



transparencia

2004 Semana Nacional

65

MESA 3

“TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN EN AMÉRICA LATINA”

Moderador:

Alfonso Hernández Valdez, Director General de Estudios e Investigación (IFAI).

En Diagnóstico:

Ponente: Alejandro Alfonzo, Consejero Regional para la Comunicación de la UNESCO.

En Experiencias:

Ponente: Ricardo Lombana González, Jefe de Redacción del diario La Prensa. Panamá.

Ponente: Samuel B. Abad Yupanqui, Defensor Adjunto de Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo de Perú. Perú.

Ponente: Christian Bahamonde Galarza, Subdirector Ejecutivo de la Cooperación Latinoamericana para el Desarrollo (CLD). Ecuador.

En Análisis Comparado:

Ponente: Agustín Ramírez Ramírez, de la Asociación Mexicana por el Derecho a la Información, AMEDI. México.

Moderador: Alfonso Hernández Valdez, Director General de Estudios e Investigación (IFAI).

Nuestra Mesa de Trabajo “La Transparencia y el Acceso a la Información en América Latina”, está coauspiciado por la UNESCO, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Los participantes de esta tarde son:

Alejandro Alfonzo. Estudió derecho en la Universidad Central de Venezuela, es licenciado en Periodismo por la Universidad Católica “Andrés Bello”, en Caracas, y tiene una maestría en Comunicación por Michigan State University.

Actualmente es Consejero de Comunicación e Información de la UNESCO para América Latina en Costa Rica.

Ricardo Lombana González es licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá y tiene una maestría en Derecho Internacional y Comparado por la Universidad George Washington.

Desde 2003 se desempeña como Jefe de Información del diario La Prensa, en Panamá. Fue profesor del Programa de Maestría en Periodismo de la Universidad Santa María La Antigua.

Samuel B. Abad Yupanqui, es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, tiene diplomado en Derecho Constitucional por el Centro de Estudios Constitucionales de España y el doctorado en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid.

Es profesor Principal de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica.

Actualmente se desempeña como adjunto en Asuntos Constitucionales de la Defensoría del pueblo del Perú.

Christian Bahamonde Galarza, es licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Es mediador por la Universidad Andina “Simón Bolívar”; Subdirector Ejecutivo de la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, SLD, Capítulo en Ecuador de Transparencia Internacional,

que es una organización que trabaja por el fortalecimiento de la democracia y el estado de derecho.

Es también Coordinador del grupo de trabajo que impulsó la aprobación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información en Ecuador. Y actualmente está trabajando en el Reglamento de la mencionada Ley.

Agustín Ramírez, es licenciado en Derecho con especialidad en Administración y Finanzas Públicas por la Universidad Autónoma Metropolitana; diplomado en Derecho Tributario por el ITAM, en Análisis y Diseño de la Comunicación Política y en Prospectiva y Construcción de Escenarios por la Universidad Iberoamericana; en Sistemas de Calidad por la Universidad de Las Américas y en Arbitraje Internacional por la Escuela Libre de Derecho.

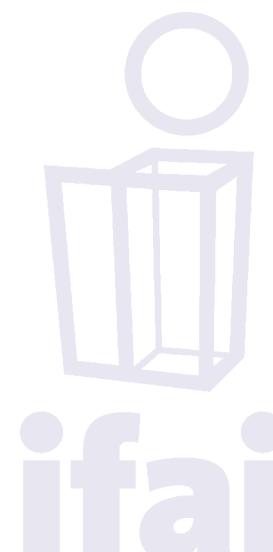
Actualmente es profesor de asignatura en la División de Estudios de Postgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM. Ha colaborado para el Gobierno Federal desde 1989 en la Secretaría de Educación Pública y en la Contraloría General de la Federación.

Ponente: Alejandro Alfonzo, Consejero Regional para la Comunicación de la UNESCO.

A nombre del Director General de la UNESCO, de mi colega la representante de la UNESCO en México y del mío propio, quiero manifestar nuestra complacencia por estar esta tarde y por haber logrado el acuerdo con el IFAI, que nos permite a la UNESCO y al Instituto organizar este encuentro.

Como lo dije hace muy pocas días en la Ciudad de México, a propósito de otro evento de comunicación promovido por el Senado de la República, queremos felicitar al Gobierno Mexicano, al Congreso de la Unión, a las instituciones y en general al pueblo mexicano por estar celebrando un año de la puesta en vigor de la Ley de Transparencia.

En esa ocasión decíamos que era un motivo de regocijo para la UNESCO y al mismo tiempo era una muestra del empeño que este país hace por profundizar y perfeccionar su democracia, de manera que cuando hemos coincido con el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, que



también está de cumpleaños porque forma parte de los mandatos de la Ley, era en definitiva una identificación con los propósitos que se estaban llevando a cabo en México.

Y por eso, con el mayor gusto hemos patrocinado el foro de esta tarde.

Mi ponencia, más que un diagnóstico que va a estar muy bien presentado e informado por quienes me acompañan en el panel, constituye la aproximación que la UNESCO en América Latina ha hecho al tema del libre acceso a la información pública.

En primer lugar, quiero situar mi intervención de hoy en las consideraciones que ha hecho la UNESCO, que forma parte del mandato que hemos recibido los Estados miembros; y en segundo lugar, las dos partes más importantes que hemos hecho en los dos últimos años en esta área del derecho al libre acceso a la información pública.

Por eso hemos hablado en nuestro papel de hoy, en nuestro documento por el derecho al libre acceso a la información pública, actuaciones de la UNESCO en América Latina.

El libre acceso de las personas y de las instituciones a la información pública, incluyendo los miembros de comunicación social y sus profesionales, constituye uno de los temas que la UNESCO ha promovido con especial interés y al cual le ha prestado particular dedicación, por ello la materia que hoy nos convoca está presente en la naturaleza, vocación y programas de la organización.

El derecho a la información pública por parte de los ciudadanos constituye una de las bases de la democracia; tal derecho debe de implicar entre otros aspectos el conocimiento sobre todos aquellos actos que motivan las decisiones que toman los organismos del Estado, particularmente la administración pública en cualquiera de sus niveles. Definir programas, acciones o en las que sustenten sus gestiones en el manejo de la cosa pública y en especial para diseñar y ejecutar las políticas públicas, si se asume a estas, a las políticas públicas como flujo de información y cursos de acción relacionados con un objetivo público definido en forma democrática y consistente.

La UNESCO ha estimulado el estudio, difusión, fortalecimiento y defensa de este derecho como parte de su mandato de promover la libre circulación de la información, fomentar la producción de contenidos diversificados y abogar por el acceso equitativo a la información de interés social, a los mecanismos y sistemas que la generan y a los medios de comunicación social, como acciones que permiten compartir los conocimientos y la información necesarios para que los ciudadanos documenten y tomen sus decisiones en un ambiente transparente, plural y diversificado.

Es decir, la información y la comunicación como un bien público fundamental, es vital para que las personas puedan predecir lo más acertadamente que les sea posible su medio ambiente, expresar sus ideas y opiniones, así como conducir de manera asertiva su propia vida como personas y participar como ciudadanos con propiedad y motivación en sus comunidades y en la de sus países.

El libro acceso a la información pública constituye entonces un derecho que amplía el concepto y el mismo que define y tiene el ejercicio de la ciudadanía desde lo jurídico, para acentuar la dimensión y el sentido político que ésta tiene y que está dado tanto por el proceso de comunicación e información que suponen para explicitarse y proyectarse, que no se limitan sólo a los medios de comunicación, como por el ámbito de lo público que rescata como espacio para encarnarse como derecho.

Lo público como aquello que nos interesa a todos, como bien apunta Nuria Cumil y que nos ubica en el marco de lo observado por Ana María Mirayes, en el sentido que lo estatal es solamente parte de lo público, y lo público del Estado, afirma Ricardo Uvalle, es la constante más regular en la agenda de los grupos y las organizaciones ciudadanas; añadiendo al autor, que si lo público es un presupuesto de la democracia y la constitucionalidad, se convierte en referente ineludible para que el Estado se desenvuelva en la lógica de las interacciones que lo erigen como un poder accesible y sujeto a restricciones.

Se trata, en definitiva, de la ciudadanía integral, definida en el reciente informe del PNUD sobre la democracia en América Latina como aquella que abarca un espacio sustancialmente mayor que el de mero régimen político y sus reglas institucionales y que considera que el ciudadano de hoy debe acceder

armoniosamente a sus derechos cívicos, sociales, económicos y culturales y que todos ellos conforman un conjunto indivisible y articulado.

Esto es lo que Ralph Danderdof ha denominado “derechos concretos y justificables” no sólo promesas, derechos reales, no simbólicos. Uno de esos derechos es la libertad de expresión que debe implicar la posibilidad de todas las personas en dar a conocer sus opiniones y puntos de vista que su vocación personal, intereses y sus circunstancias le dicten en lo político, social, religioso, educativo, filosófico, cultural, científico sin que por ello sean censurados o reprimidos en cualquier forma, incluyendo la intimidación por parte de los poderes formales u otras formas de dominio presentes en la sociedad.

Y ello implica, también, que el Estado deba garantizar, proteger y defender el acceso de los ciudadanos de manera permanente a la información pública, oportuna y de calidad como derecho y como una fehaciente muestra de transparencia, así como de su conducta democrática que haga posible que el ciudadano acceda a las fuentes de información pública pero no sólo en un sentido pasivo, sino también activo como bien lo ha expuesto Antonio Pascual, para quien el derecho a la información debe hacer referencia al reverso de la moneda; el derecho ciudadano de producir y emitir informaciones y contra informaciones directamente o por institución interpuesta.

Los aportes de la UNESCO, de la Carta de Santo Domingo a la sugerencia de una Ley Marco sobre el libre acceso a la información pública.

En el programa propuesto que la UNESCO ejecuta en el periodo actual, es decir 2004-2005, se apunta que la promoción del acceso equitativo a la información y al conocimiento para el desarrollo es una prioridad principal y que por mandato de sus estados miembros la organización ha emprendido, entre otras, a través de las siguientes acciones.

Primero. Prestar apoyo a los estados miembros para la formulación y adopción de políticas y estrategias integradas de comunicación e información y para la promulgación o adaptación de leyes relativas a los medios de comunicación que promueven el acceso a la información y se ajusten a los principios reconocidos internacionalmente de libertad de expresión, derechos humanos y democracia.

Segundo. Basándose en la promoción del concepto de dominio público de la información como bien público común, la estrategia de la UNESCO apunta a alentar a las autoridades nacionales a que adopten políticas y directrices pertinentes para facilitar el desarrollo de un dominio público vigoroso, que es esencial para hacer frente a las disparidades existentes y facilitar un mayor acceso a las redes mundiales de información.

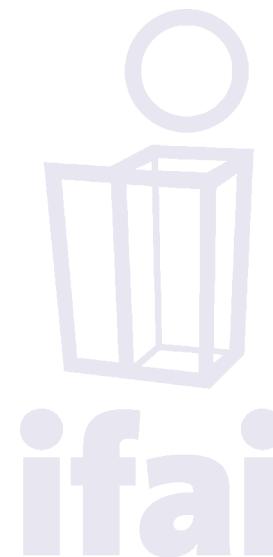
Tercero. Habida cuenta de los desafíos planteados por los nuevos medios de comunicación, la estrategia de la UNESCO consistirá en sensibilizar a los gobiernos, los parlamentarios o los parlamentos, a los organismos públicos, sobre la importancia de la libertad de expresión, incluida la libertad de acceso a la información y de producción y aprovechamiento compartido de ella, que es fundamental para consolidar la gobernabilidad y la transparencia democráticas.

Sobre estos mandatos, la UNESCO en América Latina ha motivado y también impulsado una serie de iniciativas para contribuir al debate acerca del libre acceso a la información pública, a su inclusión en la agenda de los grandes temas por parte de los sectores políticos y de la sociedad civil y en particular de los medios de comunicación.

En este orden de ideas, quiero destacar dos de esas iniciativas con algunos señalamientos y comentarios.

Primera iniciativa: La organización de las jornadas sobre marcos legales que garantizan y promueven el libre acceso de los ciudadanos y de los medios de comunicación a las fuentes de información pública. Esta actividad tuvo lugar en Santo Domingo, República Dominicana, en julio del 2002.

Entre los objetivos de este encuentro promovido por la UNESCO, además de dos medios de comunicación de República Dominicana y la Universidad Madre y Maestra, estaban los siguientes: contribuir a un mejor conocimiento de las leyes y otros instrumentos jurídicos que están vigentes o en trámites legislativo-administrativos, cuyos objetivos sean garantizar, promover y defender el libre acceso de los ciudadanos y de los medios de comunicación social a las fuentes de información pública del estado.



Segunda iniciativa: Sugerir algunas líneas de trabajo en la región, que contribuyan con soluciones y decisiones concretas, modernas y preativas, respecto a este tema, donde sea menester, mediante el diálogo, la concertación y el consenso, entre las instituciones políticas y sociales, culturales, científicas, así como aquellas representativas de la sociedad civil, con los organismos del estado, entre ellas la administración pública.

Para alcanzar el primer objetivo, se presentaron y analizaron un número relevante de casos de países de la región, entre ellos México. El segundo objetivo, fue satisfecho en términos muy positivos, pues al final de los debates de Santo Domingo, los asistentes prepararon, discutieron y aprobaron la Carta de Santo Domingo por el libre acceso a la información pública.

De los valiosos planteamientos que hace la Carta de Santo Domingo, comentaré cuatro.

Primero. El libre acceso de las personas a las fuentes de información pública es un derecho humano universal y un principio democrático inherente al derecho a la información, a la libertad de expresión y de prensa.

Este punto fue recientemente reafirmado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, al anotar que toda persona tiene la libertad de buscar, recibir, acceder y difundir información y que el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia. Otra cosa es lo que consagra el artículo 13, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como pacto de San José.

Segundo. El libre acceso a la información pública contribuye a la transparencia de la gestión pública, combate la corrupción y la cultura del secreto, como práctica, y asegura un mayor grupo de eficiencia o un mayor grado de eficiencia en el manejo de la cosa pública.

Comentario. Aquí cabe la advertencia de Nuria Cunil, en el sentido de que poco se habrá avanzado si la información sobre los actos gubernamentales y sus razones está restringida o si el despliegue de la información queda sujeta a la discrecionalidad del propio aparato del Estado.

Tercero. De la Carta de Santo Domingo. El libre acceso a la información pública garantiza la participación ciudadana en la toma de decisiones de interés público, factor indispensable para la construcción de una cultura democrática.

En efecto, como también lo sostiene la referida resolución de la OEA: el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia, una mayor transparencia en la gestión pública y que en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerce su derechos constitucionales de actuación política, votación, educación y asociación, entre otros, a través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a la información publica.

El derecho al libre acceso a las fuentes de información pública consagrado en la mayoría de los textos constitucionales de América Latina, debe ser promovido, operado y protegido mediante las correspondientes disposiciones legales y acciones políticas.

La propia doctora Cunil, a quien ya hemos citado, anota al respecto un conjunto de requisitos y consideraciones para que ese derecho encuentre base en un país.

Primero. Que asegure jurídicamente ese derecho o que se asegure jurídicamente ese derecho.

Segundo. Que las decisiones acerca de la revelación de la información pública sea materia legal.

Tercero. Sólo a través de la ley se puede crear un derecho de apelación, toda vez que el acceso a la información sea lesionado.

Y finalmente, sólo la ley puede asegurar que el ejercicio de ambas facultades no quede sujeto a la discrecionalidad de los agentes públicos, tal como ocurre con la revelación de los resultados de la acción administrativa.

La otra iniciativa de la UNESCO, respecto del tema en la región sobre el libre acceso está constituida por dos aportes: el primero, un estudio o análisis a la luz del derecho comparado, sobre la base de un grupo seleccionado de países latinoamericanos para determinar las previsiones constitucionales y las

disposiciones legales existentes con relación al libre acceso a las informaciones públicas; siendo el segundo, una propuesta de Ley Marco que se desea presentar como sugerencia y referencia a los estados de América Latina que aún no disponen de un instrumento que legisle sobre el libre acceso a la información pública.

Ambos textos preparados a solicitud de la UNESCO por el jurista venezolano Alejandro F. Mayor, se integran en la publicación “El derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública”.

Quiero decirles que queríamos aprovechar este foro para hacer en México una presentación formal de esta propuesta de la UNESCO.

Por otra parte, hay que observar que este documento es resultado de las recomendaciones formuladas a la UNESCO en la Carta de Santo Domingo, como parte del proceso de elaboración de la propuesta de la referida Ley Modelo, es decir, que esta Ley Modelo atiende las propias sugerencias de la Carta de Santo Domingo, con lo cual estamos dando una coherencia a este tipo de foros, a este tipo de reuniones, donde se dan sugerencias, se dan de alguna manera recomendaciones y la UNESCO hace el seguimiento para que finalmente podamos satisfacer esas solicitudes y esas peticiones.

