

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR *

MARCO NAVAS ALVEAR**

Quito, julio 2004

I. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL ECUADOR

El derecho de acceso a la información pública forma parte del grupo de derechos humanos a la información y comunicación. Como tal se encuentra reconocido tanto en la Constitución Política del Ecuador cuanto en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos reconocidos por el país:

A nivel constitucional, este derecho consta en el artículo 81 y se expresa a través de tres enunciados:

a) La garantía que el Estado establece para el libre acceso a fuentes de información (inciso primero).

b) El derecho a buscar, recibir, conocer y difundir información objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura previa, de los acontecimientos de interés general, que preserve los valores de la comunidad (inciso primero). En este enunciado son particularmente aplicables las tres primeras facultades, es decir, buscar, recibir y conocer información de interés general. Si bien esta norma está dirigida especialmente a periodistas y comunicadores sociales, su alcance beneficia a toda persona, sin discriminaciones.

c) La garantía específica del acceso a los archivos públicos, la que está complementada por la prohibición expresa de que exista reserva respecto de informaciones que reposen en estos, salvo por razones de defensa nacional y por otras causas expresamente establecidas por la ley (inciso tercero).

Además, este derecho estaría contenido dentro de los textos sobre libertad de expresión e información de los siguientes instrumentos internacionales:

- *La Declaración Americana de Derechos Humanos*, Art. IV.
- *Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)*: en el Art. 13 de este instrumento se hallan establecidas la libertad de expresión e información.

* Nota del autor: Este texto resume un análisis preparado por el autor para el libro "Hacia una América Latina Transparente: las experiencias de México y Ecuador"¹ acerca de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública vigente en el Ecuador desde mayo de 2004. Este análisis lo presentamos desde la perspectiva de haber formado parte del proceso de aprobación de la Ley, en calidad de académico y colaborador de dos de las organizaciones sociales que componen la Coalición Social por el Derecho de Acceso a la Información pública (Coalición Acceso). Por lo expresado, el documento siempre contendrá una perspectiva personal y probablemente acuse algunas omisiones respecto de las cuales, desde ya advertimos al lector.

El autor es doctor en Jurisprudencia, profesor de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE), miembro de la Asociación Iberoamericana de Derecho a la Información y Comunicación (AIDIC). Dirección electrónica: navmal@andinanet.net

- La *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Art. 19.
- El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)*, desarrollado en el marco del sistema de protección de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Art. 19.

Es importante mencionar también la existencia de la *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (DPLDE)*, desarrollada a partir de una interpretación de los alcances del Art. 13 de la CADH, por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Así, resulta interesante examinar lo que trae el Principio No. 4 de la mencionada Declaración, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que precisa: “El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.”

II. LA LEY Y SUS ELEMENTOS FUNDAMENTALES

Luego de un proceso de discusión de dos años, el Ecuador cuenta ya con una ***Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública***, publicada en el Registro Oficial (Diario Oficial) Suplemento 337 del 18 de Mayo del 2004.

Como ha sido aprobada, la Ley se compone de veinte y tres artículos, una disposición general, seis transitorias y una final. A continuación efectuaremos una breve revisión de esta Ley y comentario de sus elementos fundamentales.

1. Principios y objetivos del Ley

La Ley comienza por establecer lo que se denomina el “principio de publicidad” que se traduce en el mandato imperativo hacia toda entidad o agencia estatal de poner a disposición de la ciudadanía toda información que emane de ellas. La norma indicada, en su primer artículo, establece la correspondencia de este principio con el derecho fundamental de acceder a la información pública (Art. 1, inciso primero LOTAIP).

Además de las distintas instituciones y organismos del Estado, el texto del Art. 1 en su segundo inciso, incluye bajo este principio a varias categorías de personas de derecho privado. Innesariamente se formula en este inciso, una especie de listado de estas organizaciones, cuando la intención original de esta disposición era la de establecer el principio de publicidad y afirmar la sujeción a este de todos aquellos obligados por esta Ley pues más adelante, en el artículo 3, se repite otra enumeración (asunto que retomaremos más adelante).

El objetivo fundamental de cualquier legislación sobre acceso a la información pública consiste en establecer los alcances y fijar de manera muy precisa las limitaciones a este derecho, así como desarrollar los mecanismos más idóneos para

el mejor ejercicio del mismo. Todo ello constituye un cuerpo de medidas que posibilitan este mejor ejercicio, las mismas que se derivan, según establece el artículo 2 de la Ley, del conjunto de principios y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Esta misma norma (Art. 2 LOTAIP), en consonancia con lo anterior, establece, a manera de metas u objetivos específicos, los siguientes:

a) Cumplir con los principios de publicidad, rendición de cuentas y transparencia en la Información. Los dos primeros se encuentran ya establecidos en la Constitución y generan obligaciones específicas hacia los funcionarios públicos (Arts. 26, 97.13, 120 y 121 CPE). Es importante destacar al respecto, lo que dispone en su última parte este literal a) del Art. 2, en el sentido de establecer el alcance de la obligación del Estado de garantizar el derecho de acceso, cuando dice: “Para el efecto adoptaran las medidas que garanticen y promuevan la organización, clasificación y manejo de la información que den cuenta de la gestión pública.” Queda claro que se trata de una obligación activa, de las denominadas “de garantía de los derechos humanos”. que implica implementar políticas públicas claras al respecto siguiendo los lineamientos de esta Ley.

b) La compatibilidad con instrumentos reconocidos por el país, tales como la CADH y el PIDCP.² Esto implicaría el reconocer también los estándares y la doctrina de los organismos internacionales establecidos mediante estos instrumentos sobre la materia, en lo que favoreciere la aplicación del derecho (literal b Art. 2).

c) Promover la democratización, el control social y la participación. En los literales c), e) y f) se proclaman objetivos convergentes. El Art. 2, se refiere en el literal c) a “Permitir la fiscalización de la administración pública y de los recursos públicos, efectivizándose un verdadero control social” Esta disposición es importante pues implica la promoción de la participación ciudadana mediante la toma de cuentas. Casi en idéntico sentido se formula el literal f) y con alcance más general pero en la misma línea el literal e) del referido artículo se refiere a buscar: “La democratización de la sociedad ecuatoriana y la plena vigencia del Estado de Derecho, a través de un genuino y legítimo, acceso a la información pública”. Estos criterios aunque reiterados, resultan importantes pues cierran de alguna forma un esquema de valores cuya aplicación implica también la

