\\_Corr1\\_esp.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-2840-10_Corr1_esp.pdf)> recomienda establecer un mecanismo de apelación ante una autoridad independiente. "Cualquier solicitante que considere que su solicitud no ha sido atendida de conformidad con las disposiciones de esta Ley, independientemente de que haya presentado o no una apelación interna, tiene derecho a presentar una apelación frente a la Comisión de Información".

<sup>xli</sup> Cabe mencionar, que de todas las organizaciones involucradas en este estudio, solo Chile ha presentado casos de buenas prácticas en la materia. La Fundación ProAcceso señaló que aunque no existen estudios

que sistematicen las buenas prácticas que en materia de acceso a la información tienen los organismos públicos en Chile, en los años 2007, 2008 y 2010 se desarrolló un concurso destinado a premiar las mejores prácticas en esta materia. El objetivo de este concurso ha sido destacar las iniciativas que significaran un aporte al cumplimiento de la normativa o incluso superaran sus estándares. Para más información, ver: [http://www.siss.cl/articles-4328\\_recurso\\_1.pdf](http://www.siss.cl/articles-4328_recurso_1.pdf) <http://www.probidadytransparencia.gov.cl/multimedia/fotos/concurso-de-buenas-practicas-en-transparencia>

<sup>xiii</sup> En 2002, al momento de aprobación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, el nombre del Instituto era: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental. Solo recientemente, en 2010, se aprobó una reforma que además lo hace la instancia responsable de la tutela de los datos personales.

<sup>xiiii</sup> Al momento de su creación, en el año 2002, el órgano garante del acceso a la información con plena jurisdicción sobre el Ejecutivo Federal, fue llamado Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Es importante precisar que a pesar de que fue la Ley Federal de Transparencia el fundamento de su creación por razones de técnica legislativa, se requirió de un decreto que precisara su naturaleza jurídica y que estableciera los elementos jurídicos para su funcionamiento. Dicho decreto fue publicado el 24 de diciembre de 2002 en el Diario Oficial de la Federación y en él se estableció que se trataba de un organismo descentralizado, no sectorizado de la Administración Pública Federal, al que se le dotó autonomía operativa, presupuestaria y de decisión. De acuerdo a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental esto significa que sus decisiones serán definitivas para dependencias y entidades del Ejecutivo federal, y solo son revisables por el Poder Judicial de la Federación cuando violen la Constitución (artículo 59 de la Ley). Además, de acuerdo a su diseño legal, el IFAI no está subordinado a autoridad administrativa alguna (artículo 4º del Decreto).

<sup>xlv</sup> Los primeros 5 comisionados fueron nombrados en su totalidad por el presidente de la República, en cumplimiento del artículo 5º Transitorio el cual establecía que a más tardar tres meses después de promulgada la Ley, tendrían que ser nombrados sus integrantes.

<sup>xlv</sup> El Senado de la República argumentó que su perfil no era el previsto en la Ley. La votación del dictamen que se expresó en contra de su nombramiento (la objeción) fue la siguiente: 67 votos a favor, 3 votos en contra y una abstención.

<sup>xlvi</sup> Los primeros 5 comisionados fueron nombrados en su totalidad por el presidente de la República, en cumplimiento del artículo 5º Transitorio que establecía que a más tardar tres meses después de promulgada la Ley, tendrían que ser nombrados sus integrantes.

<sup>xlvii</sup> Según algunos especialistas, esta característica marca un desequilibrio institucional, ya que el Estado debería tener derecho a un juicio donde se revise una resolución de apertura que afecte una política. Asimismo, muchos otros especialistas en la materia reciben con agrado que en el caso mexicano se priorice la defensa del solicitante (los más perjudicados por la asimetría de información) y no la de los organismos públicos.

<sup>xlviii</sup> Ver en "Tipos de respuestas a solicitudes de información pública según dependencia o entidad de la APF" versión Excel, disponible en el url: <http://buscador.ifai.org.mx/buscador/avanzada.do>

<sup>xlix</sup> Según la Asociación Nacional de la Prensa (APN), en términos generales, si bien la norma existente garantiza un procedimiento para el pedido de acceso, en la práctica impera la "cultura del secreto". Las razones para ello se encuentran relacionadas con el desconocimiento de la norma de parte de los funcionarios públicos, y en segundo término, con el temor surgido de manera reciente en instancias que tradicionalmente cumplían con este deber.

<sup>1</sup> La Defensoría del Pueblo, en los hechos y pese a que las normas bolivianas garantizan el acceso a la información, no promueve ni patrocina acción judicial alguna. La única intervención que la Defensoría boliviana acepta realizar es enviar cartas a los sujetos obligados, para ayudar al solicitante a obtener la información obtenida. Su participación es solamente "persuasiva".