Decíamos entonces que parte de la elaboración de este trabajo es no solamente un seguimiento a la Carta de Santo Domingo, sino también, de una serie de procesos y de consultas; como una reunión de consulta que se llevó a cabo en San José de Costa Rica en octubre del 2003. Se trató de una reunión de expertos de diferentes países de América Latina, precisamente en esta sala están dos de las personas que nos acompañaron en esa reunión, me refiero a Beatriz Solís y a Ricardo Lombana.

Se presentó un borrador que para ese momento ya se había avanzado, ya había avanzado el consultor, el especialista Alejandro Fuenmayor, y de esa manera obtener de ese espacio, en ese momento, en esa oportunidad, críticas, recomendaciones, informaciones, criterios jurídicos y otras apreciaciones.

Se trató entonces de un diálogo muy profesional y de marcada utilidad que constituyó un valioso aporte. Muchos de estos elementos y puntos de vista fueron incorporados al documento final del cual ya les he hecho referencia.

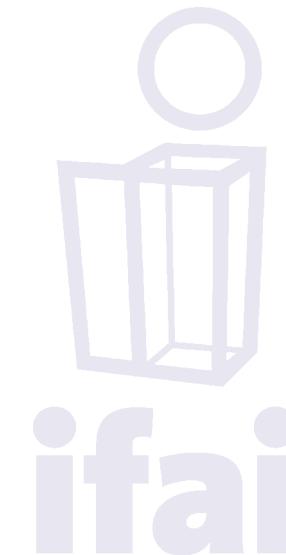
El estudio y propuesta contenidos en el trabajo del doctor Alejandro Fuenmayor, tienen como finalidad contribuir, por una parte, a los esfuerzos que han realizado a favor del libre acceso a la información pública, los organismos del poder público, del sector privado, las organizaciones de profesionales y de los medios de comunicación, las instituciones académicas y la sociedad civil organizada en Latinoamérica. En especial se debe hacer referencia a los casos ejemplares de México, Panamá y Perú, países que ya disponen de leyes sobre el libre acceso a la información pública, grupo al cual se ha sumado en fecha reciente Ecuador.

Y por la otra parte, respaldar las gestiones en las que han avanzado los directivos de los medios de comunicación social y de las asociaciones de comunicación, así como los periodistas y también motivarlos, aún más, para que sean actores y partícipes de los procesos, tendientes a la concreción de legislaciones democráticas sobre libre acceso a la información pública.

También es oportuna la propuesta de la UNESCO, como elemento para reiterar que los estados tienen la obligación de respetar y hacer respetar el acceso a la información pública de todas las personas y promover la adopción de disposiciones legislativas que aseguren su reconocimiento y aplicación efectiva.

La Ley Modelo que se sugiere como referencia a los Poderes Ejecutivos y Legislativos de los Estados Latinoamericanos, ciertamente trae innovaciones y hace aportes novedosos en sus disposiciones generales, capítulos, artículos y párrafos, naturalmente en un marco que por fuerza debe ser limitado, pues si bien ha permitido que la propuesta esté en sintonía y siga el ritmo técnico, científico, social y político de los tiempos actuales e incluso, se adelanta al modo de previsión de todo buen legislador, no puede hacerlo propio obviamente un espacio geográfico determinado más que por lo general o el marco general al cual está dirigido, es decir, la región latinoamericana.

Una de las limitaciones, que no se trata de una Ley Marco para cada país, nos ubicamos geográficamente en América Latina y lo que buscamos es que cada país que aún no cuenta con la ley, pueda utilizar esta propuesta de la UNESCO como una referencia, como un punto de partida o también como parte del proceso de documentación de sus procesos legislativos en materia de libre acceso.



Estamos seguros que esta contribución de la UNESCO será bien apreciada y valorada, independientemente de los defectos y omisiones que el estudio y propuesta puedan presentar.

La idea y deseo de la organización es que estos textos puedan sumarse a la animación de un debate a cerca de una materia y de un problema urgente en América Latina.

Con mucho respeto y las consideraciones debidas a cada Estado miembro, se espera motivar a que éstos, mediante sus análisis y medidas políticas y constitucionales soberanas, promuevan esa importante dimensión del ejercicio efectivo de la ciudadanía que supone un nivel de participación en las decisiones públicas de personas, no sólo como parte del control democrático y legal que deben de asumir para salvaguardar derechos y asegurar la transparencia en las gestiones de los poderes del Estado, sino también, para ayudar a su desenvolvimiento como miembros de la sociedad civil o política y de sus instituciones, entre ellos los miembros de comunicación en la cotidianidad de su medio ambiente.

Ciertamente, esto les implica una permanente toma de decisiones, para lo cual requieren de información y las fuentes de ésta.

En la sociedad democrática el acceso a ambas debe de ser libre, oportuna, permanente, práctica y confiable, tales cualidades son hoy potenciales por las nuevas tecnologías y las posibilidades que ellas abren, como bien lo evidenciaron los representantes de los Estados en la Declaración de Principios, emanada de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información, que se realizó en diciembre del 2003.

Ellos expresaron en la Declaración de Principios lo siguiente:

Un dominio público rico es un factor capital del crecimiento de la sociedad de la información, ya que genera ventajas tales como un público informado, nuevos empleos, innovación, oportunidades comerciales y el avance de la ciencia.

El acceso sin dificultad a la información del dominio público es esencial en la sociedad de la información, como lo es la protección de dicha información contra toda apropiación indebida.

En este curso de acción e interpretando el signo de los tiempos y al mismo tiempo alentados por la iniciativa que se han tomado en América Latina en esta materia, como por ejemplo lo ha hecho México y lo está haciendo con esta Semana de Transparencia, la UNESCO se ha motivado a hacer este estudio y a presentar como un hecho inédito en la región una Ley Modelo que pueda servir de inspiración para atender este asunto de libre acceso a la fuentes de información pública, que como hemos dicho es una materia urgente de atender.

Ponente : Ricardo Lombana González, Jefe de Redacción del Diario La Prensa. Panamá.

Primero quiero agradecer al Instituto, al IFAI, a la UNESCO, a Alejandro Alfonzo por haberme invitado a este foro y sobre todo, a formar parte de un evento tan importante como es la Semana de la Transparencia, espero que no sea la primera ni la única vez que estemos en la Ciudad de México para hablar sobre un tema tan importante para la democracia como es la transparencia.

Para mí, como panameño, siempre es un honor poder hablar o compartir experiencias de lo que pasa en el país de uno y cada vez que salgo siento orgullo por comentar cómo están las cosas.

Sin embargo, en este país hay una mezcla de sentimientos ya que no solamente hay orgullo sino también un poco de tristeza; en Panamá las cosas no andan muy bien des el punto de vista de la transparencia y eso es precisamente lo que les voy a contar.

He decidido hacer algo cronológico en vez de ir revisando estadísticas sobre *hábeas data* y las solicitudes de información, porque creo que así podemos compartir con más detenimiento o con mayor precisión cuáles han sido los problemas que Panamá ha enfrentado para implementar la Ley de Acceso a la Información.

Primero quiero revisar rápidamente la Ley de Transparencia de Panamá. La Ley No. 6, del 22 de enero del 2002, y los aspectos más importantes de ella. Es conocida por muchos de los que encuentran aquí, voy simplemente a

centrarme en las partes esenciales de la misma, que nos servirán para el resto de la exposición.

La Ley No. 6, es la Ley de Acceso a la Información de Panamá que dicta normas sobre la transparencia en la gestión pública, establece la acción de *hábeas data* y otras disposiciones.

Esta Ley en su capítulo primero, parecido a la Ley Federal que tienen ustedes en México, tiene definiciones y define toda una serie de principios y conceptos, empezando por el Código de Ética, Derecho a la Libertad de Información, Ética, Información Confidencial, Información de Acceso Libre, Información de Acceso Restringido, Institución, Persona, Principio de Acceso Público, Principio de Publicidad, Rendición de Cuentas y Transparencia.

En el capítulo segundo, como vemos en la pantalla, se refiere a que toda persona tiene derecho a solicitar sin necesidad de sustentar justificación o motivación alguna la información de acceso público en poder o en conocimiento de las instituciones indicadas en la presente Ley.

Las empresas privadas que suministren servicios públicos con carácter de exclusividad, están obligadas a proporcionar la información que les sea solicitada por los usuarios del servicio respecto de ellos; un artículo bastante amplio que ha dado bastante trabajo a los tribunales de justicia en materia de interpretación, ya que abre el panorama de libre acceso a la información a todo tipo de información, a todo tipo de persona e incluso se extiende hacia o hasta las empresas privatizadas que prestan servicios públicos que, al igual que muchos países de Latinoamérica, Panamá pasa en los últimos cinco o seis años por un proceso privatizador que ha convertido a los servicios públicos, en la mayoría de los casos, en empresas de capital mixto.

En el capítulo tercero, la obligación de informar por parte del Estado será de carácter público y de libre acceso a las personas interesadas, la información relativa a la contratación y designación de funcionarios, planillas, gastos de representación, costos de viajes, emolumentos o pagos en conceptos de viáticos y otros, de los funcionarios del nivel que sea y/o de otras personas que desempeñen funciones públicas.

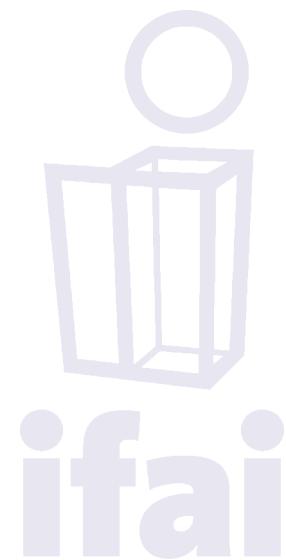
En el capítulo cuarto lo relativo a la información de acceso restringido y la información confidencial. La información definida por esta Ley como de acceso restringido no se podrá divulgar por un periodo de diez años, contados a partir de su clasificación como tal, salvo que antes del cumplimiento del periodo de restricción dejen de existir las razones que justificaban su acceso restringido. Bastante básico.

El capítulo cinco establece la acción de *hábeas data*. Toda persona estará legitimada para promover acción de *hábeas data*, con miras a garantizar el derecho al acceso a la información previsto en la Ley, cuando el funcionario público, titular o responsable del registro, archivo o banco de datos en el que se encuentra la información o dato personal reclamado no le haya suministrado lo solicitado.

Es decir, no tenemos –como vamos a ver más adelante– una institución análoga como el IFAI, no tenemos ni siquiera una Comisión o una institución gubernamental que se encargue del tema de la divulgación y velar por el cumplimiento de la Ley de Acceso, y una vez negada la información, el recurso que acabe o la acción que cabe es la acción de *hábeas data* ante los tribunales superiores de justicia, en caso de funcionarios con mando y jurisdicción en una sola provincia y ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de funcionarios con mando y jurisdicción en dos o más provincias, que por razones, tal vez, de que estamos nuevos en el tema, ha sido el caso que más se ha presentado.

En el capítulo sexto y séptimo algunos temas generales como sanciones y responsabilidades personales de los funcionarios por no cumplir con la entrega de la información, se establecen sanciones pecuniarias equivalentes al salario del funcionario por un mes, luego una segunda sanción o una reiteración doblando la sanción y luego, en un tercer nivel, la destitución del cargo.

El capítulo séptimo es sobre participación ciudadana y consultas públicas; el capítulo octavo nos plantea la fiscalización del cumplimiento por el órgano legislativo de la Ley de Transparencia y en el capítulo noveno, el Código de Ética. En la Ley de Transparencia se incluyó la obligación que tienen todas las instituciones del Estado de tener un código de ética y no sólo tenerlo, sino publicarlo a través de la página Web de la Defensoría del Pueblo, que hasta al



día de hoy solamente el 40 por ciento de las instituciones han cumplido con este requisito.

Perdonen que haya pasado por la Ley tan rápido, pero precisamente venimos a ver qué pasó con ella y qué suerte ha corrido la Ley de Acceso a Información en Panamá.

Antes de atravesar por lo que es la esencia de esta conversación, quisiera que tuviéramos presentes tres elementos a lo largo de la presentación, ya que han jugado un papel preponderante, un papel esencial en lo que yo y la mayoría de las personas que trabajamos en el tema en Panamá consideramos el fracaso del segundo año de la Ley de Transparencia; no un fracaso rotundo, obviamente, pero las tres condiciones que les voy a plantear han sido determinantes, axiomáticamente no todo es negativo, también hay algunos elementos positivos que vamos a mencionar. Pero al final, con lo que yo les voy a plantear de forma muy detallada, podrán ustedes hacer sus propias conclusiones.

La Ley de Transparencia, Ley de Acceso, fue aprobada por conveniencia política y no por la convicción de la necesidad de garantizar un derecho ciudadano. Los obstáculos que ha impuesto el gobierno en turno, dan prueba de ello.

La falta de independencia de la Corte Suprema de Justicia de Panamá ha sido también un elemento esencial. Ya vamos a ver cuando conocemos el balance de todas las decisiones de *hábeas data*, todas los fallos del Pleno de la Corte Suprema en cuanto a los *hábeas data* presentados, que en el 80 por ciento han sido negados; las votaciones por lo general, todas, son cinco a cuatro, tenemos un Pleno de la Corte compuesto por nueve magistrados, cinco pertenecientes a la línea política del gobierno en turno y los fallos de *hábeas data* en su mayoría han sido negados con un voto de cinco a cuatro, que en Panamá, cada vez que se menciona el cinco a cuatro ya es algo muy conocido por el tema político.

Tercero. La transición de la cultura del secretismo a la cultura de la transparencia y rendición de cuentas, no lo hace una ley por sí sola, me refiero obviamente al caso de Panamá, en el que simplemente a partir de la promulgación de la Ley, se pensaba que todos los ciudadanos iban a poder

tener acceso a la documentación o a la información en manos de los agentes estatales.

Luego de casi un año de presiones, estudios, proyectos, anteproyectos, discusiones, esfuerzos, finalmente, tanto la Asamblea Legislativa como el órgano ejecutivo, parecían entender el significado de la importancia de la información pública. Así, el proyecto de Ley fue aprobado en diciembre del 2001 por el Legislativo y nació a la vida jurídica, convirtiéndose en la Ley No. 6, el 22 de enero del 2002.

¿A qué me refiero cuando hablo de que la Ley fue aprobada más por conveniencia política que por la convicción de garantizar un derecho ciudadano? Me refiero a lo siguiente. Sin duda alguna el escándalo de corrupción más grande que ha sacudido a la joven democracia panameña, que como todos saben, fue restaurada desde 1989 a la fecha, es el caso "SEMF", tal vez algunos lo conozcan.

Este escándalo giró en torno a sobornos pagados por esta empresa a varios diputados, tanto del gobierno como de oposición, justo en el momento en que la efervescencia ciudadana por el bochornoso acto estaba en su punto, la Presidenta Mireya Moscoso, impulsa la rápida aprobación de la Ley y luego ella procede a sancionarla.

El gobierno nacional, comprometiéndose con el cumplimiento y garantía de la Ley de Transparencia la aprueba, el argumento fue que serviría como arma esencial para combatir la corrupción. En este momento la sociedad civil le daba un voto de confianza al gobierno y la *pipa de la paz* era fumada por ambos.

Mientras tanto, cuando aún la tinta de la firma de la Presidenta no se había secado, ya se encaminaban las primeras solicitudes de información hacia las distintas instituciones públicas. Obviamente las primeras fueron dirigidas a destapar esos grandes secretos, que indiscutiblemente son de carácter público, planillas, costos de viajes, utilización de subsidios electorales, entre otras cosas.

La sanción de la Ley fue elogiada tanto nacional como internacionalmente, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA, la Sociedad

Interamericana de Prensa, no se hicieron esperar palabras de elogio para el Estado panameño por ir a la cabeza o a la vanguardia junto con otros estados latinoamericanos en tener leyes de acceso a la información; pero como en todo matrimonio, la luna de miel no dura mucho tiempo, empiezan a salir las mañas y malas mañas de parte y parte, tanto del interesado como del gobierno y llegamos al decreto reglamentario. Casi tres meses, un poco antes, dos meses y tres semanas luego de la sanción y aprobación de la Ley, la Presidenta firma el decreto ejecutivo 124, el 21 de mayo de 2002 que reglamenta la Ley de Transparencia y la Ley de Acceso a la Información.

Lo que les transcribo es parte del preámbulo de la Ley: dice que en aras de facilitar la aplicación de la Ley No. 6, es conveniente que el Ejecutivo expida la reglamentación correspondiente para garantizar el ejercicio del derecho a la libertad de información y preservar principios fundamentales, como el de acceso público y publicidad, que caracterizan a los gobiernos democráticos.

Estos son los dos artículos más polémicos del decreto. Toda solicitud que se haga con fundamento en la Ley No. 6, se dirigirá al titular de la institución pública respectiva o a su representante legal; múltiples solicitudes de acceso a la información fueron negadas por las distintas instituciones y luego, incluso, falladas en el Pleno en contra o negados los *hábeas data*, sólo por no ir dirigidas a la cabeza de la institución publica.

Pero más grave aún es el artículo ocho –personas interesadas–. El Reglamento define qué es una persona interesada, aquella que tiene relación directa con la información que solicita.

Obviamente con este artículo ocho, se coarta, se desvirtúa por completo el espíritu de la Ley de Acceso a la Información Pública y es precisamente este argumento el que dio cabida a todas las decisiones de las que les he hablado, vamos a ver algunas de ellas.