² No hay que olvidar que el artículo 17 de la Constitución Política del Estado habla no solamente de garantizar a todos y todas sin discriminación de ningún orden, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en ella, sino que amplía el espectro a cualquier otro derecho que también se incluya en los diversos pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes, es decir que hayan sido ratificados por el Ecuador. Y no solamente esto, sino que se refiere inclusive a los derechos contenidos en las declaraciones internacionales suscritas, las que tradicionalmente son instrumentos que no son necesariamente de obligatorio acatamiento. Por esta vía adquieren lo que en derecho se llama *carácter vinculante*, es decir se convierten en obligaciones para el Estado. Así mismo, el artículo 19 de la CPE, amplía aún más el espectro de los derechos reconocidos al referirse que: “Los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales, no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material.” Esta disposición toma en cuenta el carácter originario de los derechos humanos en cuanto reconoce que se trata de aquellos adquiridos por la persona justamente por su condición de humanidad (humanidad) sin la necesidad de concurrencia de ninguna otra circunstancia.

obligación activa del Estado (de los gobiernos y autoridades) de tomar las medidas que garanticen la transparencia y promuevan la producción, sistematización y difusión de la información que dé cuenta de su gestión. En suma, de una política responsable de comunicación con la ciudadanía.

d) La protección de la información personal en poder del Estado y el sector privado. Este tipo de información lógicamente no sería accesible al público. En todo caso, la protección de la información personal en nuestro orden legal se realiza constitucionalmente por medio del Hábeas Data.³

Como podemos apreciar, algunos de estos objetivos son precisos, otros más generales y reiterativos de otras normas de la misma Ley o de la Constitución.

Los objetivos se complementan con un conjunto de principios operativos, varios de los cuales sugerimos en su momento para que guíen a quienes deben aplicar esta normativa, y que afortunadamente fueron reincorporados al texto de la Ley durante su segundo debate. Estos denominados “Principios de Aplicación de la Ley”, fueron tomados en algunos casos, de otras experiencias legislativas como la peruana y la mexicana, así como de instrumentos trabajados por las relatorías sobre Libertad de Expresión de Naciones Unidas y la OEA, además de organizaciones como *Artículo 19*. Hoy se incluyen en el Art. 4 y los resumimos así:

- a) **Titularidad de la información pública.**- Se establece que esta pertenece a la ciudadanía y que los sujetos obligados por la Ley son tan solo sus administradores (literal a).
- b) **Gratuidad del acceso.**- Esta se impone como regla general, mientras que se dispone la regulación de costos de manera de facilitar el mismo (literal b).
- c) **Apertura y publicidad en la gestión pública.**- Se extiende a aquellas entidades de derecho privado que ejerzan la potestad estatal y manejen recursos públicos reiterando lo ya establecido en otras disposiciones (literal c).
- d) **Induio pro información.**- Establece la obligación de aplicar e interpretar las normas de la LOTAIP de la manera que más favorezca a su efectivo ejercicio (literal d), en concordancia con el *principio pro hominis*, previsto en el Art. 18 inciso segundo, de la Constitución.
- e) **Manejo transparente de la información pública, participación ciudadana y rendición de cuentas.**- Más que un principio de aplicación es una meta que se repite en esta norma (literal e).

2. Ámbito de aplicación de la Ley

En este punto, pese a que esta legislación tiene algunas imprecisiones, resulta destacable el ánimo que tuvo el legislador de establecer un ambiente de amplia transparencia.

La LOTAIP incorpora un amplio catálogo de instituciones obligadas a entregar información pública cuando esta sea solicitada. Por regla general se somete a esta

³ En nuestro orden constitucional, el Habeas Data está concebido como una institución que protege exclusivamente la información personal (y no también la pública, como en otras legislaciones). Como está planteado en el Art. 94 de la Constitución, constituye tanto un derecho de acceso cuanto una garantía, es decir, comporta en un mismo enunciado el derecho y el mecanismo para hacerlo efectivo.

obligación a las entidades del Estado pero también se incluye, de manera excepcional, algunos casos de personas de derecho privado.

Originalmente, para precisar cuáles entidades y organismos se debían obligar a esta Ley, se planteó el Artículo 3 cuyo título es justamente “Ámbito de aplicación”. Sin embargo, durante el debate de la Ley, se incluyó también dentro del inciso segundo del Art. 1, que se refiere al “Principio de Publicidad”, a una serie de entidades de carácter privado, lo cual hace necesario formular algunas acotaciones.

Con relación al ámbito institucional, el Art. 3 determina como entidades sometidas a esta Ley a las siguientes:

- Los organismos e instituciones públicas (literal a). Esto según la enumeración que la Constitución hace de las instituciones del Estado.⁴
- Los entes señalados en el artículo 1 (literal b). Con ello si bien establece una correspondencia con las otras entidades que no se menciona en esta disposición, se contribuye a crear confusión cuando lo idóneo habría sido depurar la redacción del Art. 1 y dejar la enumeración precisa de entidades obligadas para el Art. 3.
- Las personas jurídicas cuyas acciones o participaciones pertenezcan en todo o en parte al Estado, exclusivamente sobre el destino y manejo de recursos públicos (literal c). En este caso se encuentran algunas empresas que prestan servicios públicos de telecomunicaciones, agua potable, energía, etc.
- El literal e), se refiere a las corporaciones, fundaciones y organismos no gubernamentales, encargados de la provisión o administración de bienes o servicios públicos, en los casos de que mantengan convenios, contratos o cualquier forma contractual con instituciones públicas o con organismos internacionales, aún si son de derecho privado pero siempre y cuando la finalidad de su función sea pública. Redacción confusa pero que acota claramente el ámbito de aplicación de la Ley a las ONGs que de alguna manera sostengan contratos con el Estado, que manejen sus recursos, o recursos de organismos internacionales y no necesariamente se refiere a toda organización gubernamental, como si hace, como veremos más adelante, el Art. 1.
- Los literales f) y g), complementan de alguna forma lo anterior cuando se refieren a las personas jurídicas de derecho privado, que sean delegatarias o concesionarias de servicios públicos del Estado, en los términos del respectivo contrato; y aquellas que realicen “gestiones públicas” o “se financien parcial o totalmente con recursos públicos y únicamente en lo relacionado con dichas gestiones o con las acciones o actividades a las que se destinen tales recursos”.
- El literal final (h) establece de forma más general las personas jurídicas de derecho privado que posean información pública en los términos de esta Ley. Disposición inoficiosa pues, como veremos luego, el concepto de información pública que esta

⁴ Constitución Política del Estado: “Art. 118. Son instituciones del Estado:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial.