<sup>li</sup> Se dictan cuando se trata de la rectificación, modificación, inmediata cesación de la violación y restitución de los derechos conculcados, emergentes de la comprobación del caso; cuando se trata de la iniciación de acciones legales; o cuando se trata de la rectificación de una norma cuya aplicación provoca situaciones injustas y perjuicios.

<sup>lii</sup> Se emiten cuando la conducta de la autoridad o servidor público constituye infracción o falta, por acción, omisión o exceso en el ejercicio de sus atribuciones. El seguimiento de las resoluciones defensoriales tiene como objetivo garantizar la subsanación del derecho vulnerado a través de su cum-

plimiento por las autoridades e instancias señaladas en el artículo 31 de la Ley 1.818 (por orden jerárquico, autoridad denunciada, autoridad superior y, por último, Congreso Nacional). El seguimiento ante la autoridad denunciada, sea de carácter local, departamental o nacional, se inicia después de su notificación con la resolución e implica el uso de diversas herramientas de persuasión para obtener una respuesta inmediata y positiva y, por supuesto, la ejecución de medidas conducentes al cumplimiento de las recomendaciones.

<sup>lii</sup> Entrevista a oficial del Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción. 15 de abril de 2010.

<sup>liv</sup> La Defensoría del Pueblo es un órgano de derecho público con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera, según lo contempla la Constitución Política del Ecuador en su art. 214.

<sup>lv</sup> Entrevista a Emilifran Pazmiño. Directora de la Coordinación de Transparencia e Información Pública de la Defensoría del Pueblo. Miércoles 9 de junio de 2010.

<sup>lvi</sup> Momento en que cada una de las organizaciones locales enviaron la información recabada.

<sup>lvii</sup> Durante varios años no existía un procedimiento establecido entre la Subsecretaría y la Oficina Anticorrupción, lo que generaba dilación en los plazos, indefiniciones en relación a cómo incluir la prueba, si darle descargo o no al incumplidor etc., fue en este contexto que se dictó la Resolución Conjunta 1/08: [http://www.mejordemocracia.gov.ar/archivos/AccesoInfoPub/Normativa/normativa\\_nacional/RES\\_CONJUNTA\\_REGLAMENTO\\_DE\\_DENUNCIAS.pdf](http://www.mejordemocracia.gov.ar/archivos/AccesoInfoPub/Normativa/normativa_nacional/RES_CONJUNTA_REGLAMENTO_DE_DENUNCIAS.pdf)

<sup>lviii</sup> Informe Público de Gestión 2003-2009, Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia, Anexo I, Estadísticas, Página 95.

<sup>lix</sup> No hay datos desagregados del año 2010.

<sup>lx</sup> Se señala que en el ámbito del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos existe la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales que es la autoridad última en materia de privacidad y resguardo de la intimidad de las personas e interpreta la ley de Habeas Data N° 25.326 que constituye una de las excepciones en el campo del derecho a la información pública.

<sup>lxi</sup> La Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento es un organismo que depende de la Presidencia de la República (unidad ejecutora 010 dentro del inciso 02). Funciona con autonomía técnica y se comunica con el Poder Ejecutivo a través de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto (OPP). Tiene como objetivo procurar la mejora de los servicios al ciudadano, utilizando las posibilidades que brindan las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC).

<sup>lxii</sup> Cabe destacar que al cierre de este informe -fines de 2010- CAinfo presentó una intimación a la Corte Suprema de Justicia para que libere la información solicitada a comienzos de ese mismo año, sobre la cantidad de asuntos que se habían ingresado a la Orda del Poder Judicial. LA UAIP había recomendado dicha liberación, pero el Poder Judicial ha desoído la recomendación, siendo que hasta el momento, las recomendaciones de la UAIP habían sido cumplidas, a pesar de no ser vinculantes.

<sup>lxiii</sup> Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Latoip). Capítulo Quinto. Del Recurso a la Información, Art. 22.

<sup>lxiv</sup> En el 2010, Fundamedios presentó una Acción de Acceso en contra del Ministerio de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información (Mintel) por la negativa de este Ministerio a la entrega de información relacionada con la concesión de frecuencias. El fallo fue favorable. Sin embargo, al tratar de ubicar este caso en el sistema de búsqueda digital de la Función Judicial, se constató que todavía no había sido digitalizado.

<sup>lxv</sup> Ante ello habría que realizar un trabajo de muestreo de expedientes en los 29 distritos judiciales del país para posteriormente analizarlos, emprendimiento que excedería significativamente el tiempo concedido para elaborar el presente informe.

<sup>lxvi</sup> Información disponible en el portal institucional del Tribunal Constitucional [www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe)

<sup>lxvii</sup> Fecha de elaboración del presente informe.

<sup>lxviii</sup> Se presenta ante estos Juzgados en el caso de la Capital. En el caso del interior del país se hará ante los Juzgados Letrados de Primera Instancia.