Inmediatamente y luego de eso, ante el repudio ciudadano, el defensor del pueblo en conjunto con una abogada independiente, casi de manera simultánea demandan por nulidad el decreto reglamentario, argumentando que el artículo 179 de la Constitución Panameña permite al Presidente reglamentar las leyes siempre y cuando a través de estas reglamentaciones no se atente ni contra el texto ni contra el espíritu de la ley.

Más adelante –quiero ir cronológicamente para que se entienda bien– vamos a ver la decisión de la Corte, que fue hace dos semanas; dos años después de presentada la demanda y precisamente cuando el gobierno en turno va de salida es cuando ha negado la mayoría de las solicitudes de acceso a información.

En cuanto al balance de los *hábeas data* o las solicitudes de información presentadas, aquí recalco el elemento de la falta de independencia de la Corte. Tal vez, algunos se preguntarán, dirán que porque soy periodista o por alguna otra cosa hablo tan abiertamente de un tema delicado como la falta de independencia del órgano judicial. Obviamente es delicado, pero le comentaba a Alejandro Alfonzo, que la Corte Suprema de Justicia de Panamá vive la peor crisis que ha tenido en democracia desde el 89 a la fecha, nada más tienen ustedes que ver los medios para darse cuenta de la profunda crisis que atraviesa la Corte Suprema de Justicia de Panamá, precisamente por el tema de politización.

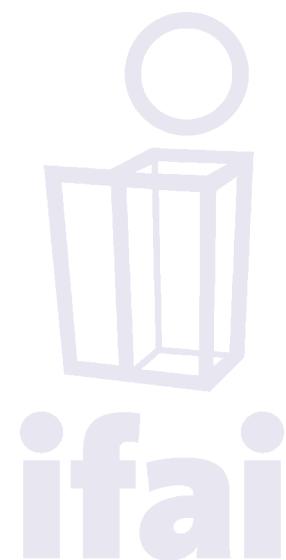
En cuanto a las estadísticas. 108 *hábeas data* presentadas hasta julio del 2003; 52 no admitidos, 10 negados, 18 concedidos, en 6 se declaró sustracción de materia, hubo 7 desistimientos y 11 fueron declarados no viables.

De las 108 presentadas, 73 no han tenido éxito, no he calculado ese porcentaje, pero obviamente es un porcentaje que rebasa con creces el 50 por ciento en las solicitudes de acceso a información. Se hace una gráfica a un país de esas negaciones o esas negativas –se refiere a la presentación que realiza–, cuáles han sido con unanimidad, 30 y ¿cuáles han sido con salvamentos de votos?

Por lo general, las que han sido por unanimidad han sido por cuestiones de forma o porque no procedía el *hábeas data*, más no por razones de fondo.

Algunos casos específicos que pueden ilustrar lo que les estoy contando. A lo largo de esos dos años de vigencia de la Ley de Transparencia se han presentado algunos casos que han sentado precedentes interesantes y es importante mencionarlos.

Los viajes de la Presidenta y Ministros del gabinete. Una de las primeras solicitudes de información, presentada una vez aprobada y sancionada la Ley, fue obviamente un listado de todos los viajes realizados por la Presidenta y



por el gabinete tanto para asuntos oficiales como para compromisos no oficiales, no sólo un viaje sino todos los realizados desde que asumieron el gobierno hasta la fecha en que se presentaba la solicitud.

Aquí dejo copia por si les interesan esas decisiones de la Corte. Obviamente el Ministerio de la Presidencia niega la información argumentando que quien la solicita no es persona interesada, porque no tiene relación directa con la información que está solicitando. Ese es uno de los grandes casos o uno de los casos más significativos que ilustra cómo el artículo 8 del Reglamento 124 ha sido utilizado muy hábilmente, hay que reconocerlo, para coartar o para desvirtuar lo que era el espíritu o la esencia de la Ley de Transparencia.

Planillas. Otro de los grandes secretos. ¿Cuánto ganan los funcionarios públicos? ¿Qué se hace con nuestros impuestos? Igual, información solicitada, información negada por no considerarse o por no considerar la Corte que la persona o el solicitante llena los requisitos o cae dentro del marco de persona interesada definido por el Reglamento.

Declaraciones patrimoniales. Este caso es bueno. Hay varios funcionarios, el Presidente y los Ministros de Estado, Procuradores, entre otros, que están por Constitución en varios países de Latinoamérica obligados a presentar sus declaraciones de bienes a la entrada y a la salida del periodo.

El Contralor General de la República es el depositario de esas declaraciones. Bueno, una persona solicitó al Contralor que le entregara las declaraciones patrimoniales de los funcionarios. El Contralor negó la información, la persona no recurrió a la Corte, el solicitante, sino que volvió a presentar otra solicitud al Contralor y le dijo: Está bien, no me entregue las declaraciones patrimoniales sino dígame qué funcionarios de los que la Constitución obliga ya entregaron la declaración, solamente para saber quiénes cumplieron. Esa información también fue negada y la Corte, a través de una decisión del Pleno, 5 a 4, por no ser persona interesada no reivindicó el derecho al libre acceso a la información del solicitante.

Y un último caso tal vez no polémico pero interesante, que el Estado panameño tiene el 51 por ciento de las acciones en Kevin and Willers, en Elecktra al noreste, en Unión Fenos, muchas de estas compañías que ahora son de

capital mixto, otras no son de capital mixto, y se ha estado solicitando la divulgación de los estados financieros de estas empresas, ya que obviamente los panameños somos accionistas de la empresa y por ende tenemos derecho a conocer no sólo por el hecho de ser accionistas sino porque es información pública.

Bueno, esa información ha sido negada también pero no bajo el mismo argumento, sino el argumento esgrimido en este caso es que la Ley habla de solicitarle al funcionario público la información.

Y como estas empresas no son manejadas por funcionarios públicos sino por gerentes generales, se han agarrado del argumento de que son gerentes generales y escapan de la característica o del carácter de funcionario público.

El caso de las planillas y el modo de transparencia a la defensoría del pueblo. Esta es una de las cosas positivas y ahí simplemente les pongo una lista para que ustedes vean.

La defensoría del pueblo vino a llenar un vacío importante ya que no existía un Instituto o una Comisión, una institución encargada de divulgar la Ley, encargada de implementar la Ley, encargada de velar por la implementación de la Ley o de cumplir en cierta manera análogamente con las funciones que cumple un Instituto, como el IFAI en México.

Y al llenar ese vacío lo primero que hizo fue empezar a solicitar todas las planillas a las instituciones del Estado.

Obviamente han tenido bastante éxito, hoy por hoy, es un total de 160 mil 305 empleados, que creo que corresponden más o menos al 70 por ciento de la planilla estatal del Estado panameño y ahí está la cantidad, 112 millones 977 mil 117 son información pública y está en la Web site de la defensoría del pueblo y eso es algo que antes era un secreto muy bien guardado.

No han cumplido todas las instituciones, faltan controles para que la defensoría pueda actualizar esa información mensualmente, porque como ustedes saben eso puede variar.

En los gobiernos existen salarios y existen gastos de representación, los gastos de representación no aparecen, existen todavía muchas deficiencias pero

definitivamente hay que reconocer el trabajo que ha hecho la defensoría, a través de lo que se ha llamado el modo de transparencia que aglutina información muy relevante en cuanto a cuánto se le está pagando a los funcionarios públicos en nuestro país.

Aparece el fallo, casi dos años después de presentada la demanda del defensor del pueblo contra el Reglamento, contra el triste Reglamento, la sala tercera de la Corte decide que ciertos artículos del decreto son ilegales, entre ellos el 8, que es el que establecía o definía a personas interesadas. Unánimemente la sala tercera de la Corte resuelve en este sentido.

Obviamente el fallo de la sala tercera fue considerado un avance importante aunque fue criticado porque estuvo dormido en la Corte Suprema de Justicia por dos años, mientras estuvo dormido, se hizo uso del argumento del artículo 8 de personas interesadas, que era precisamente el objetivo de la demanda que se había interpuesto, tirar abajo ese Reglamento y facilitar el acceso a la información.

Pero la batalla no está ganada todavía, ya se han declarado ilegales ciertos artículos de la Ley de Transparencia, pero el caso que les cuento a continuación demuestra que el Reglamento no solamente tiene que ser atacado en ciertos artículos, sino que debe ser derogado.

La Ley de Transparencia panameña necesita ser reglamentada, pero obviamente el propósito de ese reglamento no era el propósito que debería cumplir una reglamentación real, que debe de tender más a la implementación que a este tipo de obstáculos o de artimañas que se usan para restringir el acceso a la información.

Les cuento el caso de las llamadas partidas discretionales de la Presidenta de la República y no tengo nada obviamente en contra de la Presidenta –creo que lo he mencionado varias veces– pero muchas de las solicitudes han ido dirigidas al Ministerio de la Presidencia y a la Presidencia de la República porque es el lugar donde se concentra, tal vez, o se concentraba más esta cultura del secretismo a lo largo de los años y sobre todo en los años de dictadura.

¿Qué paso con las partidas discretionales? Son unas partidas que existen en muchos países de la región, de las cuales el Presidente de la República puede disponer no ilimitadamente en cantidad, sino en cuanto a qué se destinan: para desastres, para asistir a familias necesitadas, para comprar unos carros que necesita tal institución, etcétera.

La Presidenta cuenta con una partida, Panamá es un país chico, que asciende más o menos a 25 millones de dólares al año.

Se solicitó la información al Ministerio de la Presidencia sobre las partidas discretionales, la información es negada, luego se presenta una *hábeas data*, ya había fallado la Corte y ya era ilegal la definición de persona interesada; estamos esperando ahora a ver qué va a hacer el Pleno de la Corte. La Corte admite y le solicita un informe de conducta la Ministra a la Presidencia.

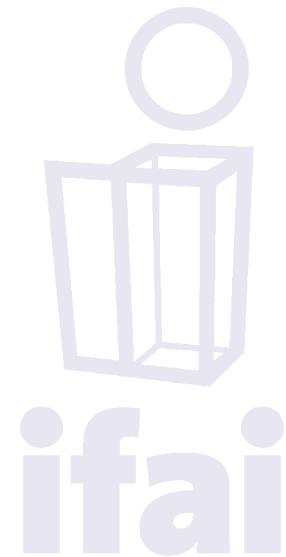
¿Qué hace la Presidencia? Emite una resolución ejecutiva declarando las partidas como información de acceso restringido lo que las cubre con un velo de diez años de confidencialidad, según la misma Ley de Transparencia, como lo vimos al principio.

¿Qué quiero ilustrar con esto? Que el Reglamento no debe ser atacado tal como lo dije en ciertos artículos, sino en su totalidad, porque todavía hay herramientas que le permiten al gobierno de turno, el que viene o el que venga después restringir o limitar el libre acceso a la información.

Termino con algunas conclusiones:

Primero, la implementación requiere de una planificación estratégica y sistematización de toda la información pública en poder del Estado. Creo que en eso hay que felicitar a México y al IFAI porque previeron mucho mejor que los otros Estados, los otros países que nos hemos aventurado en el tema de las leyes de acceso a la información, el tema de la planificación y la sistematización. Hay que estar preparados para entregar o para poner en las manos de ciudadanos la información pública.

Paso a la segunda conclusión: ¿Y quién era el principal aliado en esto? La tecnología. Panamá pasó una Ley de Acceso a Información cuando todavía 30, 40 instituciones del Estado no tenían internet o la información existía en



grandes anaqueles o en grandes archivos oxidados y definitivamente la tecnología debe ser tomada en cuenta como un elemento previo o que lleve, que vaya de la mano en un proceso, tal vez, de implementación y que la Ley no entre en vigencia inmediatamente. Esto para los países que se avocan a tener leyes de acceso a información en el futuro próximo.

¿La capacitación de los funcionarios públicos? Importantísima. La implementación no puede caminar sin una Institución, como el ejemplo de IFAI, que se encargue de promover el ejercicio del derecho de la información y asistir al ciudadano en la labor de escrutinio público.

Reitero: en Panamá la Defensoría lo hizo de hecho, no teniendo una obligación legal, simplemente tomando partido o tomando la oportunidad de un espacio para ayudar en lo que es la obligación legal de la Defensoría de promover y de garantizar los derechos humanos, en este caso la libertad de expresión y el derecho a la libertad de información.

Voluntad política y apoyo de los tres poderes del Estado. Volvemos al argumento inicial, la Ley de Acceso a Información Panameña, aunque positivamente fue aprobada en una coyuntura política y fue utilizada como una jugada política. Eso no lo digo solamente yo, lo demuestran todos los obstáculos que el mismo gobierno que él aprobó, ha inter puesto luego de su aprobación, cuando se dieron cuenta de lo que se les venía encima.

Debe haber una voluntad política, el Ejecutivo y una cooperación de los tres poderes del Estado para la real implementación y materialización del libre acceso a la información. Y cierro por donde empecé, con el tema de la independencia judicial y creo que esto envuelve todos los derechos, no sólo al derecho a la libertad de información. Si no hay un órgano judicial independiente de nada nos va a servir tener en Panamá cinco Leyes de Acceso a Información, porque seguiremos viendo todas las decisiones cinco a cuatro, como es tan famoso en Panamá.

Finalmente creo que hay ahí una reflexión: los funcionarios públicos deben entender que divulgar información pública no es una concesión que se nos hace a los ciudadanos, sino la materialización de un derecho que es fundamental para el sostenimiento mismo de la democracia.

Me hubiese gustado venir con mejores noticias: Uno, me pidieron que hiciera un balance de la experiencia panameña y esa es la experiencia panameña; dos, y no lo voy a negar, estos foros también hay que aprovecharlos para que los países hermanos conozcan las dificultades que otros países estamos sufriendo en este caso para poder realmente llevar a la práctica o para que el gobierno, a través de los órganos correspondientes se encargue o realmente se comprometa a garantizar y salvaguardar los derechos humanos, en este caso la libertad de información.

Ponente: Samuel B. Abad Yupanqui, Defensor Adjunto de Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo de Perú. Perú.

Buenas tardes a todos y a todas; distinguidos miembros de la mesa y distinguido público que asiste a este evento.

Yo quisiera agradecer la cordial invitación del IFAI y de la UNESCO, que nos permite tener la oportunidad de venir a plantear en 30 minutos una reflexión en torno a la vigencia y a los problemas que existen en relación a la transparencia y acceso a la información pública en el Perú. Esta es la idea de la presentación y ciertamente para tratar de circunscribirme al tiempo indicado, quiero dar respuesta a tres inquietudes o interrogantes.

Primero. ¿Cómo está regulado el derecho de acceso a la información pública y la transparencia en el Perú?

En segundo lugar, ¿qué ocurre cuando se viola la Ley, quién la defiende, quién la controla, quién supervisa?

Y en tercer lugar, ¿cuáles son las barreras o los obstáculos que a año y medio de vigencia de la Ley ya se están notando? Porque nuestra Ley tiene casi año y medio. Estas son las tres inquietudes o interrogantes que quisiera plantear y tratar de evaluar cuál ha sido el balance de vigencia de la Ley de Acceso a la Información y Transparencia Pública en el Perú.

Comencemos por la primera interrogante. ¿Cómo se regula hoy día la transparencia y el acceso a la información pública en el Perú?

Quisiera recordar cómo se va llegando a este proceso de regulación, porque recuerden que el Perú ha atravesado etapas muy difíciles que felizmente ahora son distintas, aunque también difíciles, hay que reconocerlo, pero que son diferentes, como hace un momento lo he indicado y donde se han caracterizado por vivir una cultura en secreto.

Hace algunos años, cuando teníamos un Presidente que ya no lo es, y tampoco es peruano, porque es japonés, ocurría que la información se ocultaba, se vivía una cultura de secreto, no se sabía cuál era el sueldo del Presidente y todo el mundo se preguntaba, ¿cómo hace para que sus hijos estudien en el extranjero? Y no se sabía el sueldo de cierto asesor, que no era asesor y está detenido, no era ni siquiera funcionario público; se decía, Montesinos tiene su estudio, tiene su despacho de abogados, él no trabaja para el Estado, y todos sabemos que trabajaba y de cerca, en consecuencia se ha vivido una cultura del secreto.

Obviamente cuando caen estos personajes, se inicia una etapa de transición a la democracia y en esta etapa de la transición a la democracia era indispensable vacunar al Estado para evitar prácticas que permitan la permanencia de la cultura del secreto. Y por eso se apuesta, ya hacia septiembre del 2000, cuando cae, reitero, Fujimori, a ir caminando hacia esta cultura de la transparencia.

Un primer paso es, tratar de aprobar normas, aprobar leyes, regular sobre el particular, solamente un paréntesis, nosotros somos abogados, pero siempre pensamos que las leyes son importantes, pero no suficientes.

En un primer momento se dijo, aprobemos leyes. Durante la etapa del gobierno del señor Paniagua, que fue el Presidente de transición, se dictaron algunos decretos. Cuando se va el señor Paniagua, luego de terminar el período corto, para culminar el mandato que se acababa, ingresa el actual Presidente, el señor Alejandro Toledo, y en este Congreso se comienzan a discutir y a elaborar propuestas normativas. Y así aparece la primera Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, de agosto del 2002, miren la fecha, agosto del 2002.