2. Los organismos electorales.

3. Los organismos de control y regulación.

4. Las entidades que integran el régimen seccional autónomo.

5. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.

6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.

Estos organismos y entidades integran el sector público.”

Ley consagra, no se refiere al objeto de la información sino a sus depositarios, por lo que esta frase no amplía en términos reales el espectro de entidades obligadas.

También a través del inciso segundo del Art. 1, mediante una redacción deficiente y confusa, se incluyen dentro del listado de organizaciones sometidas a la LOATIP a:

- Las organizaciones de trabajadores y servidores de las instituciones del Estado.
- Las instituciones de educación superior que perciban rentas del Estado.
- Las “denominadas organizaciones no gubernamentales (ONG's)”.

El caso de las universidades ya estaría previsto en el literal g) del Art. 3, en cuando se financian con fondos públicos.

Es discutible por lo demás, la inclusión de las organizaciones de trabajadores y más aún de las ONGs, sin precisar en ambos casos que resulta legítimo someterlas a esta Ley en los casos de que manejen recursos públicos, realicen algún tipo de gestión pública o cuestión similar y no simplemente por ser tales. En el caso de los sindicatos, esta referencia si fuese aplicada en forma amplia afectaría el principio de libertad sindical, consagrado en el artículo 35 de la Constitución, así como ellos respectivos convenios de la OIT, suscritos por el país. Igualmente, la referencia de forma tan general a las Organizaciones no Gubernamentales (ONGs)⁵ que no tiene precedentes en ninguna otra legislación sobre la materia en nuestro continente, resulta inconstitucional y contraria al Derecho Internacional de los Derechos Humanos por cuanto constituye una intromisión excesiva en la iniciativa privada ejercida a través de diversas instituciones sin fines de lucro. Piénsese en que bajo el mismo criterio, todas las compañías comerciales también podrían estar sujetas a esta Ley, a pesar de ser personas privadas. Lo cual es absurdo y fomenta la inseguridad jurídica. De tal forma que esta referencia, es además discriminatoria hacia las personas jurídicas privadas sin fines de lucro y no podría ser aplicada sino en cuanto se refiere a aquellas ONGs que usen recursos públicos, sean delegatarias, concesionarias o tengan algún tipo de contrato con el Estado, o cumplan alguna gestión pública, en los términos de los literales e), f) y g), del Art. 3.

3. El tipo de información protegida

El Art. 5 considera como información pública a todo documento en cualquier formato (vg. impreso, óptico, electrónico, químico-físico, biológico, etc.) “que se encuentre en poder y bajo responsabilidad de las instituciones obligadas, o se hayan producido con recursos del Estado.”

Durante los debates de la actual LOATIP, hemos insistido en que debe estar clara la noción de lo que es información pública. Hemos argumentado que esta debe definirse como tal no solo por la fuente, es decir el ente depositario de la misma o por el medio para desarrollarla, en este caso, la que se produce con recursos

⁵ Cabe además aclarar que el Título XXIX del Libro primero del Código Civil que regula a las personas jurídicas habla de corporaciones y fundaciones. La denominación de organización gubernamental no es una categoría legal.

públicos; sino también por el objeto sobre el que versa, o sea, por su contenido de interés público, concerniente a todos.

En resumen, según hemos sostenido anteriormente, para la definición de lo que es información pública se pueden utilizar tanto un elemento de definición subjetivo cuanto uno objetivo.

El primero ha sido el criterio tradicional que ha venido siendo utilizado en otras legislaciones para definir la información pública. En este caso, por información pública se ha entendido aquella generada por el Estado, sea porque verse sobre la actuación de personas jurídicas públicas o privadas prestatarias de servicios públicos, o bien de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, y que es administrada y poseída por las entidades públicas.⁶ Esta definición la consideramos restrictiva de acuerdo a las tendencias de evolución del derecho a la información, pues no se refiere a la información misma sino solo a sus depositarios o medios de generación.

Consideramos más compatible con las “exigencias de una sociedad democrática”, frase de valoración que proclaman frecuentemente en sus resoluciones los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que la calificación de pública de la información se la haga fundamentalmente por su contenido (su objeto). Este segundo criterio fue promovido dentro del proyecto de Ley presentado por el grupo de trabajo interinstitucional patrocinado por organizaciones de la sociedad civil, que fue antecedente de la Ley que hoy analizamos, tomando en cuenta que se presentan ciertos casos en los que entidades privadas poseen información de carácter público que le concierne a la comunidad.

Así, se promovió, que pueda garantizarse el acceso a cierto tipo de información que sea de “interés público” por afectar de manera significativa el ejercicio de algún derecho humano fundamental de la comunidad (generalidad de ciudadanos y ciudadanas). Lo anterior fue considerado tomando en cuenta que existen determinadas informaciones sobre temas fundamentales de interés público que pueden haber sido generadas y poseídas por entidades privadas. Estos temas serían aquellos que se relacionan con el ejercicio de derechos humanos reconocidos, entre otros podríamos citar: seguridad social, educación, salud, ambiente, presupuestos, fiscalización, etc. Así, el contenido de la información sobre estos temas en cuanto afecte el ejercicio de los derechos que se asocian a ellos se torna de interés público, aun cuando no sea una entidad pública la que posea la información o ésta no haya sido generada con recursos del Estado sino privados. Hablemos, por ejemplo, de un estudio de una empresa privada sobre la alta contaminación ambiental que ésta produce o pueda producir y sus impactos sobre la salud de las personas.

4. Difusión de la información pública

⁶ En este punto, algunos autores como Cecilia Medina tienden a identificar a la información pública con la que se halla en posesión de las instituciones públicas. “La Libertad de Expresión”, en *Sistema Jurídico y DD.HH.*, Universidad Diego Portales, Santiago, 1996, p. 153.

La transparencia es un principio de conducta de quienes ejercen el poder que se desglosa en una serie de obligaciones de presentar de forma clara y comprensible sus actuaciones públicas. Transparencia significa diafanidad, limpieza, buena fe que puede apreciarse a simple vista. Esta actitud va más allá de permitir el acceso a la información, e implica poner a disposición de las personas, así no lo pidan expresamente, la mayor cantidad de informaciones públicas.