<sup>lxix</sup> Alianza Regional para la Libertad de Expresión e Información (2009). "Saber Más - Informe regional sobre la situación actual del Acceso a la Información Pública".

<sup>lxx</sup> Casas, Alicia. "Acción de Acceso a la Información Pública" CAinfo.

<sup>lxxi</sup> De todos modos, antes de la firma del Decreto 1172/03 se encuentra jurisprudencia en relación al derecho de acceder a información pública. Uno de los primeros casos que sienta ese precedente es “Tiscornia, Sofía y otros, c/ Estado Nacional (Ministerio del Interior)”. En este caso de fines de 1997, se reconoce en las normas previstas en la Constitución y Tratados la potestad de la solicitante a requerir datos sobre enfrentamientos sucedidos durante la última dictadura militar.

<sup>lxxii</sup> A continuación se mencionaran algunos de los fallos más destacados en la materia explicando muy brevemente cuál es el aporte jurisprudencial de importancia en cada uno de los mismos.

En el caso “Asociación Derechos Civiles C/ En -PAMI- (Dto 1172/03) y otros s/ Amparo Ley 16.986”, la sala IV de la Cámara confirmó el fallo de primera instancia que condenaba al PAMI (Instituto Nacional de Servicios Sociales Para Jubilados y Pensionados) a brindar infamación referida a publicidad oficial. El PAMI tiene como objetivo establecido por ley otorgar a los jubilados y pensionados y a su grupo familiar primario, las prestaciones sanitarias y sociales, integrales, integradas y equitativas, tendientes a la promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación de la salud. Como argumento contra la sentencia de primera instancia el PAMI expresó que no se encontraba obligado a brindar información en tanto y en cuanto, por su carácter de Persona Jurídica de Derecho Público no Estatal, no le resultaba de aplicación el Decreto 1172/03. La cámara en su sentencia deja en claro que la obligación de brindar información no tiene como fuente principal el mencionado decreto sino Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos con Jerarquía Constitucional. Manifestó además, respecto de la legitimación pasiva que “sin desconocer la naturaleza no estatal del INSSJP (...), es indudable el carácter público de los intereses que gestiona el Instituto”.

Por otro lado, en el caso la sala II en el caso Cippec C/ E.N. – M° de Desarrollo - Dto. 1172/03 S/ Amparo Ley 16986”, de la Cámara de Apelaciones hizo lugar a una solicitud de información en la que se requería acceso a los padrones de beneficiarios (incluidas personas jurídicas y físicas) de diversos planes sociales otorgados por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación. En el caso, la sentencia de primera instancia no hizo lugar a lo requerido por la Organización No Gubernamental Cippec. Dicha sentencia fue revertida por la Cámara quien debió resolver el conflicto de derechos que se presentaba entre datos personales y publicidad de la información. El tribunal de alzada dijo, en relación a la denegación del Ministerio, que “no se advierte que existan razones válidas para dicha negativa ya que no se trata de aspectos que involucren la seguridad así como tampoco -en principio- sean susceptibles de afectar la intimidad y el honor de las personas o que pudiera importar una forma de intrusión arbitraria de la recurrente.”

<sup>lxxiii</sup> Un detalle de las decisiones tomadas por las distintas Cortes de Apelaciones respecto a reclamos de ilegalidad presentados es el siguiente:

- a) Se acoge el reclamo interpuesto por la Fundación Futuro en contra de la Decisión, de 22 de enero de 2010, del Consejo para la Transparencia, solo en cuanto se excluye de la aceptación contenida en la decisión mencionada las actas de directorio de la Fundación Futuro, quedando, en consecuencia, limitados los requerimientos señalados en dicha decisión a las memorias y balances de esa institución.
- b) Se rechaza el reclamo de ilegalidad presentado por la Subsecretaría de Minería, en contra de la Decisión del Consejo para la Transparencia, de 8 de septiembre de 2009 en el cual se obligó a dicha Subsecretaría a entregar la información relativa al paso fronterizo Pascua Lama (procedimiento para su creación, qué reparticiones del Estado tienen competencia en la materia, quién financia su implementación y funcionamiento y bajo qué mecanismo, además de informaciones relacionadas con la fijación de las tasas tributarias que le corresponden a cada país y los mecanismos de funcionamiento y de fiscalización del acuerdo suscrito).
- c) Se rechaza la reclamación interpuesta por don Juan Manuel Zolezzi Cid, Rector, en representación de la Universidad de Santiago en contra de la Decisión del Consejo para la Transparencia, de fecha 6 de abril de 2010, por lo cual se obliga a la Universidad en cuestión a cumplir con todas las obligaciones que en materia de transparencia activa establece la Ley N° 20.285.
- d) Se acoge el reclamo de ilegalidad deducido por la Dirección Nacional del Servicio Civil, y en consecuencia, se declara que se deja sin efecto de decisión del Consejo para la Transparencia, de fecha 30 de diciembre de 2009, por la cual se ordenaba revelar información acerca de los procesos de selección en que participaron diversos postulantes a cargos del Sistema de Alta Dirección Pública.