Esta Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, decía que iba a entrar en plena vigencia en enero del 2003, por eso es que les digo que

nuestra Ley tiene aproximadamente año y medio de vigencia. Esta primera Ley estableció pasos importantes como rápidamente mencionaré, pero también cometió algunos errores, fue demasiado restrictiva en algunos aspectos y bastante ambigua, tanto así que motivó un cambio, una precisión, puntualmente en materia de excepciones, y de esta manera se dictó una segunda Ley en febrero del 2003, que trató de precisar las excepciones que originalmente eran muy ambiguas.

Hoy en día tenemos una Ley de Acceso a la Información Pública y de Transparencia, que ha sido modificada, como hace un momento mencioné, y a la vez tenemos un Reglamento, tenemos Ley y tenemos Reglamento.

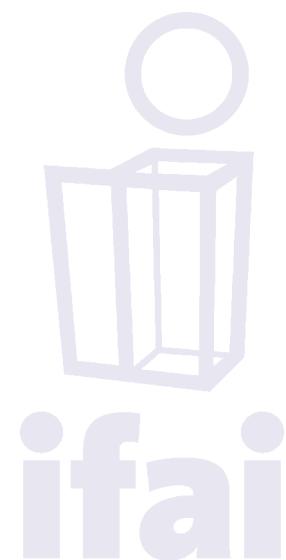
La Constitución vigente, hay que reconocerlo, data del año 93, hace 11 años, pero como comprenderán, del 93 al 2000, por más que estaba en la Constitución, bajo el contexto en el cual se vivía, no era mucho lo que decía en la práctica, en la medida que privaba la cultura del secreto, pese a que la Constitución decía lo contrario.

Yo quisiera brevemente establecer algunos parámetros del diseño normativo actual, de la normatividad en materia de transparencia y de acceso a la información pública, ¿es un derecho humano o no?

¿El acceso a la información pública es un derecho humano o no lo es? Para nosotros queda muy claro, artículo dos, inciso cinco de la Constitución, que cuando hablamos de acceso a la información pública estamos hablando de un derecho humano, está en la Constitución, nadie lo puede desconocer.

¿Cuál es el contenido de este derecho? Primero, sujeto activo, ¿quiénes pueden pedir información?, cualquier persona puede solicitar información, incluso menores de edad, cualquiera.

¿Quién es el sujeto pasivo? ¿A quién le puedo pedir información? La Constitución dice, cualquier entidad pública, nadie se escapa, lamentablemente la Ley al momento de precisar qué es una entidad pública, estableció un tratamiento especial para las empresas privadas que prestan servicios públicos y ahí estableció un tratamiento realmente especial que a nosotros no nos convence y que la exoneró un poquito de las obligaciones de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información.



Hemos visto sujeto activo, cualquier persona, sujeto pasivo, cualquier entidad pública, se puede solicitar información a este sujeto activo sin necesidad de decir para qué pide la información. ¿Pido la información? ¿Para qué la pide usted? Le dice la entidad. No, yo pido la información porque me da la gana.

La Constitución es muy clara y dice: "Tenemos derecho a pedir información sin expresión de causa". Lamentablemente esto a veces no siempre se entiende bien. Algunos alcaldes preguntaban por ejemplo: Oiga, ¿usted para qué me pide información si usted no es vecino de la localidad? ¿Usted quiere saber el presupuesto de la entidad local? Bueno, pero usted no es vecino, usted no aporta con sus servicios. Yo pido la información sin expresión de causa, no tengo que decir para qué pido la información, la pido porque sencillamente quiero esa información.

A la vez establece que hay un plazo legal, el plazo que suponga el pedido, dice la Constitución y la Ley establece un plazo muy corto, 7 días hábiles, susceptibles de una prórroga de 5 más. En términos generales o máximo podrían ser 12 días y evidentemente hay excepciones. La Constitución establece algunas excepciones. ¿Cuáles? Seguridad nacional, intimidad, secreto bancario, reserva tributaria y las excepciones son desarrollados por la Ley.

La Ley de Acceso a la Información Pública ha tratado de ser sumamente precisa para tratar de evitar que bajo el argumento de la excepción se pueda estar negando la información. Por esa razón es que la Ley ha establecido tres tipos de información que puede ser no entregar a quien lo solicita.

La Ley establece información secreta, habla de información reservada, también permite evitar dar información cuando se trata de información confidencial. ¿Cuáles son los tipos de información secreta, reservada y confidencial? La información secreta es aquella información que tiene que ver con la seguridad nacional.

La información secreta de acuerdo a la Ley es aquella información que en materia de seguridad nacional tiene que ver con el ámbito militar y de inteligencia y la Ley ha tratado de ser bastante precisa al momento de decir cuándo hay información secreta. Por ejemplo, la Ley establece que información

secreta son los planes de defensa militar, las operaciones y planes de inteligencia, las órdenes de operaciones logísticas y conexas, en otras palabras, la Ley ha tratado de ser muy detallada, es bastante precisa en esta materia, para negar información por razones de secreto.

En segundo lugar, la información reservada es aquella información que tiene que ver con el ámbito del orden interno. Por ejemplo, van a secuestrar o se sabe que van a secuestrar o pueden secuestrar a un alto funcionario y la policía tiene un plan operativo para evitar el secuestro, un plan operativo de seguridad; lo tiene la policía, es un plan de inteligencia policial. Bueno, esa información puede ser clasificada como reservada. Por ejemplo, a nivel de relaciones exteriores estamos negociando un tratado, esa información podría ser clasificada como reservada.

Y el tercer tipo de información es la información confidencial, aquella que tiene que ver con la intimidad, aquella que tiene que ver con el secreto bancario, con la reserva tributaria, etcétera. En definitiva, la Ley ha tratado de precisar cuáles son los supuestos de información que no se brinda. Por cierto, establece también la obligación de que hay un registro de información secreta y reservada y también establece mecanismos de control para que no se clasifique mal.

Asimismo, la Ley establece que la información tiene un costo, pero el costo de la información es exclusivamente el costo de la reproducción. Vale decir: Yo quiero información de parte de una entidad pública y si por ejemplo, giro una copia, solamente tengo que pagar el costo de la fotocopia; si quiero un disquete sólo debo pagar el costo de disquete; si quiero un CD solamente debo pagar el costo del disco, nada más, no me pueden obligar a pagar, a efectuar algo más, porque sería un incumplimiento de la Ley.

También se establecen en la Ley responsabilidades. ¿Qué ocurre si incumplen con la Ley? ¿Qué ocurre si destruyen información, si no la entregan oportunamente? Hay sanciones. La Ley habla de sanciones. Incluso se habla de una responsabilidad penal. Habría un delito de abuso de autoridad que está tipificado con una sanción de dos años.

Y finalmente la Ley no solamente trata de hablar de un procedimiento de acceso a la información, sino también establece medidas para promover la

transparencia. ¿Cuáles son estas medidas para promover la transparencia? En primer lugar dice la Ley que toda entidad pública, toda, tiene la obligación de designar a un funcionario en cada entidad, que sea el responsable de entregar la información, así como el responsable de elaborar portales de transparencia.

Igualmente, establece la obligación de que toda entidad debe adecuar su infraestructura, su organización, sistematizar la información para efectos de que se garantice el acceso libre y oportuno a cualquier persona. La Ley establece la obligación de que toda entidad pública paulatinamente cuente con portales de transparencia y aquí me detengo brevemente.

¿Qué significa contar con compórtales de transparencia? Significa que toda entidad pública tendrá que tener un portal en una página Web, donde incluya obligatoriamente cierta información. ¿Cuáles?, los datos generales de la entidad, la información presupuestal, las adquisiciones de bienes y servicios, las actividades oficiales que desarrollaron los funcionarios de la respectiva entidad y también establece que en ese portal debe incluirse información sobre presupuesto especificando: ingresos-gastos, proyectos de inversión pública, información del personal activo y pasivo, remuneraciones, información contenida en registros de procesos de elección de contrataciones, los progresos realizados en los indicadores de desempeño. En fin, hay una serie de obligaciones que toda entidad debe de incluir en ese portal.

En definitiva, si uno quiere examinar el plano legal y con esto voy dando respuesta a la primera inquietud, creo que la Ley peruana, la Ley nacional cuenta con los elementos básicos para fomentar un procedimiento ágil, de acceso a la información pública, detalla las excepciones, establece responsabilidades, obliga a la transparencia estableciendo portales.

La Ley ha significado un avance, lo que ocurre es que se incumple la Ley.

En nuestros países, por lo menos en el Perú, la Ley está pero no siempre se cumple, entonces, ¿qué hacer cuando se incumple con las leyes en un país como el nuestro?

Hay que contar con mecanismos, hay que diseñar instituciones y aquí viene la segunda respuesta a la interrogante planteada ¿Qué hacer cuando se

viola la Ley, cuando se destruye la información, cuando no se entrega, cuando no se cumplen con los portales de transparencia?

Aquí se establecen mecanismos legales y no legales. ¿Cuáles son los mecanismos no legales que existen? Por ejemplo, la activa labor de algunas instituciones de la sociedad civil, hay dos instituciones importantes que son el Consejo de la Prensa Peruana, que agrupa a diversos medios y el IPS que es el Instituto de Prensa y Sociedad, que están trabajando para que se cumplan los principios que salen de la Constitución y que se desarrollan en la Ley.

¿Qué ocurre si un funcionario no entrega información? Voy a una entidad pública y quiero saber cuánto gana este funcionario y dicen: no, lo siento, lo pueden secuestrar, no te puedo dar información, tengo que garantizar su integridad, si te doy la información lo secuestran.

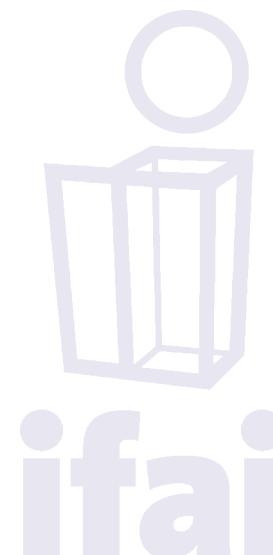
¿Qué hacen estas instituciones? Algunas de ellas tienen una línea telefónica abierta mediante la cual cualquier persona llama por teléfono, le contestan del Consejo de la Prensa Peruana e inmediatamente esta institución, que es una institución de la Sociedad Civil una ONG, envía una comunicación al funcionario público y le dice: señor, usted está incumpliendo con la Ley de Acceso a la información, le advierto para que brinde la información en el plazo establecido, porque la Ley dice tal cosa.

Y el funcionario sabe que detrás de eso está el peso de la prensa y que en algún momento puede salir su nombre en un periódico, porque el Consejo de la Prensa agrupa a los principales medios escritos de la prensa peruana.

En consecuencia, es un mecanismo de quejas resueltas por la sociedad civil. ¿Qué hace el Instituto Prensa y Sociedad?, pues apoya casos judiciales.

Cuando se viola el acceso a la información pública se puede presentar en el Perú el *hábeas data*; el Instituto Prensa y Sociedad promueve casos, lleva casos ante el Poder Judicial o ante el Tribunal Constitucional para garantizar que la información se entregue y de hecho ha tenido varias ocasiones en las cuales ha intervenido. En otras palabras existe también una participación de la sociedad civil y se vienen promoviendo mecanismos.

En el Perú no hay una institución como el IFAI, hubiera sido difícil incluso cuando se elaboró la Ley, en la cual participamos también, era difícil pensar



en crear una institución como el IFAI por diversas razones. No siempre es fácil crear una institución pública nueva con todo lo que significa en inversión presupuestal en un país pobre como el nuestro.

En consecuencia, no se optó por esa vía, se optó por apostar a lo que ya existe y lo que ya existe son por lo menos dos instituciones: el Poder Judicial y el Tribunal a través del *hábeas data* y la Defensoría del Pueblo.

Yo quisiera comenzar comentando brevemente que el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional conocen los *hábeas data* cuando se niega información.

Por ejemplo, quiero saber cuántos viajes, que comentaba hace un momento, llevó a cabo un alto funcionario y quiero los informes donde rinde cuentas de su viaje, quiero eso, para saber cuánto gastó o no gastó.

Para saber si cuando vino a México el funcionario “equis” se tomó un Tequila con dinero del Estado o no, quiero esa información.

¿Qué pasa si no me la entregan? Lo que hago es presentar *hábeas data*, lamentablemente en el Perú no se han presentado tantos.

Un seguimiento rápido de casos que han llegado al Tribunal Constitucional nos demuestra que no han llegado más de 30 casos, lo cual es muy poco si tomamos en cuenta la magnitud de problemas. Porque, obviamente, el hecho de que no lleguen al Poder Judicial no significa que haya plena transparencia.

Ha habido pocos casos. Además es un poco difícil el *hábeas data*, ¿por qué? Porque requiere que lo asesore un abogado y cuando una persona, un pensionista quiere copia de su legajo personal, no tiene dinero y no va a ir a un abogado para que le tramite la *hábeas data*, en consecuencia hay un acceso limitado todavía.

Sin embargo, existen algunos criterios en los pocos casos que han llegado y son interesantes, menciono básicamente algunos por razones de tiempo.

Uno de ellos trata de precisar y así lo ha indicado el Tribunal, que cuando se habla de acceso a la información pública estamos hablando de una libertad preferida y donde se invierte la carga de la prueba. Me explico, si yo voy en un

hábeas data y le pido información a una entidad pública y la entidad pública se niega a darme información, quien tiene que probar que es correcta la negativa no soy yo, demandante, que quiero la información, el que tiene que probar la negativa bien es el demandado, es la entidad pública; se invierte la carga de la prueba para que el demandado pruebe por qué no dio la información.

Si no lo prueba, bien se presume que la información es pública y tiene que darla; se invierte la carga de la prueba o en segundo lugar, ha habido casos interesantes donde se ha dicho: mira, si se clasifica información tiene que evaluarse esa clasificación en función de criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Vale decir que no basta una clasificación, hay que evaluarla.

Y en tercer lugar, y esto es un caso más reciente, cuando se plantean casos en los cuales una entidad tiene la costumbre de no dar información sobre cierto tema. Me explico, hay una entidad pública que se negaba a entregar las evaluaciones que hacía de los jueces, ni siquiera a los propios jueces evaluados.

O sea, yo soy Juez evaluado, me destituyen, quiero la copia de la evaluación, no te la doy, es secreta o reservada. Un Juez o un ex-juez presentó una demanda y el Tribunal dijo: aquí se ha negado arbitrariamente la información; esa información no se le puede negar al Juez evaluado, pero esa era la tendencia de esta entidad pública llamada Consejo de la Magistratura. Esta era la tendencia.

¿Todos los demás tenían que presentar un *hábeas data* y esperar lo que significa? No, el Tribunal dio efectos generales a su sentencia de *hábeas data*; dijo, aquí hay un problema general pero que se puede ver el caso concreto, le doy efectos generales, así que Consejo de la Magistratura a partir de ahora a todos les das la información.

Un criterio interesante que le dio alcances generales al *hábeas data* en un caso concreto que no está regulado informativamente, sino que ha sido criterio jurisprudencial. En síntesis, hay pocos casos, pero hay algunos relevantes.

La Defensoría del Pueblo también interviene. Yo trabajo en la Defensoría del Pueblo, esto no es publicidad, pero sí quería decírselos que la Defensoría

interviene en diversas áreas cuando se trata de acceso a la información pública.

Vemos casos concretos, una queja individual tratamos de resolverla o llevamos a cabo campañas de difusión y de promoción, lamentablemente todavía el derecho no se conoce; capacitamos funcionarios públicos y funcionarias públicas para que cambien esta cultura del secreto que está acá, en la mente, no solamente en la Ley.

Presentamos acciones de inconstitucionalidad, presentamos nosotros una acción de inconstitucionalidad contra la Ley de Acceso a la Información en algunos artículos porque era muy ambigua en materia de excepciones; intervenimos en *hábeas data* directamente o a través de la figura de la *Amicus Curia*; presentamos informes y divulgamos el tema.

Aquí tengo un documento muy breve donde se evalúa el acceso a la información pública y la transparencia en el Perú. Igualmente se plantean propuestas normativas; hemos estado activamente trabajando junto con otras instituciones para la elaboración de la Ley de Acceso a la Información y el Reglamento, y hoy en día está en curso un informe de evaluación a año y medio de la Ley de Acceso a la Información Pública en el Perú, porque reitero, todavía se plantean algunos problemas.

En síntesis, para dar respuesta a la segunda pregunta, ¿qué se hace cuando se viola? Cuando se viola o se incumple la Ley hay que actuar; actúa la sociedad civil, actúa el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional –no hay tantos casos, son pocos– y actúa la Defensoría del Pueblo, yo diría estadísticamente, en mucho más casos que el Tribunal Constitucional a través de diversas estrategias o líneas de acción que llevamos cotidianamente para revertir esta cultura del secreto, porque somos conscientes que es importante la Ley pero no es suficiente.