En años recientes se han producido una serie de reformas legales tendentes a combatir el alarmante fenómeno de la corrupción y logran mayores niveles de transparencia. Entre otras, se ha suscrito la Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción y se ha adoptado toda una infraestructura nacional, cuya cabeza es la Comisión de Control Cívico contra la Corrupción, con rango constitucional, establecida en los artículos 220 y 221 de la Carta. Sin embargo, no deben asimilarse corrupción y transparencia. La segunda tiene un alcance que rebasa la necesidad de combatir una serie de conductas delictivas y se refiere a un modelo de acción social. El interés político por desarrollar normas positivas acerca de la transparencia, no ha sido tan importante como en el caso de la corrupción. En el año 2002, se sancionó una primera Ley Orgánica de Responsabilidad y Transparencia Fiscal (LORTF), normativa que, sin embargo de su nombre, se orienta más a establecer prioridades de gasto fiscal y criterios para consagrar por vía legal las políticas de ajuste y pago de la deuda externa.⁷ A pesar de ello, la LORTF contiene algunas disposiciones que pueden ayudar dentro de un proceso de promoción del acceso a la información pública, como, por ejemplo, el Art. 18 que prevé el control ciudadano de la gestión pública “a través del libre acceso a los documentos e información presupuestaria, contable y de las operaciones y contratos de crédito de todas las entidades del sector público.”

En la LOTAIP, se incluyen dentro del Título Segundo algunas disposiciones importantes para establecer una política de transparencia pública:

Información mínima y desarrollo de medios de acceso.- En el Art. 7 se establecen veinte rubros de información institucional que componen un cuerpo básico que toda entidad obligada tendría que difundir. Esta información obligatoria abarca desde temas generales como son niveles directivos y aspectos de personal, hasta las competencias específicas de cada institución, el desarrollo de sus gestiones (estado de los contratos, por ejemplo) y los resultados de estas (informes, auditorías). El inciso final de este artículo, precisa que la información publicada deberá organizarse “por temas, items, orden secuencial o cronológico, etc., sin agrupar o generalizar, de tal manera que el ciudadano pueda ser informado correctamente y sin confusiones.”

Es importante destacar que esta obligación, semejante a lo dispuesto por la legislación mexicana sobre esta materia (Arts. 7 y 9, Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental), implica establecer un portal de internet, sin perjuicio de utilizar cualquier otro medio de difusión.

⁷ Coincidimos en este caso con el criterio consignado en el informe que sobre el Ecuador presenta en Social Watch, *Informe 2003, Los pobres y el mercado*, Instituto del Tercer Mundo, Montevideo, 2003, p. 119.

El Art. 20 de nuestra Ley, establece límites al desarrollo de la Información precisando que el acceso no implica la obligación de las entidades obligadas, “a crear o producir información, con la que no dispongan o tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.” En este caso, la institución obligada podrá negar una solicitud por inexistencia de datos en su poder. La Ley tampoco faculta a los peticionarios a exigir a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, salvo los que deban producir en cumplimiento de sus objetivos institucionales. En todo caso, las entidades si están obligadas a desarrollar recopilaciones o compilaciones de información que estuviese dispersa en las diversas dependencias de la institución, para fines de proporcionar resúmenes, cifras estadísticas o índices. Estas últimas acciones, no deben entenderse como “producción de información”. En la práctica este precepto, una vez aprobado como norma, deberá ser valorado adecuadamente, pues podría servir de base para que las autoridades responsables incumplan sus obligaciones de producir más información, y de esta manera evadan uno de los fundamentos de la ley, que es el principio de transparencia y máxima divulgación de la información. Para posibilitar la interpretación adecuada de estas normas justamente propusimos introducir los principios de interpretación como el *induvio pro información*.

Además, en los artículos 14 al 16 se establecen obligaciones especiales hacia el Congreso nacional, el Tribunal Supremo Electoral y los partidos políticos, de generar información sobre sus actividades.

La LOTAIP incluye también la obligación de todas las instituciones sujetas a ella, de establecer un listado o índice de información declarada como reservada a fin de que se facilite su conocimiento (Art. 18). No sucede igual con el registro de la información decisiones públicas que debería estar sistematizado en una base de datos que contenga un índice general de temas objeto de la gestión pública, tal y como se había recomendado en el proyecto de Ley propuesto por el grupo interinstitucional, a través de un sitio de internet del Estado ecuatoriano que constituya un punto de referencia de la información y servicios que ofrecen todos los organismos públicos

Promoción de la cultura ciudadana de transparencia y socialización del acceso a la información.- El Art. 8 de la Ley, incluye disposiciones relativas a la Promoción del Derecho de Acceso a la Información y otras relacionadas con la construcción de una cultura de transparencia, como la implementación de programas de difusión y capacitación para servidores públicos y sociedad civil, así como programas de conocimiento, difusión y promoción de estos derechos por parte de instituciones del sistema educativo en sus distintos niveles, e incluso se determina su integración en los respectivos currículos educativos.

El texto de la Ley no contempla en cambio, algunos otros elementos que, al igual que los mencionados anteriormente, fueron propuestos por varias organizaciones sociales y que forman parte de una adecuada difusión informativa, como prever progresivamente condiciones de accesibilidad que permiten no solamente el acceso a la información, sino su uso real, por parte de todas las personas, tomando en cuenta especialmente necesidades de grupos vulnerables de la población como discapacitados, niños, niñas, adolescentes y personas de la tercera edad. La Ley tampoco contiene cláusulas que tomen en cuenta condiciones de pluriculturalismo y necesidades de interculturalidad, propias de una sociedad diversa y compleja como

la nuestra. Queda por lo tanto, la tarea pendiente de desarrollar estos aspectos por medio del Reglamento y a través de medidas adecuadas.

5. Responsabilidades y sanciones

El Art. 9 de la LOTAIP asigna al titular o representante legal del ente obligado, la responsabilidad por la obligación de garantizar la atención suficiente y necesaria a la publicidad de la información, así como su libertad de acceso. Esta norma establece como primera responsabilidad de este titular la de recibir y contestar las solicitudes de acceso a la información, en el plazo de diez días, prorrogable por cinco días más, por causas debidamente justificadas e informadas al peticionario.