e) Se rechaza el reclamo de ilegalidad interpuesto en contra de la Decisión del Consejo para la Transparencia, de 24 de noviembre de 2009, por lo cual se obliga a la Corporación de Desarrollo Social de la comuna de Ñuñoa a entregar en forma completa la información requerida, relacionada a concursos públicos para docentes.

f) Se rechaza el reclamo de ilegalidad interpuesto en contra de la decisión de Amparo Rol A 194-09, de la sesión de 17 de noviembre de 2009 del Consejo para la Transparencia, por lo cual se obliga a la Municipalidad de Villa Alemana a informar al Colegio de Profesores de Chile respecto a información relacionada al quehacer laboral de los docentes.

g) Se rechaza el reclamo de ilegalidad interpuesto en contra de la Decisión del Consejo para la Transparencia, por lo cual se obliga a la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Viña del Mar a publicar en el sistema electrónico de la referida Corporación la información exigida por la Ley N° 20.285 relativa a Transparencia Activa.

h) Se rechaza el reclamo de ilegalidad interpuesto por el Servicio de Impuestos Internos, en contra de la Decisión, de fecha 25 de agosto de 2009, del Consejo para la Transparencia, en cuanto dispone que dicha institución entregue al peticionario su informe psicológico del proceso de postulación para el cargo de fiscalizador. En conjunto, se acoge el presente reclamo, en cuanto la Decisión por lo cual dicha institución no tendrá que entregar el informe y evaluación psicológica de la persona seleccionada para el cargo y la entrega del perfil exigido para postular.

<sup>lxxiv</sup> (2010). “Venciendo la cultura del secreto – Informe Argentina”

<sup>lxxv</sup> Pittaluga, Roberto (2007). “Democratización del archivo y escritura de la historia”. Disponible en [www.memoriaabierta.org.ar](http://www.memoriaabierta.org.ar)

<sup>lxxvi</sup> Fundación ProAcceso (2010). “Venciendo la cultura del secreto – Informe Chile”

<sup>lxxvii</sup> Ley N° 18.820, Uruguay.

<sup>lxxviii</sup> Entrevista a María Luisa Marconi, directora del Sistema Nacional de Archivos en el Ecuador, “Venciendo la cultura del secreto: capítulo Ecuador”, 2010

<sup>lxxix</sup> Asamblea General de la ONU (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 21, Resolución 217 A (III).

<sup>lxxx</sup> Mendel, Toby (2008). “Libertad de información. Comparación jurídica”, UNESCO.

<sup>lxxxi</sup> Ob cit. “Libertad de información”.

<sup>lxxxii</sup> Un dato ilustrativo a recalcar es que según un reporte que consta en el Manual para Periodistas publicado por la organización, se enviaron 22 peticiones de acceso a la información, tres de ellas fueron contestadas, mientras que de las diez y nueve restantes no obtuvieron respuesta alguna. De acuerdo a lo que consta en dicha publicación, la respuesta más común dada por los funcionarios públicos fue que la documentación se había traspapelado.

<sup>lxxxiii</sup> <http://tinyurl.com/39fzhdb> Fecha: 28 de julio de 2010.

<sup>lxxxiv</sup> Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información.

<sup>lxxxv</sup> <http://www.ipys.org/accesoinfo/> y <http://www.ipys.org/accesoinfo2/>

# Anexo 1: Normativa en materia de AIP vigente en los países estudiados

	Constitución	Leyes	Decretos
Argentina	Artículos: 1º, 14, 74 inc. 22		<u>Nº1172/03</u>
Bolivia	Artículos: 21, 24, 26, 106, 222, 235, 237, 241, 242	<u>Nº 2.341</u> (Procedimiento administrativo); <u>Nº</u> <u>1.178</u> (Administración y Control gubernamental)	DS 28168/2005, DS0214/2009
Chile		<u>Nº 20.285</u>	<u>Nº 30/008</u>
Ecuador	Artículo 18 inc. 2, 81	<u>Nº24 Registro Oficial</u> <u>Nº337</u>	DE <u>Nº2471/2005</u> , DE <u>Nº1115/2008</u>
México		Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (2003) y 33 leyes reguladoras a nivel de Estados de la Unión	DOF 11-06-2003
Perú	Artículo 2 inc. 5	<u>Nº27.806</u>	DS <u>Nº072-2003-PCM</u>
Uruguay	Artículos: 29, 72, 82	<u>Nº18.381</u>	<u>Nº232/010</u>