Para terminar la siguiente y la última pregunta: ¿ya llegamos a la cultura de la transparencia, logramos saltar de la cultura del secreto y llegar a esta cultura de la transparencia o todavía hay algunas barreras que existen en el país?

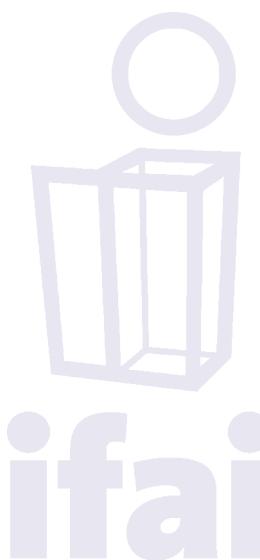
Todavía hay algunas barreras en el Perú. Lamentablemente, es bueno decirlo, hay una Ley importante pero no es suficiente. ¿Qué barreras se presentan? Son diversas, el costo en la información. La Ley es clara, el Reglamento también pero tristemente en los hechos no siempre las entidades públicas cobran lo mismo.

Algunas creen que obtener o brindar información les puede permitir ingresos. En consecuencia: Muy bien, paga tal cosa, eso es parte de mi ingreso y te cobro algo más del costo de la reproducción, porque te voy a cobrar lo que me significa el porcentaje del sueldo al funcionario público asignado y el porcentaje de la infraestructura, porque ese es mi costo, eso me cuesta.

Algunos quieren trasladar el costo de la información a la ciudadanía. Nosotros no creemos eso; costo de reproducción es costo de fotocopia del disco de la información y no hay que lucrar; en segundo lugar, lamentablemente en un país donde se está avanzando en un proceso de descentralización, la información se encuentra centralizada, Lima es la tercera parte del país, y en muchos casos si yo quiero información desde el interior del país, me dicen, vaya a Lima a pedirla, y yo no puedo ir a Lima a pedirla, porque yo vivo en Puno, y designan al funcionario responsable en Lima y no en el interior del país, hay que descentralizar la información para ponerla al alcance de la ciudadanía, no puede centralizarse la información en una entidad en Lima o en el centro del país, más bien hay que descentralizarla para fomentar el acceso.

En tercer lugar, los funcionarios pretenden ampararse en interpretaciones extensivas, amplias de las excepciones. Hay todavía un sentimiento patrimonialista de la información –la información es mía, no tuya, es mía–; hay una imagen descriptiva que es genial elaborada por el Consejo de la Prensa, donde aparece una funcionaria pública, en un anuncio que sale en los medios, una funcionaria abrazada no de un funcionario público, sino de un archivero. Aparece abrazada del archivero, da a entender la publicidad que la información es suya, la quiero, es mía, no la dejo, no la suelto. La información no es del funcionario público, el funcionario es un gestor de información que es de la ciudadanía, no es del funcionario público.

Hay que revertir esa cultura que se manifiesta a través de interpretaciones extensivas de las excepciones, de demoras en entregar la información. Vía las consultas le preguntan a uno: entrega la información, tengo que consultar



a Lima, no puedo entregarla; en fin, esto hay que revertirlo y no se logra con la Ley.

A ello se agrega que hay un sistema de archivos que no es todavía el adecuado, lamentablemente el sistema de archivos no tiene un nivel unificado que permitiera brindar la información fácilmente a cualquier persona, además, la infraestructura en todas las regiones y departamentos no es igual.

Les he comentado de los portales de transparencia, portales en página Web, muy bonitos, donde uno ingresa y encuentra toda la información. Bueno, imagínense que yo vivo en Chuschi, que es un pueblo a cinco horas de Ayacucho en el interior del país, donde es difícil conseguir computadora.

¿Qué ocurre cuando no hay luz?, sencillamente, no hay luz. En el Perú el 75 por ciento de las personas tiene luz, pero el otro 25 por ciento, no. Entonces ¿Qué haces? ¿Cómo accesamos la información al portal de transparencia?, si ni siquiera hay posibilidad de contar con luz y menos fotocopiar. En consecuencia, es difícil difundir la información de esa manera.

¿Qué ocurre cuando en algunas zonas el sistema de copiado más cercano está a algunas horas de viaje? Cuando hemos ido a trabajar al interior del país estos temas nos plantean, y ¿qué hacemos ahí? Yo quiero ser transparente, nos comentan, ¿qué hago? Bueno, hay que encontrar medidas creativas para un país con distancias y con diferencias, como el Perú, y donde la información, el tratamiento no puede ser igual para todos.

Un ejemplo de lo que acabo de comentar es lo que hemos planteado en aquellos casos en los cuales no hay portales de transparencia, es que la entidad pública tenga todo al alcance de la mano de cualquier persona, que cualquier persona vaya, sepa y conozca. ¿Por qué? Porque muchas veces la gente duda, la gente dice: este alcalde gestiona mal mi dinero, este alcalde es un corrupto, y ni siquiera se toma el tiempo de ir a verificar qué ocurre. Es importante que la autoridad alcance la información al ciudadano para que también se adquiera mayor legitimidad en cuanto a la información y cualquier duda sobre una mala conducta se disipe prontamente.

Igualmente la gente, el ciudadano común y corriente conoce que tiene derecho, todo el país sabe que tiene derecho a la información y que no es una

prerrogativa de la administración, sino que es su derecho; en la Defensoría de Pueblos siempre decimos que el mejor defensor es aquél que conoce y ejerce sus derechos, bueno, lamentablemente no todos saben que es su derecho, lamentablemente algunos piensan, por falta de información, que es una decisión de la autoridad, históricamente la autoridad ha sido dueña de la información, hay que lograr que la ciudadanía sepa que tiene derecho a esto. Ciertamente los procesos judiciales son lentos y cuestas cuando hay que acceder a este sistema de *hábeas data*, a veces no se hace porque hay barreras de acceso a la justicia.

Y finalmente, los portales de transparencia, por más que la Ley dice qué cosas debe reunir, no siempre se cumple, hay informes de instituciones privadas donde establecen evaluaciones de los gobiernos regionales y gobiernos locales respecto al cumplimiento de las obligaciones, y uno ve las cifras en rojo, porque no todas las entidades públicas cumplen.

En síntesis, para no excederme del tiempo, creo que cuando hablamos de transparencia y acceso a la información pública, un primer paso clave, es contar con una Ley.

Un segundo paso, también clave, es que alguien o algunos, si se me permite la expresión, que no es castiza, sea encargado de hacer cumplir la Ley.

En México tienen al IFAI, no todos los países lo tienen, hay que buscar en los países que no los tienen otros mecanismos de lograr el cumplimiento, ya sea por instituciones públicas o por instituciones privadas y aquí el compromiso con la prensa, a mi juicio es clave.

En tercer lugar, hay un problema de obstáculos, de barreras, de limitaciones, que no se solucionan sólo con la Ley, la Ley está ahí, pero hay que cumplirla y hay que revertir este tema cultural en nuestros funcionarios y funcionarias públicas que es decir: oye, la información no es tuya, es de la ciudadanía. En este esfuerzo hay que seguir avanzando y nosotros en la Defensoría ciertamente estamos comprometidos, porque después de haber vivido una etapa como la que hemos vivido, a la cual no queremos regresar, ni queremos recordar, creemos que es indispensable llegar a alcanzar una cultura de la transparencia y en definitiva, una cultura que fomente la democracia, fomente los derechos humanos y fomente el respeto a la Ley en el país.

PONENTE: Christian Bahamonde, Subdirector Ejecutivo de la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo (CLD). Ecuador.

Quisiera empezar por agradecer al IFAI el hacer posible el estar presente aquí y el poder compartir con ustedes estos días de este importante foro y felicitarlos ante todo, porque la tarea que ha cumplido el IFAI en este primer año, sin lugar a dudas es destacable y es digno de envidiar.

Voy a tratar en mi ponencia hacer una breve revisión sobre lo que ha sido el proceso de elaboración y aprobación de lo que hoy es en Ecuador la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que ha sido aprobada hace poquísimos días, y analizar su contenido, los temas de los que trata.

¿Cuáles son los objetivos que se ha propuesto esta Ley? El efectivizar los principios de transparencia, publicidad y rendición de cuentas, garantizar la información personal en poder del Estado y el facilitar la participación ciudadana en la fiscalización.

Partiría tal vez haciendo una reflexión del por qué o el para qué una Ley, sobre todo en nuestro país. En estos días hay muchas críticas cuando de aprobar leyes se trata, la gente como que estamos cansados, a ratos, de la aprobación de leyes cuando muchas de éstas no se respetan, pero creímos importante, en el caso del tema del que trata esta Ley, el aprobar o desarrollar el derecho al acceso a la información en una ley, porque si bien teníamos una garantía constitucional establecida en el artículo 81 de nuestra Constitución, vigente desde el año 1998, en la que se establece el principio de libre acceso a la información y a los archivos públicos; además, el Ecuador es signatario de varios instrumentos internacionales que también fortalecen o garantizan el acceso a la información y también teníamos una serie de normas de legislación secundaria dispersa en la que de alguna manera se mandaba el cumplimiento de la Constitución, se señala la necesidad de que los archivos públicos sean de libre acceso, pero no desarrollaba la forma, el cómo, cuándo, en qué tiempo me debían contestar, qué temas eran de carácter reservado, ante quién tenía que dirigirme, en fin, había necesidad de desarrollar este derecho.

Como antecedentes tal vez vale mencionar que a lo largo de este proceso que ha tomado a nivel legislativo alrededor de 2 años y medio en el Ecuador,

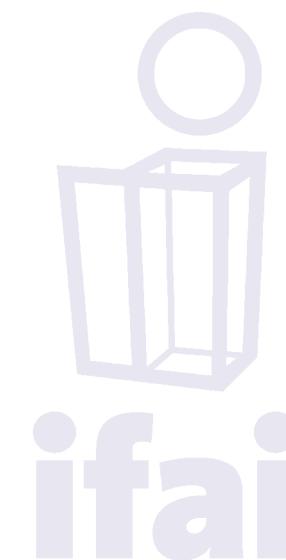
llegaron a presentarse en el Congreso Nacional cuatro iniciativas o propuestas de ley. La primera impulsada por el diputado Juan José Ponce, que entonces era Presidente del Congreso Nacional y lo que hizo en su momento fue impulsar o recomendar la aprobación para el Ecuador de un proyecto que se basaba en el contenido de la Ley del Estado de Sinaloa, que había sido aprobado pocas semanas antes acá y que había llegado a su conocimiento y él la había sometido a consideración.

Hubo otro proyecto de ley que se generó de parte de los medios de comunicación, de la Asociación de Medios de Comunicación, la EDEPI, que fue respaldada por el Presidente de la República, el Presidente Novoa; esto hasta el gobierno anterior. Y el año pasado, con el cambio de gobierno y con la llegada de nuevos diputados, también vinieron dos nuevas iniciativas a cargo del diputado Almeida y del diputado Rivera.

Paralelamente a estas cuatro iniciativas, desde la sociedad civil también algunas organizaciones habían estado preocupadas en estudiar el tema y habían estado trabajando en la elaboración de anteproyectos, la agenda de las organizaciones de la sociedad civil cambió; ante la presencia ya de cuatro proyectos de ley en el Congreso Nacional, era ilógico presentar un quinto proyecto de ley.

Nuestra agenda cambió y lo que propusimos en su momento fue el facilitar un proceso para consolidar en una sola iniciativa legislativa en la que se recogiera o se contemplaran los contenidos mínimos que podíamos considerar necesarios para contar con una verdadera Ley de Acceso a la Información, que no fuera una ley meramente de membrete, una ley que garantizaba el derecho de acceso a la información, pero por otro lado, no permitía allegar a tener ese derecho como lo hacían algunos de los proyectos que habían sido presentados al Congreso Nacional.

Esa iniciativa fue acogida y se inició todo un proceso de trabajo con el Congreso Nacional, la cual tuvo algunas tareas, primero que nada se terminó conformando un grupo de trabajo multidisciplinario, un grupo en que han estado representadas organizaciones de la sociedad civil, que de alguna manera, habían estado interesadas en impulsar la aprobación de una ley de esta naturaleza, e instituciones públicas, instituciones del Estado como el



Consejo de Seguridad Nacional, el Ministerios de Defensa, la Fiscalía General del Estado, la Contraloría General de la Nación y el propio Congreso Nacional.

Entre las tareas que ese grupo de trabajo desarrolló estuvo el realizar un análisis de toda la legislación vigente en el país sobre la materia, todas aquellas normas que regulaban, sobre todo, la reserva de información y también el análisis comparado de las experiencias de otros países.

Adicionalmente se hizo un estudio sobre la situación en la que se encontraba en ese momento el derecho de acceso a la información, particularmente desde la organización, a la que yo pertenezco, se impulsó este estudio en el que se concibió un ejercicio por solicitar información sin Ley de Acceso de Información como a 80 organizaciones, solicitando a todas la misma información; en ese caso se escogió solicitar información sobre procesos de contratación pública y los datos que salieron de ese ejercicio fueron muy importantes y sobre todo, ayudaron en lo posterior a fortalecer el debate o la necesidad de tener una ley.

Existió un total desorden, en vista de que no existía legislación, ustedes se imaginarán a la hora de contestar las diferentes peticiones nos encontramos con todo tipo de respuestas en cuanto al tiempo en que se despachaba, los requisitos que nos solicitaban para entregar la información o simplemente en otros casos en los que nos entregaban la información sin necesidad de ningún sustento. Ese estudio fue fundamental a la hora de la aprobación de la ley.

Con todos esos esfuerzos se elaboró una propuesta alternativa que fue presentada al Congreso Nacional, a la Comisión que estuvo a cargo de la elaboración del informe para el primer debate, ese proyecto o esa propuesta fue analizada y aprobada en primer debate en junio del año pasado.

Producto del debate legislativo esa propuesta fue afectada de alguna manera –si cabe el término– fue reducida en cuanto a los temas que habían sido originalmente propuestos, que habían surgido de este grupo, pero de todas maneras habíamos logrado que un 75 por ciento de la propuesta original fuera aprobada en el primer debate.

En el caso del Ecuador se requieren dos debates al interior del Parlamento para que el proyecto de ley sea finalmente aprobado.

En este proceso, lo destaco, además que todas las organizaciones de sociedad civil que formamos o que impulsamos este proceso, hemos terminado conformando lo que hoy se llama “La coalición, un acceso” que es una instancia en la que están todas estas organizaciones y que están proponiendo impulsar la implementación de la ley.

Está previsto que esta coalición trabaje de la mano con las instituciones del Estado en capacitación a los funcionarios públicos, en promoción del derecho de acceso, en impulsar algunas peticiones basadas en la ley de manera que se apoye su implementación.

Este mismo grupo ha hecho un monitoreo permanente del debate de la ley en el Parlamento y ha organizado ya una serie de eventos de capacitación y difusión de lo que fue el anteproyecto de ley.

A nivel de los datos generales, de lo que es ya hoy la Ley de Acceso a la Información, fue tramitado por la Comisión de Gestión Pública del Congreso; la Ley contiene 25 artículos, 6 disposiciones transitorias y dos disposiciones finales agrupadas en 6 títulos, fue aprobada y ratificada por el Presidente de la República el 10 de mayo pasado, consta publicada en el Registro Oficial medio en el que se publica nuestra Legislación para que sea finalmente considerada ya como vigente, el 18 de mayo, es decir, tenemos no más de 15 días de vigencia de la Ley.

A continuación voy a tratar brevemente de comentarles cuáles son los aspectos centrales de la estructura que tiene el proyecto, ya no el proyecto sino la Ley como tal.

La Ley ha contemplado un principio general que básicamente señala que toda la información que emane de las instituciones públicas está sometida al principio de publicidad salvo las excepciones previstas en la propia Ley.

En cuanto al ámbito de acción o al ámbito de competencia que tiene esta Ley, éste fue uno de los temas tal vez más fuertes, más complicados en el debate legislativo, la propuesta del Legislativo originalmente era concentrar el proyecto de ley solamente a los organismos y entidades que conforman el

sector público central, no a todas las organizaciones adicionales que están dentro de la estructura estatal y que reciben fondos públicos o que ejercen de alguna manera una función pública.

Sin embargo, luego de algunos debates se logró tener un artículo bastante extenso en el que considero se encuentran contempladas casi todas las instituciones, prácticamente todas las instituciones que de alguna u otra manera o ejercen alguna función pública o que reciben o manejan fondos del Estado.

Se encuentran los organismos y entidades que conforman el sector público, están también mencionadas aquellas personas jurídicas de derecho privado, cuyas acciones pertenecen en todo o en parte al Estado, principalmente dentro de este grupo están todas aquellas instituciones o empresas que han sido conformadas con fondos del Estado para brindar servicios públicos como la telefonía, la electricidad o el petróleo en el caso de nuestro país.

Aquellas organizaciones también o instituciones que de alguna manera son delegatarios de servicios públicos y también se menciona a aquellas personas privadas que se financian con fondos públicos o que posean información de interés público. Esto porque en el caso de la administración pública en el Ecuador, en los últimos años, se han empezado a crear corporaciones o fundaciones sin fines de lucro que son creadas con la finalidad de cumplir algún propósito, como la construcción de una obra pública, como un aeropuerto o posiblemente alguna infraestructura dentro de una ciudad y se está haciendo costumbre el administrar grandes recursos del presupuesto del Estado por esta vía. Por eso la razón de ese literal dentro del artículo.