Otra de las responsabilidades del titular de las entidades obligadas consiste en presentar anualmente un detallado informe sobre el cumplimiento de la LOTAIP, de acuerdo al artículo 12 de esta Ley.

En cuanto a la custodia de la Información, el Art. 10 establece que es responsabilidad de las instituciones obligadas, crear y mantener registros públicos de manera profesional, sin que la ausencia de normas técnicas en el manejo y archivo de la información y documentación sea justificación para impedir u obstaculizar el ejercicio del derecho y menos aún la destrucción de la información. Según la citada norma, tal responsabilidad se encarna de manera personal en quienes administren, manejen, archiven o conserven información pública. Estos funcionarios son solidariamente con la autoridad de la dependencia a la que pertenece dicha información, por las consecuencias legales (civiles, administrativas o penales) que pudieran generar sus acciones u omisiones que desemboquen en la ocultación, alteración, pérdida y, o desmembración de documentación e información pública. Se establecen además, en este mismo artículo, algunas condiciones para la custodia como la permanencia de los documentos originales en las dependencias a las que pertenezcan, hasta que sean transferidas a los archivos generales o al Archivo Nacional; la transferencia de documentos de una institución que desapareciere al Archivo Nacional o al de una nueva entidad, en caso de fusión interinstitucional. Para la efectiva aplicación de estas disposiciones se requiere de una nueva legislación sobre Sistema Nacional de Archivos, la misma que deberá ser expedida a corto plazo según la transitoria sexta de esta Ley.

Vigilancia y Promoción de la Ley.- Según el Art. 11 de la LOTAIP, corresponde al Defensor del Pueblo, figura consagrada por la Constitución para la defensa de los derechos fundamentales (Art. 96 CPE), que se desarrolla mediante la Ley Orgánica que crea la Defensoría del Pueblo, la promoción, vigilancia del derecho y las garantías establecidas en la LOTAIP. Estas obligaciones se desglosan en siete atribuciones de gran importancia:

- Ser el órgano promotor del ejercicio y cumplimiento del derecho de acceso a la información pública (literal a).
- Vigilar el cumplimiento de la Ley por parte de las instituciones obligadas (literal b).
- Vigilar el archivo de la documentación pública bajo los lineamientos que en esta materia disponga la Ley del Sistema Nacional de Archivos (literal c).
- Precautelar que la calidad de la información que difundan las instituciones públicas, contribuya al cumplimiento de los objetivos de la Ley (literal d).

- Elaborar anualmente el informe consolidado nacional de evaluación, sobre la base de la información publicada en los portales de internet, así como todos los medios idóneos que mantienen todas las instituciones de derecho público, o privado, sujetas a la LOTAIP (literal e).
- Promover o patrocinar a solicitud de cualquier persona natural o jurídica o por iniciativa propia, acciones judiciales de acceso a la información pública, cuando ésta ha sido denegada (literal f).
- Informar semestralmente al Congreso Nacional, el listado índice de toda la información clasificada como reservada (literal g).

Además, según el artículo 13, se le asigna a la Defensoría la facultad de intervención en las instituciones obligadas, a efectos de que se corrija la falta de información pública adecuada y se brinde mayor claridad y sistematización, en su organización. El Defensor podrá, inclusive dictaminar la destitución de las autoridades que incumplan su obligación de difundir la información institucional correctamente.

La modalidad por la que la legislación ecuatoriana ha optado para contar con un organismo independiente que garantice el cumplimiento de la LOTAIP, aunque difiere de otras opciones como la prevista en la legislación mexicana donde se creó el *Instituto Federal de Acceso a la Información Pública*, parecería la más idónea para nuestra realidad, siempre y cuando la Defensoría cuente con el suficiente apoyo político del Estado para el cumplimiento de estas complejas funciones. De hecho, al interior de la Defensoría tendrá que crearse un departamento o dirección especializada para atender estas obligaciones. Hay que subrayar también que resultará importante la colaboración entre la sociedad civil y esta institución en orden a obtener resultados óptimos en cuanto a la promoción y vigilancia del derecho de acceso.

Sanciones.- La LOTAIP prevé sanciones en los casos de que la persona responsable de la entidad denegare de forma ilegal la información, entendiéndose ésta, de acuerdo al Art. 23, como información que ha sido negada total o parcialmente, así como si se tratase de información incompleta, alterada o falsa, que van según la gravedad de la falta, desde una multa equivalente a un mes de remuneración, hasta la destitución del cargo, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar.

En cuanto a la imposición de las sanciones, el texto del Art. 23 es impreciso en muchos aspectos clave para la efectividad de la norma, lo cual es por demás lamentable. Se deduce de su lectura que las sanciones previstas serán impuestas por la autoridad judicial, una vez resuelto el respectivo recurso de acceso a la información pública y ejecutadas por las respectivas autoridades nominadoras. En el caso de prefectos, alcaldes, consejeros, concejales y miembros de juntas parroquiales, la sanción será impuesta por la respectiva entidad corporativa, según se indica. Este precepto omite sin embargo, los casos de otras autoridades elegidas por votación popular o nombradas por entidades como el Congreso Nacional. También se establece que la remoción de la autoridad o funcionario no exime a quien lo reemplace del cumplimiento inmediato de la resolución bajo la prevención de sanción determinada en este artículo.

En el caso de los representantes legales de entidades de derecho privado o incluso de personas naturales poseedoras de información pública que impidan o se nieguen a cumplir con las resoluciones judiciales, serán sancionadas según este artículo 23, con

una multa de cien a quinientos dólares por cada día de incumplimiento a la resolución, que será liquidada por el juez competente y consignada en su despacho por el sancionado, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar. Esta sanción resultaría aparentemente exagerada frente al monto de las multas establecidas en el caso de los funcionarios y autoridades públicas. Aquí otro criterio “sui géneris” del legislador.

Así mismo, el texto legal no es claro en cuanto a establecer las obligaciones relativas a la custodia de la información y las sanciones concretas por su destrucción, alteración y ocultamiento.⁸

6. Información reservada y confidencial

El Título Tercero de la Ley establece un tratamiento específico para dos tipos de información: la confidencial y la reservada.

a) Información confidencial.- Es aquella referida a datos personales protegidos por la Constitución (particularmente por los Art. 23, numerales 8 y 21).