La Ley clasifica a la información en tres tipos: la información pública, la información personal y la información privada de interés público. Por información pública la Ley entiende a todo tipo de datos que se encuentran en poder de las instituciones públicas contenidos en cualquier medio que hayan sido creados u obtenidos por ellas o se encuentren bajo su responsabilidad.

A su vez, por información personal o confidencial la Ley entiende a aquella que se encuentra referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión a la intimidad personal y familiar. Se entiende aquí a todos los

derechos personalísimos y a los derechos fundamentales contemplados en nuestra Constitución.

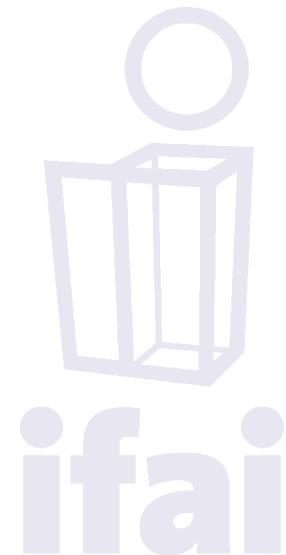
Finalmente, por información privada de interés público nuestra Ley está entendiendo aquella que sin ser personal haya sido gestionada, desarrollada o obtenida por personas jurídicas de derecho privado, siempre que su contenido afecte gravemente el ejercicio de los otros derechos fundamentales de las personas.

Entremos un poco a cómo la Ley ha contemplado el tratamiento de las excepciones.

En la propuesta original del grupo de trabajo que les mencioné, se hizo un esfuerzo muy grande por tratar que en la Ley se estableciera expresamente cuáles y solamente cuáles iban a ser los temas o las materias en las que iba a haber algún nivel de restricción o de reserva. Para eso se hizo una revisión de toda la legislación comparada, incluida la ley federal mexicana, y finalmente se elaboró un artículo que proponía 18 excepciones, las cuales estaban clasificadas en las siguientes áreas; en el área comercial o financiera, en el área del ámbito internacional, en el ámbito de la seguridad personal o familiar, en temas de administración de justicia, de seguridad y defensa nacional y de decisiones del Estado.

Lamentablemente esa propuesta, como tal, no ha sido aprobada en el proyecto de ley y sin embargo se ha aprobado un esquema intermedio, la propuesta original de la comisión que preparó el informe para segundo debate era dejar prácticamente abiertas las de excepciones a que la institución a la que se le solicite la información, califique el momento de solicitarla, si es que la información tenía el carácter de reservada o no, sin ningún marco o limitación frente a esos criterios.

Finalmente y producto del debate, se ha aprobado un artículo que establece dos categorías para las de excepciones. Primero quedó recogida aquella parte del artículo preparado por el grupo de trabajo relacionado con la seguridad y defensa nacional. Ha quedado establecido en la Ley que las de excepciones por reserva en materia de seguridad y defensa nacional deberán ser calificadas solamente por el Consejo de Seguridad Nacional, que es una instancia institucional en la que están civiles y militares: el Presidente de la República,



el Presidente del Congreso Nacional, los Ministros presidentes de cada uno de los frentes de seguridad; y también el Ministro de Defensa y autoridades militares.

Básicamente ese Consejo de Seguridad Nacional en el futuro tendrá que calificar aquellas cosas que se consideren de seguridad nacional, siguiendo solamente cinco criterios que han quedado expresamente establecidos en la propia Ley, que van en la línea más o menos de lo que nos comentaban en el caso de la Ley peruana, en el que solamente podrán ser declarados como reservados por seguridad nacional los planes y órdenes de defensa nacional, temas relacionados con la inteligencia militar, la ubicación del material bélico sensible y los fondos reservados destinados a la defensa nacional. Esto en lo que tiene que ver con seguridad nacional.

Sin embargo, se aprobó un segundo literal en ese artículo, en el que queda establecido que también se considerará reservada todos aquellos temas que se encuentren establecidos como tal, en leyes especiales.

Es un tema que nos preocupa actualmente de lo que será la implementación de esta Ley, porque evidentemente nuestra legislación se encuentra llena de obstáculos o de reservas que tendrán que ser analizadas, en este momento hay un compromiso de parte del Congreso Nacional, porque en los próximos seis meses se inicie un proceso de derogatoria de todas aquellas normas que vayan contra los principios de esta Ley. Actualmente estamos haciendo un trabajo por analizar toda aquella legislación que se encuentra vigente y que tiene alguna limitación, alguna restricción, para ver aquellos temas en los que efectivamente esa reserva se debe mantener e impulsar la derogatoria en aquellos casos, de hecho ya hay un primer análisis, sin embargo, no hay muchos temas que asusten, hay que hacer esta tarea por depurar a la legislación secundaria.

Adicionalmente en cuanto a la reserva, hay algunas características y algunas obligaciones que tendrán que cumplir a futuro las instituciones públicas; el hecho de que durante la ejecución cambie el criterio de que la reserva se la iba a considerar una vez que la información hubiere sido solicitada. Ha quedado establecido que las instituciones estarán obligadas a expedir y actualizar trimestralmente un índice de toda la información o los expedientes que se han declarado reservados en la institución, es decir, será un criterio

previo a cualquier solicitud, el que haya seguido cualquier institución para declarar la información como reservada, y no será producto posiblemente de una coyuntura o de declarar reservada una información para la persona que la está solicitando. Ese es un tema que nos parece también muy importante.

Hay la posibilidad, además, de que el Congreso Nacional pueda levantar la reserva, la institución puede declararla, pero el Congreso Nacional en una sesión reservada conforme a mayoría simple podrá declarar levantada la reserva, si así lo considera necesario.

En cuanto al tiempo máximo para la reserva, la Ley finalmente lo estableció en 15 años, la propuesta de la comisión originalmente fue de 20, producto del debate se logró bajar a 15 años el tiempo máximo de la reserva, con la posibilidad de ampliar ese período si es que se mantienen las causas que motivaron la reserva.

La institución la deberá contestar en un plazo máximo de 10 días, pudiendo solicitar una prórroga de cinco días. En caso de que la institución no conteste a esa petición o entregue la información incompleta o posiblemente alterada o haya negado el acceso de la información, alegando reserva, el ciudadano podrá reclamar, para ello, se ha creado una acción que en la Ley es una acción de carácter constitucional, similar a lo que es el Instituto de Acceso a la Información.

En nuestra legislación la propuesta original fue incluso que sea el *hábeas data* la herramienta para reclamar la violación al derecho de acceso a información. Sin embargo nuestra Constitución define el concepto de *hábeas data* y lo limita a una acción constitucional mediante la cual se puede pedir información solamente de carácter personal, datos personales. Entonces, para hacerlo, hubiéramos requerido primero impulsar la reforma de nuestra Constitución y ampliar el concepto de *hábeas data*.

Por ello, lo que se consiguió, lo que se logró fue, por el contrario, aprobar una nueva acción, esta acción de acceso a información que de todas maneras en procedimiento sigue de alguna manera los lineamientos previstos para el *hábeas data*.

Dentro de ese procedimiento, por ejemplo, se ha establecido la posibilidad de que se dicten medidas cautelares especiales para la protección de la información mientras se discute si es que es posible o no acceder a ella, como por ejemplo, la colocación de sellos, la aprehensión, la verificación o la reproducción de la información. Se ha establecido dentro de ese mismo procedimiento, un tratamiento especial para aquellos casos en los que se esté debatiendo si la calificación de reserva o de confidencialidad de la información se encuentra en proceso, en cuyo caso dentro del trámite el Juez podrá convocar a audiencias para poder definir o decidir si es que efectivamente el criterio que ha seguido la institución para declarar la información como reservada o como confidencial ha sido el adecuado.

Y finalmente se faculta o se prevé la posibilidad de apelar ante el Tribunal Constitucional, para que sea la institución que en definitiva instancia establezca si es que se debe o no o se puede o no, acceder a la información. El procedimiento se le ha diseñado de manera que sea lo más rápido posible. Se prevé que el Juez deba abocar conocimiento de la causa en 48 horas y que una vez abocado el conocimiento en no más de 24 horas, debe convocar a una audiencia a las partes, en la que se deberá discutir la entrega o no de la información y finalmente 48 horas adicionales para que el Juez tome o expida su decisión; es decir, que en el transcurso de una semana, de 5 ó 6 días laborales, se pueda contar con una decisión judicial. Y la posibilidad de que llegue por apelación al Tribunal Constitucional, con la obligación de que este Tribunal resuelva en última instancia en no más de noventa días.

La Ley ha establecido también una serie de sanciones para aquellos funcionarios públicos que incumplieren sus mandatos; estas sanciones han sido clasificadas según el tipo de funcionario público sancionado, si es que es un funcionario de carrera, si es un funcionario de libre remoción, si es un funcionario electo por el Congreso o de elección popular. Y las sanciones están establecidas dentro de esos criterios, una multa que puede llegar a la remuneración de un mes del funcionario sancionado, la suspensión por treinta días en el cargo sin sueldo y finalmente la destitución del cargo.

La Ley ha establecido también en otro de sus capítulos, una serie de artículos tendientes a la promoción y a la vigilancia de la Ley. Primero que nada se ha establecido que será la Defensoría del Pueblo la institución encargada de

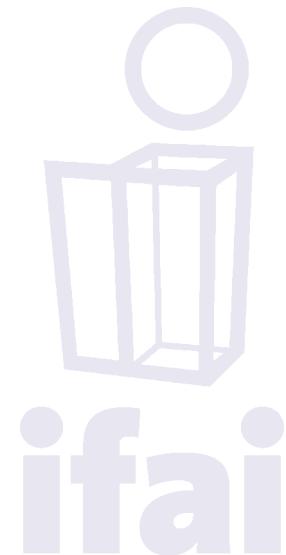
vigilar el cumplimiento de la Ley y de promocionar el cumplimiento de la misma, además le ha dado la facultad para que pueda patrocinar acciones de acceso a información, en caso de que un ciudadano así lo solicite. Ha establecido una serie de normas relacionadas con la custodia y la protección de la información, para proteger la información que es producida por las instituciones públicas y también una serie de normas tendientes a las responsabilidades que puede tener un funcionario público en caso de que destruya información producida por una institución pública, información pública.

En este capítulo se han dado una serie de obligaciones en cuanto a que las instituciones del Estado o las instituciones sujetas a esta Ley, deberán establecer programas de difusión y de capacitación sobre la forma de cómo acceder a información dentro de la institución y también una obligación a las universidades y al sistema educativo en general, para que promueva acciones tendientes a la difusión de este derecho y al contenido de la Ley.

Sin embargo, en el debate legislativo se nos quedaron algunas cosas en el tintero en temas relacionados con la producción y la difusión. En la propuesta se contemplaba la obligación de crear un portal general de información pública, se establecía una serie de normas que deberían cumplir los portales del gobierno, se daba la obligación para que todas las instituciones lleven un registro de todas las decisiones públicas y se creaban una serie de normas tendientes a generar condiciones especiales de acceso a la información, como producir información para no videntes o en nuestro caso en idiomas como "quechua".

Lamentablemente, esos temas no han sido aprobados, ha quedado aprobada una norma a nivel transitorio en el que se señala que en el Reglamento a la Ley se deberán establecer todos estos temas sobre el control y el manejo de la producción de la información.

Lo que sí se ha aprobado es el artículo 6 de la Ley, un mandato para todas las obligaciones del Estado, que se mantenga vigente una página Web en la que detallen expresa y obligatoriamente una serie de información, que es un artículo bastante extenso, en el que se manda a las instituciones a publicar una serie de información relativa con la estructura orgánica de la institución, las funciones y los servicios que brinda, la forma de cómo acceder a ellos,



información relacionada con el personal, con sus remuneraciones, los contratos colectivos, los procesos de contratación pública que esté impulsando esa institución, los resultados de las auditorías gubernamentales.

En fin, es un artículo bastante extenso y se ha establecido un periodo de un año para que las instituciones del Estado desarrollen estas páginas Web; otro tema interesante es que se le ha dado a la Defensoría del Pueblo la capacidad de vigilar el cumplimiento que las instituciones hagan a este mandato, a este artículo de la Ley.

Incluso, si un ciudadano después de analizar el contenido de esa página se encuentra inconforme puede presentar una queja en primera instancia a la propia institución y si la institución no lo recoge puede acudir a la Defensoría del Pueblo para que sea ésta la que le obligue a la institución a corregir cualquier falla o deficiencia que pueda tener esa página Web, la Ley, para ello, le entrega facultades para sancionar, para que la Defensoría del Pueblo sancione a la institución y a los funcionarios a cargo del mantenimiento de esa página.

En cuanto a las disposiciones finales de la Ley, algunas ya las he mencionado, se establece un año para que las instituciones puedan producir la información que les manda la Ley a cumplir, establece un periodo de 6 meses para que la Defensoría del Pueblo se prepare a hacer todas estas tareas de seguimiento y monitoreo, obliga para que el próximo año haya un proceso de desclasificación de toda aquella información que tenga más de 15 años de haber sido declarada reservada y de aquella información que estuviere declarada reservada sin cumplir con los principios de esta Ley.

Además, se ha establecido la necesidad o la obligación al Congreso Nacional para que en los próximos 6 meses reforme o apruebe una nueva Ley del Sistema Nacional de Archivo, porque entendemos el compromiso de regular en esta materia, regular la producción de la información y la forma como las instituciones administran y manejan la información pública.

Ese es brevemente el contenido de la propuesta, en este momento nos encontramos trabajando en la Reglamentación de la Ley, consideramos que va a ser un tema fundamental; la Ley ha dado 90 días para que el Presidente de la República expida el Reglamento a la Ley, y para ello el mismo grupo de

trabajo que participó o que trabajó en el proyecto de ley ha vuelto a ser convocado y se encuentra desde hace 15 días con la aprobación de la Ley, trabajando ya en la elaboración de una propuesta del Reglamento.

Nos hemos acercado al Presidente de la República para que trate de sumarse a este proceso, que nombre un delegado permanente en este grupo de trabajo que elaborará la Ley y que considere este trabajo para la expedición del Reglamento.

El Presidente ha acogido esta petición positivamente y justamente desde el jueves pasado se ha incorporado ya un delegado de la Presidencia de la República y esperamos que en un mes podamos tener una propuesta de Reglamento, que se debatirá y discutirá antes de su expedición, buscando la participación de los diferentes sectores.

Y ahora lo que nos queda es el reto por la implementación, sobre eso obviamente no puedo comentarles mucho todavía, espero que haya otra oportunidad para ello, para nosotros es un reto y evidentemente México, Panamá y Perú son un referente para nosotros. Esperamos poder acoger todo aquello positivo que ha surgido de sus experiencias y ojalá en los próximos años podamos también tener algo que mostrar y éxito frente a la implementación de la ley.

Ponente: Agustín Ramírez Ramírez, Asociación Mexicana por el Derecho a la Información, AMEDI, México.

Gracias al IFAI por hacer esta invitación a la Asociación Mexicana de Derecho a la Información.

Me corresponde hacer un análisis comparado que estrictamente será sobre lo que he escuchado el día de hoy, que parece bastante importante. Entiendo que había sido invitado también Rodríguez Villafaña, pero entiendo también que tiene algunas otras ocupaciones fundamentales en esa tarea que él ha emprendido en América Latina y me siento honrado en ser yo el único en hacer este balance de lo que hoy he escuchado.

Suena muy atractiva la postura, por supuesto, del representante de UNESCO sobre el tema de una Ley Marco. Me parece que no podría ser de otra manera que en los países de América Latina, en donde tenemos todavía esta visión, diría yo, de un poco de retraso o un mucho de retraso en el tema de la transparencia, exista este interés de fomentar una Ley Marco en una situación tan importante como es el derecho a la información, en esta parte concreta, una de sus virtudes, la de acceso a la información que pareciera mucho más perfectible, pues habrá de recordarse que el tema de libertad de expresión y derecho a la información no se agota estrictamente en el tema de transparencia y acceso.

No podríamos dejar de coincidir en que efectivamente el derecho a la información es un derecho universal. Se trata de una declaración añeja sobre el tema que ahora es recogida en esta propuesta marco y que afortunadamente ha sido desarrollada en nuestro país y en los documentos legales de los que he escuchado el día de hoy.

Sin embargo quisiera referirme al caso de cada uno de estos países. El caso de Panamá en donde llama mucho la atención esta situación de las insuficiencias y de la posibilidad que hubo afortunada, creo yo, de que independientemente de que haya transcurrido un tiempo largo para que pudiera corregirse, se definiera este alcance del Reglamento en cuanto persona interesada.

Atentaría contra todo principio jurídico que hubiera sido de otra manera. Me parece fundamental que cuando se habla de los derechos de la persona y de este ejercicio en el tema de acceso a la información, no existan limitaciones como si lo regulan el resto de las legislaciones y la nuestra, para que toda persona independientemente del interés que tenga, no sea necesario que demuestre un interés jurídico para poder, por lo menos, promover una solicitud de acceso a la información.

Entonces creo que el punto relevante del caso de Panamá es éste que afortunadamente con todos los desaguisados y con todos los problemas que marca su propia legislación y los problemas políticos por los que se nos ha referido atravesó su país, pues haya habido la posibilidad de rectificación.

De cualquier manera creo que no podría haber sido otro el curso, pues seguramente las organizaciones civiles, las propias instituciones dedicadas a

este tema y los organismos internacionales hubieran mencionado algo al respecto, pues se trata, repito, de un derecho fundamental de la persona, el de acceso a la información.

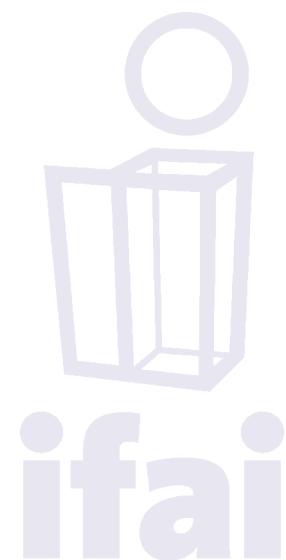
Un punto que observo característico de las tres posturas que hemos escuchado, es el referente al alcance de la Ley de los sujetos obligados. Veo que se refieren estrictamente, y si me equivocara rogaría que me lo corrigieran, al ámbito del Poder Ejecutivo. En algunos casos pareciera o denota de estas anotaciones que se hacen, que también están incluidos el Poder Legislativo o los de las entidades federativas, como aquí les denominamos, pero no encuentro una referencia estrictamente al Poder Judicial por ejemplo, cuando el propio Poder Judicial es el que sí tiene la intervención para poder resolver las controversias que se generen en relación con los problemas de acceso a la información.

Ese sería y adelantaría un caso diferente de nuestro país, en donde la Ley Marco, nuestra Ley de Transparencia, que así le denominaré, Ley Marco para el conjunto de los poderes públicos, se refiere no solamente al Poder Ejecutivo, a la Administración Pública Federal, sino que también establece lineamientos básicos a partir de los cuales el resto de los poderes públicos, incluidos los autónomos constitucionales, tienen la obligación de regular el acceso a la información pública gubernamental.

Entonces creo que ese es un punto importante que habría que revisar en el contexto de lo que se nos ha señalado el día de hoy.

En el caso de Perú que también observo, es una Ley muy similar a la nuestra, además contemporánea de la nuestra, porque fue presentada, como se señala, en agosto del 2002 y vigente a partir de enero del 2003, digamos que sigue un curso muy parecido, en donde se establece como derecho fundamental éste de acceso a la información y en donde la figura del defensor del pueblo tiene una presencia importante.

Creo que esto nos lleva también a una pregunta, en el caso mexicano, nosotros en la Asociación Mexicana del Derecho a la Información nos hemos planteado, ¿es el Instituto el ombudsman del derecho a la información? La respuesta es que no, el IFAI no es ese ombudsman, es un organismo híbrido al que después me referiré, creo que ha habido avances importantes, el tema del



establecimiento de una institución encargada del acceso y la transparencia en México es importante, pero creo que no es lo más acabado y no es el paraíso México, como tampoco pudieran ser el resto de las legislaciones que se nos han presentado, pero podríamos señalar que tenemos un avance importante en cuanto a la defensa del derecho que nos toca plantear el día de hoy.

Pero en este caso y regreso al caso de Perú, me parece fundamental que el defensor del pueblo tenga esta intervención, y no solamente el defensor del pueblo, sino estas organizaciones ciudadanas a través del Consejo de Prensa que señalaba el representante de Perú que es muy interesante y que desgraciadamente no se da en nuestro México. Aquí habría que hacer una crítica al caso de la sociedad mexicana, pareciera que quienes están interesados en el tema de la transparencia, somos o los académicos o las organizaciones que estamos desde hace años vinculadas al tema, pero no estrictamente la sociedad civil.

Si al común de la gente se le pregunta qué cosa es el Instituto de Transparencia y qué cosa es la transparencia, desafortunadamente tampoco hay una respuesta adecuada. Así que este proceso de conocimiento, de divulgación, de difusión sobre el tema de la transparencia, me parece que es necesaria la concientización de la sociedad y la participación más activa de las organizaciones civiles.

El caso de Perú es paradigmático, creo que esta defensa que hacen, no solamente de los procesos de solicitudes de acceso, sino de su defensa y promoción ante el Poder Judicial es significativa y es muy plausible que se presente.

Y finalmente, antes de iniciar una revisión concreta de lo que desde AMEDI vemos del Instituto de Acceso a la Información, creo que lo que ha dicho nuestro amigo que hoy nos acompaña del Ecuador, también ha seguido un camino muy similar al nuestro, fue un proceso en donde hubo la posibilidad de ir delimitando cada una de las propuestas e iniciativas, como de aquellas iniciativas de la sociedad civil y hubo la capacidad de poder discutir, finalmente, esta respuesta de las organizaciones no gubernamentales, para delimitar el contexto de lo que pudiera ser la Ley de Transparencia, según nos lo señalaban,

porcentaje importante de estas disposiciones y que eso creo que es plausible, desde el punto de vista de un proceso ordenado de planeación de lo que puede ser la creación de una legislación que responda a los intereses sociales.

En términos generales, porque no soy experto en el tema de lo que hoy nos han presentado nuestros compañeros, sino que lo he hecho simplemente como recordatorio y reflexión de lo que he escuchado el día de hoy, entraré al tema de México y empezaré hablando de la naturaleza jurídica del Instituto ¿Qué cosa es el IFAI?

Cuando en el Congreso se presentan las diversas iniciativas sobre el tema de la transparencia que hemos asegurado en América, y nunca ha habido consenso en esta administración federal sobre el tema de la transparencia, como no la ha habido en otras materias.

Hubo, afortunadamente, el agrado de todas las fracciones parlamentarias en avanzar en el tema de la transparencia, no hubo oposición prácticamente de ninguna de las fracciones parlamentarias para que se pudiera discutir y se pudiera llegar a un consenso respecto sobre cuál era la necesidad de establecer una Ley de esta naturaleza.

El propio Ejecutivo Federal, el Presidente de la República, presentó su iniciativa que en conjunto con el resto de las iniciativas reformularon el documento final que fue aprobado en el Congreso.

Recuerdo, sin embargo, que precisamente después de haberse aprobado en el Congreso Federal, se presentaron un par de iniciativas por un par de senadores de distintas fracciones parlamentarias, uno del PRI, otro del PAN; el del PAN relativo a la posibilidad de derogar la fracción primera del artículo 22 y esto fue a escaso un mes de haberse promulgado la Ley, hubo un proceso que siguió esta deliberación de reforma que apenas se perfeccionó en mayo de este año, esto es después de prácticamente dos años de haber sido presentada la iniciativa de un senador, se regula o se aprueba esta reforma y se deroga la fracción I del artículo 22, que está relacionada con un tema muy sensible que no ha sido tocado desafortunadamente, desde nuestro punto de vista, en forma adecuada por el Instituto, y que es el tema de la confidencialidad de los datos clínicos.

Por otro parte, se presenta también una iniciativa de otro senador en relación con la posibilidad de establecer una regulación mucho más específica, clara y de mayores alcances sobre el tema del Poder Judicial. Y déjenme retomar aquí precisamente los alcances de la Ley, en cuanto a que señalaba que se regula específicamente la transparencia y el acceso a la información del Poder Ejecutivo.

Hay una posibilidad muy clara de delimitar hasta dónde se puede acceder a la información pública de la Administración Pública Federal y se establecen los principios generales del resto de los poderes, el Poder Legislativo, el Poder Judicial y los organismos autónomos.

Aquí nos encontramos también con una situación desfavorable desde el punto de vista de los alcances de la regulación secundaria, cuando el Congreso de la Unión emite sus propias regulaciones y estas regulaciones se quedan cortas.

Fue una enorme crítica por parte de quienes nos dedicamos al tema, encontrar que por una parte el Congreso de la Unión tiene un gran consenso sobre la regulación a la que se debe sujetar al Poder Ejecutivo, pero cuando le toca su tarea de establecer los límites del acceso y la transparencia, se ve bastante corto. Y es una situación que aún prevalece. Las Cámaras del Congreso, tanto la de Diputados como la de Senadores, establecieron sus propias regulaciones de manera muy limitada.

Está también la regulación del resto de los organismos autónomos y del Poder Judicial. En el caso del Poder Judicial parece ser que es el que más llama la atención precisamente por esta disposición de la Ley, de que el conjunto de las resoluciones judiciales se mantendrán en reserva en tanto causen efecto y a partir de esa disposición es que el Poder Judicial se regula e incluso atribuye a la propia Ley una situación en donde pareciera que la transparencia era mejor antes que ahora en el caso del Poder Judicial, aunque deba dudarse que así fuera.

Pero bueno, ahí están establecidos los principios generales. Y cuando habla de la naturaleza jurídica del Instituto y de esta indefinición, no es que me parezca o nos parezca, en América es indeseable la situación actual por la que atraviesa, por el contrario, parece ser que era la única manera en que

podría resolverse una controversia en el plano de los hechos respecto de esta forma de operar.

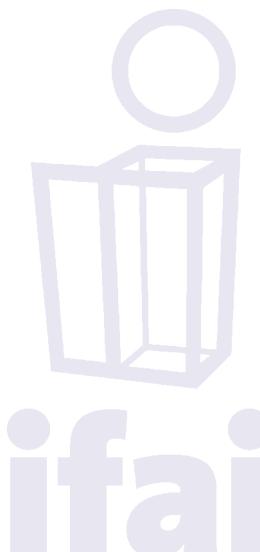
Se habló mucho durante el proceso deliberativo de lo que sería el IFAI, de un organismo público descentralizado que tuviera la capacidad de tener una plena autonomía respecto del Poder Ejecutivo. Se busca una fórmula intermedia, porque la idea según se planteaba, era que tuviera el mismo nivel de autonomía que los órganos constitucionales como el IFE o como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

No se perfecciona, porque para ello se requiere cierto proceso especial para modificar la Constitución, ya que tendría que ser necesariamente esa la manera de que pudiera regularse, así que se decide que se trate de un órgano, dice la Ley, que aquí es la situación que parece paradójica, que se trata de un órgano descentralizado con autonomía, pero después el Ejecutivo Federal, y esto lo dice la propia Consejería Jurídica de la Presidencia de la República, tiene que el Ejecutivo Federal componer la tarea al Legislativo para publicar un decreto en diciembre; acuérdense que la Ley de Transparencia se publica en junio del 2003 y posteriormente en diciembre el Presidente de la República emite un decreto en donde señala que el IFAI es un organismo público descentralizado y lo hace en términos de las disposiciones constitucionales que le permiten reglamentar este tipo de situaciones.

Parece paradójico que sea el Presidente de la República quien tenga que componer la tarea del Legislativo para decirle: no se trata de un órgano, se trata de un organismo descentralizado.

Pero esto tiene una importancia trascendente si lo vemos desde la perspectiva de la autonomía. ¿Es efectivamente el IFAI un organismo plenamente autónomo? Diríamos que sí, tiene autonomía técnica, pero todavía tiene que trascender a este espacio futuro que seguramente lo estará buscando, el de la autonomía constitucional, porque de otra manera no podría garantizarse esta reserva que todavía tiene la sociedad respecto de un órgano que no está definido constitucionalmente.

Pero esto nos lleva a un reto: ¿Qué pasará? Y por eso les hago yo la primera pregunta: ¿Es el IFAI el ombudsman del derecho a la información? No, porque constitucionalmente sólo hay un ombudsman y este ombudsman es la



Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene esta enorme facultad de intervenir a favor del ciudadano en todos aquellos asuntos que se consideren violatorios de garantías y la garantía constitucional del derecho a la información sigue siendo una materia necesariamente del ombudsman, esto es, de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

¿En qué se transforma entonces o qué deja esto para el Instituto Federal de Acceso a la Información? En un organismo respetable, en un organismo que está haciendo su tarea pero que se encuentra acotado únicamente y exclusivamente a organizar todo el proceso de acceso a la información de lo que corresponde al Poder Ejecutivo Federal, esto es a la Administración Pública.

Entonces, creo que ese es uno de los grandes retos que nos falta por cursar y que será muy importante que se tome en consideración por nuestro Congreso.

Ahora bien, en el caso concretamente de estas normas complementarias que definen el derecho a la información, yo creo que también será un tema importante que se seguirá discutiendo en el Congreso para que finalmente el derecho a la información no quede acotado a una regulación fraccionada que es actualmente el de la transparencia y el acceso a la información.

Nos lo recordaba aquí nuestro exponente de la UNESCO, el derecho al acceso a la información es solamente una parte del derecho a la información no lo es todo, entonces, creo que faltaría esta regulación específica.

Ahora, cuando señalaba yo los ejes de la Ley, transparencia y datos personales, creo prudente también llamar la atención que el Congreso no ha hecho estrictamente su tarea con el tema de protección de datos personales.

La Ley de Transparencia regula efectivamente aspectos mínimos de la protección de datos personales, pero existen en el Congreso por lo menos dos iniciativas, en las cuales se sigue discutiendo el tema de la protección de los datos personales.

Y sobre este punto iré específicamente a esta disposición que se deroga apenas en mayo de este año, en relación con la confidencialidad de los datos clínicos.

Dice la Ley de Transparencia que por datos personales se entiende una serie de información, entre ellos los estados de salud, físicos y mentales del individuo.

¿Pero en dónde se encuentra necesariamente esta regulación de lo que significa el estado de salud del individuo? En el expediente clínico, ese expediente clínico que también dice la Ley si se trata de un sistema de datos personales, existe la obligación de los entes públicos de mantenerlo actualizado y ordenado.

Faltaría saber si el Instituto de Acceso a la Información tiene conocimiento de cómo se integran los sistemas de datos personales de los pacientes de las grandes instituciones de seguridad social de este país, que son el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Entonces esta parte de lo que es la confidencialidad de los datos clínicos y lo que en derecho comparado ya se conoce como el derecho a no saber del paciente, faltaría que se hiciera una reflexión mucho más profunda por parte del Instituto para poder establecer criterios y políticas en relación con el acceso a datos de carácter personal de esta naturaleza.

Porque pareciera ser que el criterio actual del Instituto es que el paciente tiene derecho a una copia del conjunto del expediente clínico sin considerar todos aquellos aspectos éticos que orientan la práctica profesional del equipo sanitario y que repito, en el derecho comparado están por lo menos consagrados doctrinalmente en el derecho a no saber.

Y que en el caso muy concreto de España existe ya la disposición normativa del derecho del médico también a poder delimitar qué es lo que el paciente tiene que no saber de aquellas anotaciones subjetivas que pudiera causarle algún daño a su estabilidad emocional.

Creo entonces, que en ese tema el IFAI todavía tiene algo pendiente, para que por lo menos se promueva el tema muy concreto de la legislación en materia de datos personales.

Y un punto que por parte de la Asociación Mexicana del Derecho a la Información hemos observado y que nos parece también que rompe las disposiciones legales en materia de transparencia, es aquel en el cual el

Instituto ha acordado en un acuerdo de Pleno, que las unidades de enlace no conozcan el nombre del peticionario, de quien hace una solicitud de acceso a la información.

Nos parece que si bien esto no agravia al promovete, al interesado, sí rompe una disposición legal, ¿por qué? Porque según las consideración que tuvo el IFAI para poder razonar esta disposición, esta política pareciera que se quiere salvaguardar al promovente, al peticionario de la actividad dañina de la administración pública como si hubiera y pareciera ese el razonamiento, como si hubiera la posibilidad o la intención de los que resguardan la información pública de tomar revancha por el sólo hecho de haber presentado una información.

No parece que esto sea lo más sano para promover una cultura democrática de la transparencia y del acceso a la información.

Las entidades públicas deben responsabilizarse del manejo de la información y deben de responsabilizarse también –creemos nosotros– del manejo confidencial del promovente, del solicitante, pero no es el IFAI el resguardatario de esos intereses, simplemente por suponer que las dependencias o entidades públicas pueden tomar alguna revancha en contra de quien hace esta promoción.

Y repito, que aunque esto no necesariamente agravia al peticionario, sí rompe una disposición concretamente de la Ley de Transparencia, puesto que se habla muy concretamente en el artículo 40, fracción primera de la Ley que toda solicitud de información incluye el nombre del peticionario.

Y no es que en el caso de la Asociación Mexicana del Derecho a la información estemos a favor de las dependencias o entidades gubernamentales, pero tampoco estamos en contra de ellas. Se trata simplemente del cumplimiento de disposiciones normativas que necesariamente tienen que regular nuestro estado de derecho y que llevan a esta reflexión de que las cuentas claras obligan a unos y a otros.

¿Cuál es la queja, por ejemplo, en el caso de la administración pública? Que pareciera que a través del sistema informático de solicitudes de información proceden las solicitudes anónimas. Y hay que tener cuidado en lo que son las

solicitudes anónimas y aquellas solicitudes en las que no merece demostrarse el interés jurídico.