Art. 6 de la LOTAIP utiliza una redacción imprecisa cuando define este tipo de información como “aquella información pública personal...” Desde un punto de vista doctrinario, se comete un error cuando se habla de “información pública personal”, pues los datos personales no pueden ser considerados como información pública. Son conceptos distintos y de alguna manera opuestos. Lo correcto es hablar de información personal –o si se quiere, de las personas particulares- en poder de instituciones públicas, la que debe estar protegida como tal por parte de sus poseedores. Lamentable confusión del legislador que debería llamar la atención sobre la necesidad de una Ley de Protección de Datos Personales como existen en otras legislaciones.⁹

Seguidamente el referido artículo prevé que esta información confidencial “no está sujeta al principio de publicidad” con lo que de alguna manera se aminora el error, pues se bloquea el camino a posibles abusos sobre los datos personales.

Según esta disposición se entiende por información confidencial “aquella derivada de sus derechos personalísimos y fundamentales, especialmente aquellos señalados en los artículos 23 y 24 de la Constitución Política de la República”. En este caso, esta definición es poco precisa pues los dos artículos citados se refieren a muchos tipos posibles de información. En todo caso, se trata de una protección amplia.

Lo que, por regla general se protege en otras legislaciones es la denominada *información sensible* relativa a la esfera íntima de las personas: sus convicciones

⁸ En estos tres casos, el grupo de trabajo interinstitucional había propuesto establecer multas de hasta 200 dólares, pero estas faltas fueron eliminadas de la Ley aprobada.

⁹ Como la *Privacy Act* de los Estados Unidos o la *Ley Orgánica de Regulación de Tratamiento Automatizado de datos (LORTAD)* de España o la más reciente *Ley para la Protección de la Vida Privada* de Chile. Una completa Información sobre este tipo de legislaciones es posible encontrarla en la publicación *Privacy and Human Rights, an international survey of privacy laws and developments*, EPIC – Privacy International, Washington, 2003 y en el sitio web: www.epic.org

políticas, religiosas, información sobre su salud, vida y opción sexual.¹⁰ Así mismo se protege la información que de cuenta del ámbito de la intimidad personal, el nombre, la imagen y la voz de la persona; la intimidad familiar, la inviolabilidad y secreto de correspondencia, entre los más destacables de los derechos reconocidos en el Art. 23 de la CPE. Así por ejemplo, se protege la información económica de las personas, salvo determinados casos como los de los funcionarios públicos cuyas declaraciones de bienes se convierten en nuestra opinión en información pública cuando son exigidas por la Constitución (Art. 122) como requisito previo para posesionarse de sus cargos. Recordemos al respecto que los funcionarios públicos, según la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, condensada en el principio No. 11 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, “están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad”, por lo que en determinados casos, su información personal se vuelve de interés público.

Como indicamos antes, la información confidencial, actualmente está protegida constitucionalmente mediante el Hábeas Data, derecho – garantía establecido en el artículo 94 de la Carta Fundamental y desarrollado por la Ley de Control Constitucional. En virtud de esta protección, no podrá ser entregada a no ser con autorización del titular o de un juez o tribunal. Quien la entregue y la usare de forma arbitraria estaría sujeto a sanciones legales. Así, lo que se pretende con el Art. 6, es establecer límites entre la información pública y la información confidencial, la que debe ser protegida mediante legislación específica.

b) Información reservada.- Se trata de aquella información pública que por razones excepcionales puede ser clasificada mediante resolución por la autoridad competente (Art. 17 LOTAIP), en cuyo caso no procede el acceso, hasta que haya pasado un determinado período de tiempo en que opera la reserva, que en este caso es de quince años o bien, cuando se extingan las causas que dieron lugar a su clasificación (Art. 18 LOTAIP).

Sobre las causales de la reserva, la LOTAIP en su Art. 17, establece dos niveles de ellas:

Con relación a la seguridad nacional, se reservan los documentos calificados de manera motivada como tales por el Consejo de Seguridad Nacional (COSENA), por razones de defensa nacional, de conformidad con el inciso tercero del artículo 81, inciso tercero, de la Constitución. En este sentido, el Art. 17 es explícito en cuanto a los motivos considerados como de defensa y seguridad nacional. Estos y ninguno otro más podrán motivar la declaratoria de reserva por parte del COSENA.

En un segundo nivel, se ubican el resto de informaciones establecidas como reservadas en leyes vigentes. Cabe recordar que el proyecto propuesto por el grupo de trabajo interinstitucional patrocinado por las organizaciones de Coalición Acceso, justamente buscó establecer, de manera muy precisa, un régimen de excepciones en cinco ámbitos: comercial y financiero; política Internacional; seguridad personal o familiar; potestad de control del Estado y la administración de justicia; y, seguridad y

¹⁰ En este sentido encontramos en nuestra legislación disposiciones legales como el Art. 21 de la Ley de Estadística, que protege los datos obtenidos mediante censos, o algunas disposiciones del Código de la salud, que protegen la información de pacientes y la obtenida para investigaciones.

defensa nacional.¹¹ De estos temas, lamentablemente solo el último de ellos –el principal quizá- fue tomado y desarrollado en la Ley aprobada. El resto de especificaciones fueron descartadas optándose por consagrar las reservas legales vigentes al tiempo de aprobación de la Ley, lo cual podría traer algunas situaciones inconvenientes contrarias a la seguridad jurídica.

Entre las principales excepciones vigentes podríamos citar el tipo de información protegida por cuerpos legales como la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, la Ley de Compañías o la Ley de Propiedad Intelectual, para los casos de informaciones de orden comercial o financiero; o bien la Ley Orgánica de la Contraloría, la de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, la Ley de Regulación Económica y Control del gasto Público o el Código de Procedimiento Penal en el caso de la potestad investigativa del Estado. Esta norma expresamente se refiere a leyes y no habla de reglamentos, instructivos, estatutos y otro tipo de normas que también prevén reservas, por lo que, a nuestro entender si aplicamos el principio de legalidad que seguidamente referiremos de forma más amplia, este tipo

¹¹ El texto preparado por este grupo fue el siguiente: Artículo 8.- **Excepciones al Derecho de Acceso a Información.-** Se considera información reservada y se negará el acceso a ella exclusivamente cuando se trate de:

1. Información Comercial o Financiera:

- a) Si se trata de información relativa a propiedad intelectual y a la obtenida bajo promesa de reserva;
- b) Si se trata de información protegida por el sigilo bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico o bursátil;
- c) La información de auditorías y exámenes especiales en proceso; o,
- d) Si se trata de información pública que genere ventaja personal e indebida o en perjuicio de terceros o del Estado.

2. Información del Ámbito Internacional: Si la divulgación de información menoscaba la conducción de las negociaciones, o bien, de las relaciones internacionales incluida aquella información que otros Estados u organismos internacionales entreguen con carácter de confidencial al Estado, siempre y cuando el contenido de la información no se relacione con una violación a instrumentos internacionales vigentes.

3. Información que afecte a la Seguridad Personal o Familiar: Si la entrega de la información pone o pudiera poner en peligro la vida o seguridad personal o familiar. Se aplicará en particular a los casos en que las personas colaboren con las autoridades públicas en la investigación de delitos.

4. Información Relacionada con la Potestad de Control del Estado y la Administración de Justicia:

- a) Si la información se relaciona con los esfuerzos para prevenir o detectar el cometimiento de infracciones, específicamente la información relacionada con o que sea parte de procesos de investigación, de establecimiento de presunciones o determinación de responsabilidades, por parte de cualquiera de los organismos de control y fiscalización establecidos en la Constitución y en la Ley, sobre la existencia de fundamentos para acciones administrativas, civiles o penales, antes de que tales acciones se inicien conforme a la Ley;
- b) Los planes sobre operaciones policiales y de inteligencia destinados a combatir la delincuencia;
- c) Los planes de seguridad y defensa de instalaciones policiales, centros de detención y rehabilitación social, edificios e instalaciones públicas y los de protección de funcionarios y autoridades públicas, u otros similares;
- d) El traslado de funcionarios o personas que pudiera poner en riesgo la vida e integridad de estas o afectar la seguridad ciudadana; y,
- e) Los documentos, archivos y transcripciones que otros Estados y organismos internacionales proporcionen al país en investigaciones penales, policíacas o de otra naturaleza.

5. Información sobre Seguridad y Defensa Nacional:

- a) Asuntos que de ser divulgados pudieran afectar a las relaciones diplomáticas con otros países;
- b) Los desarrollos técnicos y científicos propios de la defensa nacional;
- c) Los planes y órdenes de defensa nacional: militar, logísticos, movilización, de operaciones especiales y de bases e instalaciones militares ante posibles amenazas contra el Estado;
- d) Información en el ámbito de la inteligencia, específicamente los planes, operaciones e informes de inteligencia y contrainteligencia militar;
- e) La información sobre las características del material bélico sensible, sus componentes, accesorios, operatividad y su ubicación cuando esta no entrañe peligro para población; y,
- f) Los gastos reservados exclusivamente destinados a la defensa nacional.

Las excepciones establecidas en este artículo deben ser aplicadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

de normas no podrían invocarse más y tendrían que ser revisadas minuciosamente para establecer una correspondencia con los criterios de la LOTAIP.

Reglas de tratamiento de la información reservada.- El Art. 18 de la Ley prevé algunas reglas sobre el manejo de la información reservada. El COSENA en los casos de reserva por motivos de seguridad nacional y los titulares de las instituciones públicas, serán responsables de clasificar y desclasificar la información de acuerdo a las reglas y principios de la LOTAIP. Se sanciona la violación de la reserva y se prohíbe la clasificación de reserva posterior a una solicitud de información. Se establece la obligación a las instituciones públicas de elaborar semestralmente, un índice por temas, de los expedientes clasificados como reservados, el que en ningún caso será considerado como información reservada (incisos segundo y tercero).

En cuanto a la desclasificación, la información reservada en temas de seguridad nacional, solo podrá ser desclasificada por el COSENA. La información clasificada como reservada por los titulares de las entidades e instituciones del sector público, por otros motivos, siempre con causa legal, podrá ser desclasificada en cualquier momento por el Congreso Nacional (inciso final Art. 18).¹²

Al igual que en el caso de otros derechos humanos en materia de comunicación como la libertad de expresión y el derecho a la información, el tratamiento de toda forma de limitación a su ejercicio, debe reducirse al mínimo de restricciones necesarias para proteger otros bienes e intereses legítimos.

Como hemos expuesto anteriormente, existen tres criterios para manejar las limitaciones a los derechos. Estos son los de legalidad, legitimidad y, necesidad y proporcionalidad, cuyos alcances han sido desarrollados en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos por la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Estos criterios fueron también parte de las propuestas de Ley que oportunamente formulamos y aunque no fueron expresamente incluidos, al referirse la Ley dentro de sus objetivos al cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de alguna forma estos criterios resultarían aplicables al momento de clasificar como reservada la información pública.

En este sentido, los exponemos brevemente:

- Criterio de legalidad: significa que todas las restricciones deben estar expresamente fijadas mediante la ley. Esto implica, desde luego, que la norma que las fija exista previamente a que opere la restricción. Este criterio está consagrado en el inciso tercero del art. 81 de la Constitución, en instrumentos internacionales a los que se remite la LOTAIP, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19, inciso 3), y la CADH cuyo Art. 30 se refiere a que cualquier restricción a los derechos garantizados en esta Convención no puede establecerse sino mediante leyes. Este criterio es ratificado en el Art. 17 de la LOTAIP. Cabe reiterar que la referencia a la expresión “leyes” no puede ser entendida sino en el sentido de que no se trata de cualquier norma jurídica: decreto, reglamento, instructivo, etc., sino de una “ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el

¹² Se dice al final de esta disposición que esta desclasificación se realizará con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus integrantes, en sesión, paradójicamente, reservada.

órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno...”. Así lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.¹³

- Criterio de Legitimidad: supone que en la declaratoria de reserva que se haga, deberá explicitarse el motivo u *objetivo legítimo* que se busca proteger mediante esta limitación. Esto implica, además, explicar cómo el acceso puede afectar determinados intereses o bienes jurídicos en un caso concreto.

- Criterio de necesidad: implica que las restricciones deben ser las necesarias para proteger el objetivo legítimo. Esto entraña un criterio de correspondencia y proporcionalidad entre lo que se quiere proteger y la medida tomada para hacerlo. Si la medida de reserva es excesiva resulta incompatible con los derechos humanos y el orden democrático por más que tenga base legal.

7. Procedimientos de acceso a la información

La Ley establece dos tipos de procedimientos para acceder a la información: uno ante el poseedor de la misma y otro de orden judicial.

Acceso ante el poseedor de la información.- En principio, para acceder a la información pública debe realizarse una sencilla solicitud escrita ante el titular de la institución (Arts. 19 y 20 LOTAIP). En el caso de que la información sea denegada, esto da lugar a los recursos administrativos y judiciales pertinentes, así como a la imposición de las sanciones legales establecidas (Art. 21 LOTAIP). Es decir, se cuenta con varias opciones para insistir en el acceso a la información.

Es posible plantear por la misma vía administrativa, en caso de negativa de la solicitud por parte de organismos del Estado, un recurso de reposición o revisión. El primero ante la misma autoridad que denegó la solicitud y el segundo ante una la autoridad jerárquicamente superior. Sin embargo, estas posibilidades no resultan las más aconsejables pues su trámite es lento. Además, en el caso de la reposición, al interponerse ante la misma autoridad que negó la primera vez la solicitud, podría esperarse que se corra la misma suerte de la solicitud original. Por estas razones, la Ley garantiza recursos judiciales.

Es necesario destacar que existe también un procedimiento específico en caso de que se demuestre por parte de cualquier persona, que existe ambigüedad en el manejo de la información contenida de forma obligatoria en los portales informáticos a los que se refiere el Art. 7, o respecto de la información que se difunde en una determinada institución. En estos casos podrá exigirse la corrección en la difusión, ante la autoridad responsable. De no hacerlo, podrá solicitarse la intervención del Defensor del Pueblo, de acuerdo al artículo 13 de la Ley.

Procedimientos judiciales.- Dentro de la esfera judicial, una de las novedades importantes de esta Ley en su artículo 22, tiene que ver con el establecimiento de un procedimiento específico, de naturaleza sumaria (breve), muy similar al Hábeas Data, que se interpone ante cualquier juez de lo civil o tribunal de instancia del domicilio del poseedor de la información requerida. La citada disposición que

¹³ Opinión Consultiva 6/86, mayo 9 de 1986

establece este recurso específico, deja a salvo, en todo caso, la posibilidad de interponer alternativamente la acción de Amparo Constitucional.

La creación de este procedimiento constituye una de las más positivas novedades de esta Ley que abona para la efectiva reivindicación del derecho. En tal sentido, consideramos, resulta un avance frente a legislaciones como la mexicana donde a la negativa de la solicitud ante el poseedor de la información, se recurre por vía administrativa ante el Instituto Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y solamente si este niega el recurso puede acudir al poder judicial, según deducimos, mediante un procedimiento ordinario.¹⁴ Este procedimiento tiene la ventaja de ser expedito y apropiado.

Según el procedimiento previsto en el artículo 22 de la LOTAIP¹⁵, se establece una amplia legitimación activa para interponer el recurso de acceso a la información. De manera que, pueda interponer este recurso toda persona a quien se hubiere denegado información en forma tácita o expresa, o bien por la información incompleta, alterada o falsa que se hubiere proporcionado, incluso si la negativa (que el texto legal llama equivocadamente “derogatoria”) se sustenta en el carácter reservado o confidencial de la información solicitada. Esta última referencia a la información reservada y confidencial resulta muy importante porque abre el camino para la revisión en sede judicial de estas formas de limitar el derecho de acceso y sus motivaciones.

El trámite prescrito contempla la convocatoria a las partes a una audiencia pública a celebrarse dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al día en que se plantea el recurso. Realizada esta audiencia, la resolución deberá dictarse en el término máximo de dos días (hábiles), aun si el poseedor de la información no asistiere a ella.

Es importante destacar que en este artículo 22, se establece una serie de medidas cautelares que pueden solicitarse, o bien puede el juez decretarlas de oficio, cuando la información se encuentre en riesgo de ocultación, desaparición o destrucción, como la colocación de sellos de seguridad en la información, y la aprehensión, verificación o reproducción de la misma. Asimismo, este trámite prevé una serie de condiciones que garantizan la revisión judicial de la información clasificada como reservada o confidencial, tales como la obligación, de parte de los obligados por la Ley de entregar al juez toda la información requerida y de demostrar de forma documentada y motivada, la legal y correcta clasificación en los términos de la Ley, si se tratase de información reservada o confidencial. Si a criterio del juez o tribunal no se demuestra la legalidad de la clasificación, este dispondrá la entrega de dicha información al recurrente, en el término de veinticuatro horas. También se establece la posibilidad de la verificación directa de él a los archivos correspondientes, en caso de que el solicitante lo crea necesario.

De la resolución al acceso de información que adopte el juez de lo civil o el tribunal de instancia, se podrá apelar ante el Tribunal Constitucional, para que confirme o revoque la resolución apelada dentro de un término no mayor de noventa días, a partir de la

¹⁴ Cfr. Capítulo IV Del procedimiento ante el Instituto de la *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental* de México.

¹⁵ La *Ley de Control Constitucional*, será norma supletoria en el trámite de este recurso.

recepción del proceso (esto último según lo establece la Disposición General de la Ley).

III. Balance: lo positivo, lo pendiente

Como podemos deducir de este breve desglose de la Ley que ha sido promulgada, tenemos ya una legislación específica que da algunas opciones adicionales para ejercer el derecho fundamental de acceso a la información pública. La Ley pudo ser técnicamente mejor en el sentido de una mayor o máxima protección y mayor especificidad en algunos puntos clave. No fue así, gracias quizá al desconocimiento sobre algunos conceptos fundamentales de parte de muchos actores que le “metieron mano”.

Lo positivo es que se cuente con una Legislación y lo necesario es que esta sea vista como una oportunidad de provocar un cambio cultural, desde una práctica excluyente de ejercicio del poder hacia una más democrática, verdaderamente participativa. Los partidos políticos que votaron por esta Ley, al hacerlo, han adquirido en este sentido, un compromiso fundamental con la sociedad a la cual representan.

El lo negativo, no faltarán (y ya se están presentando casos) quienes utilicen la ley no para fines de beneficio general sino como medio de lucrar a costa de la información del Estado, ni autoridades que se nieguen a entregar la información. En contra de estas actitudes deberá instrumentarse una efectiva vigilancia social.

En nuestro medio, frecuentemente, consideramos que la solución a nuestros problemas sociales radica en una nueva Ley, cuando en realidad esta puede ser una herramienta. Hay que ir más allá y la construcción del camino depende de los actores sociales. El derecho, más allá de que es bueno que se reconozca, se gana y se recrea cuando lo ejercemos. La oportunidad está ya en nuestras manos.