Nosotros estamos plenamente conscientes de que el principio de publicidad es uno de los grandes ejes rectores de la Ley y que en virtud de ese principio de publicidad, en principio toda autoridad, toda institución pública tiene la obligación de transparentar su gestión y de darle la información a quien lo solicite.

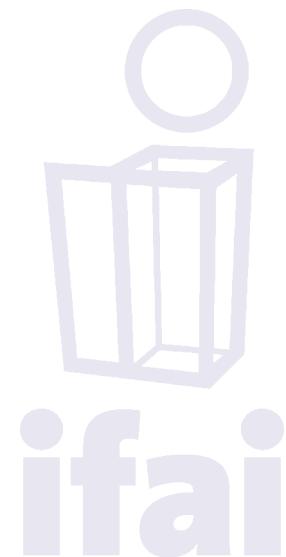
Pero una cosa muy distinta es brindar información sin saber a quién se la da y muy distinto es también solicitar una petición de acceso a través de un medio informático cuando no basta más que señalar una dirección electrónica. Y en esa dirección electrónica se dan las respuestas; respuestas que muchas veces ni siquiera se sabe la dependencia si efectivamente existe la persona que lo pide o no lo pide.

Y repito, no porque nosotros en el caso de AMEDI tengamos la intención de defensa de las instituciones. Por el contrario, hemos encontrado y hemos observado la resistencia de muchas instituciones públicas, de muchas dependencias gubernamentales a no dar información y a resguardar cierta información que pareciera que les causa cierto perjuicio y en ese sentido creo que es fundamental la actividad que ha desplegado el IFAI en el tema del portal de transparencia.

Creo que en el caso del portal de transparencia, ahí se contiene el conjunto de la información más importante para la ciudadanía que está relacionada con quién trabaja en la administración pública, cuánto ganan y a qué se destinan todos los recursos.

Pero también me parece que el IFAI tendría una actividad de vigilancia mucho más importante si tuviera esta capacidad de poder verificar que en esas páginas, cuando se habla concretamente de remuneraciones, hay instituciones en las cuales es todo un laberinto entender o comprender cuál es el sueldo de los funcionarios públicos.

¿Por qué? Porque si bien la Secretaría de Hacienda establece tabuladores, pareciera que las respuestas de los funcionarios es: tal persona corresponde al tabulador TS1, etcétera; y hay que ir a ese tabulador para poder comprender



cuál es efectivamente el salario del servidor público. Y creo que en esa parte el IFAI tiene una tarea todavía pendiente de regulación.

Finalmente para concluir, aunque no se agota aquí el tema de las insuficiencias de la Ley, pero para concluir creo que es muy importante hablar del tema de las sanciones. El IFAI no tiene capacidad directa para sancionar y tiene que ser a través de los órganos de control interno de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

Y ahí me parece también importante que deba reflexionarse cuál sería el papel que debe jugar el IFAI para determinar y establecer sanciones, porque si la sanción depende necesariamente de un proceso de delimitación de responsabilidades a cargo de otro órgano que sí depende del Poder Ejecutivo Federal, no pareciera comprenderse la finalidad última de la sanción.

Si corresponde a los órganos internos de control que dependen de la Secretaría de la Función Pública, una dependencia del Ejecutivo Federal, la resolución final de cuál es la sanción que le corresponde a un sujeto.

Hasta aquí lo dejo por cuestiones de tiempo y agradezco mucho su atención.

Moderador: Alfonso Hernández Valdez, Director General de Estudios e Investigación (IFAI).

Muchas gracias por este intento de comparar lo que sucede en Latinoamérica en relación con el tema de transparencia y acceso a la información.

Han llegado una gran cantidad de preguntas que me he permitido resumir. Entonces si les parece les daría lectura a las mismas, hay preguntas para todos nuestros ponentes.

Bueno, para Alejandro Alfonso hay algunas felicitaciones por la labor de la UNESCO con relación al fomento de la transparencia y al acceso de la información y en concreto hacen tres cuestionamientos o grupos de cuestionamientos.

El primero es: ¿cómo han sido acogidas las leyes de transparencia en los países de Latinoamérica y en cuántos de ellos hay organismos similares al IFAI?

Una segunda pregunta es: ¿si hay algún plan dentro de la UNESCO para fomentar la cultura de la transparencia desde el seno familiar?

Y por último, ¿tiene la UNESCO algún mecanismo que permita verificar qué estados miembros proporcionan información veraz a los ciudadanos? Esas serían las preguntas para Alejandro Alfonso.

Las preguntas que se han hecho para Ricardo Lombana, dice: ¿Tiene algún costo otorgar la información a quien la solicite?

Un segundo cuestionamiento, si la Ley en Panamá es obligatoria para sus preguntas.

Otra pregunta más es, ¿qué tan lejos está crear un organismo, como el IFAI, y si usted cree que esto sería factible en Panamá?

Para Samuel Abad, sobre el caso peruano, ¿si la defensoría del pueblo es un organismo gubernamental de la sociedad civil?

Otra pregunta, ¿Podría usted abundar sobre las campañas de difusión que han hecho sobre libertad de información?

Y hay una serie de preguntas técnicas sobre la Ley: ¿si los extranjeros pueden solicitar o no información?, ¿cuál es el tiempo de reserva de dicha información? y ¿en su caso quién clasifica la información?

Para Christian Bahamonde, ¿por qué no se consideró la creación de un órgano como el IFAI en el Ecuador?

¿Considera usted que existe la necesidad de capacitar a las organizaciones civiles en el uso de la información?

Para Agustín Ramírez, dice: ¿afirma usted que el tratamiento que ha hecho el IFAI con respecto a los datos personales clínicos no es el adecuado?, y si es el caso, ¿podría usted motivar dicha afirmación?

¿Cuáles son los datos para contactar con la AMEDI?, hay interés en colaborar con la misma; aquí me dejan un e-mail.

Otra pregunta dice, ¿No es una de las atribuciones más importantes del IFAI fungir como instancia que decide sobre los recursos de los ciudadanos, cuyas solicitudes han sido rechazadas? Bueno, creo que en general son grupos de dos o tres preguntas para cada uno.

Hay una pregunta para todos, si alguien la quiere responder, para el caso, en Latinoamérica, es, ¿si en sus legislaciones existe algo similar a lo que existe en nuestra legislación, relativo a la afirmativa ficta? Este asunto que si la dependencia no responde en el tiempo establecido por la Ley, se considera que hay acceso a la misma y que la información está obligada a entregar dicha información.

Les pediría entonces a cada uno de nuestros panelistas que contestaran las mismas.

Ponente: Alejandro Alfonzo, Consejero Regional para la Comunicación de la UNESCO.

En primer lugar, ¿cómo han sido recibidas por la ciudadanía las leyes de transparencia en los países en donde están en vigencia estas leyes? Bueno, no tenemos ninguna evidencia empírica, algún estudio que pueda medir el grado, no solamente de ánimo, sino también el grado de información. Ya nos decía Agustín, que algunas disposiciones de la Ley, incluso en México, aún no eran conocidas, de manera que no tenemos un dato que nos pueda decir si ha habido buen recibimiento o mal recibimiento, asumimos, que dado que es una necesidad sentida en América Latina, el libre acceso a la parte de información pública, la reacción debe ser positiva.

Ahora, ¿que es un proceso?, esto pasa por las escuelas, pasa por las familias y pasa por el mismo debate. Yo creo que hay que darle más tiempo a ese proceso.

¿Hay algún plan en la UNESCO para motivar la cultura de la transparencia en la familia? No, pero dentro de nuestros planteamientos generales,

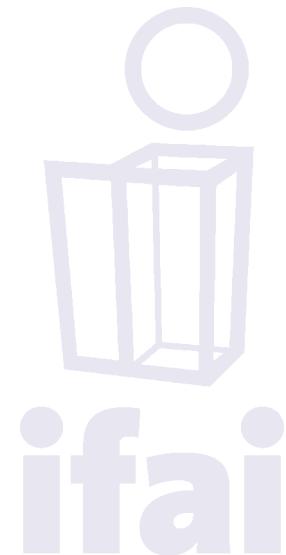
especialmente los que tiene que ver con educación y con cultura de paz, sí damos importancia fundamental al grupo familiar, como una base para que tanto el proceso educativo, la importancia del proceso educativo, el proceso de conocimiento, la democratización del conocimiento, así como la cultura de paz, pueda ser impulsada desde este grupo básico de la sociedad.

¿Tiene la UNESCO algún mecanismo para verificar la entrega de información? No tenemos mandato para llevar a cabo esa tarea. Ustedes saben, la UNESCO es una agencia de las Naciones Unidas integrada por 192 Estados miembros, los estados miembros nos dan indicaciones, mandatos para llevar a cabo nuestro programa. No tenemos un mandato específico, lo tenemos para trabajar en materia de libre acceso a la información pública y para trabajar en dominio, pero no tenemos un mandato para tener una especie de auditoría o una especie de oficina que verifique si las distintas unidades de la Administración Pública entregan información a los ciudadanos. De verdad que no tenemos ese tipo de mecanismos ni estamos mandatados para ellos. Creemos que le corresponde a cada Estado verificar este proceso.

Ponente: Ricardo Lombana González, Jefe de Redacción del diario La Prensa. Panamá.

En cuanto al costo, es gratuito, lo único que se cobra son los costos de reproducción. El acceso público a la información, según la Ley de Transparencia, será gratuito en tanto no se requiera la producción de ésta. Los costos de la información estarán a cargo del solicitante si se requieren. En todo caso las tarifas cobradas por la institución deberán incluir únicamente los costos de reproducción.

Es interesante en cuanto a estos de los costos, no sé si se prevé en otra de las leyes, pero creo que a Samuel le puede agradar esto, todo lo que se recolecte en las sanciones que se impongan por el incumplimiento y la negación de información solicitada pasa al presupuesto de la Defensoría del Pueblo en Panamá. Creo que sólo hay un caso ahora mismo y precisamente ese fondo es para promover el libre acceso a la información. Eso puedo decir en cuanto a los costos.



En cuanto a la obligatoriedad en las provincias, bueno, como se sabe Panamá no es un Estado, una República Federal, un Estado Federal, las leyes rigen en toda la República y desde su promulgación en la Gaceta Oficial en las nueve Provincias y cinco Comarcas indígenas en que se divide nuestro territorio aplica la Ley de Acceso a la Información.

Y la última pregunta de ¿qué tan lejos estamos de crear el IFAI?, yo creo que la respuesta es casi igual a la que mencionaba Samuel, es un problema de costos en un país que tiene altos niveles de pobreza, al igual que en muchos países de nuestra región, sin embargo se ha planteado la posibilidad de crear un Instituto similar, pero lo veo un poco lejano.

Todos los candidatos presidenciales que participaron en la elección pasada el 2 de mayo, prometieron derogar el decreto reglamentario de la Ley de Transparencia y dotar a la legislación con todo lo necesario para la justa implementación del derecho al libre acceso a la información. El candidato que ganó, Martín Torrijos, lo ha reiterado, esperemos ahora que asuma la Presidencia el 1º de septiembre, él ha dicho que el primer día de gobierno va a derogar lo restante del decreto, así como inmediatamente nombrar una Comisión que va a elaborar una nueva reglamentación, en la que tal vez, a través de la organización de la sociedad civil, podamos introducir la creación de un Instituto similar condicionado a nuestras limitaciones de recursos.

Ponente: Samuel B. Abad Yupanqui, Defensor Adjunto de Asuntos Constitucionales de la Defensoría del Pueblo de Perú. Perú.

¿Qué es la defensoría del pueblo? La defensoría del pueblo es un ombudsman y la defensoría del pueblo es lo mismo que la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Cuando hablamos del Perú, no estamos hablando de un Estado Federal, estamos hablando de un Estado Unitario. Es una entidad pública cuya misión es supervisar a la administración estatal para velar por el respeto a los derechos humanos y un derecho humano clave es el acceso a la información pública para supervisar los servicios públicos y en definitiva, para tratar de garantizar la defensa de los derechos de los ciudadanos frente a la

administración estatal. Es un órgano autónomo reconocido por la Constitución. Hay un titular, que es el defensor del pueblo, y varios adjuntos, uno de los cuales soy yo.

¿Qué hace la Defensoría del Pueblo respecto a las campañas de difusión en materia de acceso a la información pública? Yo quisiera precisar algunas ideas.

La Defensoría atiende casos, le llegan quejas contra el gobierno local, contra el gobierno central, contra cualquier entidad pública, absolutamente cualquiera, incluyendo al Poder Judicial, incluyendo a cualquiera, le llega a la Defensoría la queja y la Defensoría actúa.

Sin embargo, lo que hemos hecho desde hace mucho tiempo es darnos cuenta que no solamente hay que actuar en función del caso que llega sino hay que tomar en cuenta que vivimos en un país determinado y nuestro país tiene ciertas características y como tiene ciertas deficiencias o características hay que ver cuáles son los temas clave que hay que revertir y de esa manera, con independencia que llegue un caso, que puede llegar, escoger esos temas clave y sobre esa base actuar de oficio y diseñar una estrategia sobre esos temas.

Uno de esos temas es la transparencia y el acceso a la información pública. Pueden llegar casos y vamos actuar y lo hacemos, pero también actuamos porque hemos diseñado una estrategia de actuación en función de ese tema, porque lo consideramos clave, ¿por qué clave?

Les decía hace un momento, salimos de una cultura del secreto y es indispensable revertir en una transición a la democracia para llegar a una cultura de la transparencia.

Por eso, hemos desarrollado diversas estrategias, unas de las cuales tienen que ver con las campañas de difusión.

¿Para qué? Por ejemplo para promover la vigilancia ciudadana, a nosotros nos interesa que los ciudadanos se involucren en el tema y de esa manera que ellos mismos fiscalicen, ya hay experiencias interesantes de fiscalización ciudadana y lo que tratamos de hacer es difundir a través de debates públicos, a través de foros, a través de charlas, a través de materiales de difusión estos

temas para que la gente sepa y de esa manera pueda actuar la ciudadanía vigilando para ver si tiene portal, si no tiene portal, para ver si su alcalde es transparente o no, para ver si explica cuánto le costó la construcción de tal o cual mueble e inmueble.

Eso es lo que tratamos de hacer, tratamos de coordinar con la sociedad civil, coordinamos con las ONG's o tenemos convenios de cooperación y trabajamos estrechamente vinculados a ellos, para promover este tipo de labor.

Fomentamos prácticas de buen gobierno y una de esas prácticas es la transparencia, por ejemplo; hace poco, como quiera, la Ley obliga a que cada entidad pública designe funcionarios responsables, hemos invitado a los funcionarios responsables de todos los gobiernos regionales del país para traerlos a Lima y trabajar con ellos el tema de transparencia y acceso a la información.

Traemos a los responsables de los gobiernos regionales que son 25, los traemos a Lima y trabajamos los temas claves de transparencia, casos, a través de talleres, luego viajamos a la zona, yo estoy viajando el jueves a Cuchillo, para trabajar con ellos y con los gobiernos distritales estos temas que ya antes trabajamos en Lima y buscamos redes, esa es una forma de trabajar para garantizar que la propia entidad pública se involucre en el tema.

¿Los extranjeros pueden acceder a la información?, claro; un extranjero tiene derecho igual a la información pública.

Se planteaba el licenciado Ramírez, cuando se refería al acceso a la información si el sujeto obligado es sólo el Ejecutivo, no; en el caso peruano es toda la entidad pública, la Constitución es muy clara, es toda la entidad pública, nadie se escapa, nadie, todos, Poder Judicial, Contraloría, gobiernos locales, todos los gobiernos regionales, todos los gobiernos municipales, lo cual es muy difícil porque son mil 600, todos, todo el aparato estatal, todo, absolutamente todo es un sujeto obligado a brindar información.

Hay una inquietud respecto a la clasificación de información. Les decíamos que de acuerdo a la Ley obviamente hay información pública, pero hay información secreta por razones militares o de inteligencia y hay información reservada, por ejemplo; Orden Interno o Relaciones Exteriores.

Tratándose de información secreta, un plan de inteligencia del ejército, tratándose de información secreta de esta naturaleza, hay un plazo de clasificación, 5 años.

¿Quién lo decide? El titular del sector, ese plazo de clasificación es susceptible de control después de los 5 años por la Presidencia y el Consejo de Ministros; podría eventualmente ampliarse el plazo.

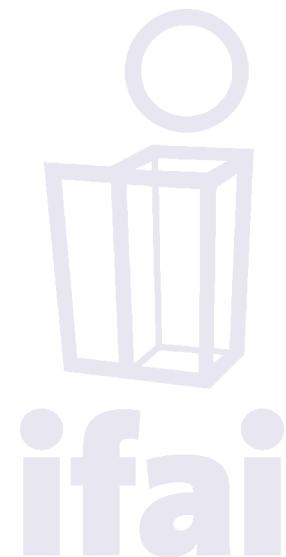
Si se trata de información no secreta sino reservada, por ejemplo; estoy llevando una negociación con un Estado, Relaciones Exteriores, ¿cuánto tiempo se mantiene en reserva esa información reservada?, bueno, esta información se mantiene en reserva durante todo el tiempo que sea necesario, vale decir, si ya se celebró el tratado para qué mantener en reserva esa información; se mantiene en reserva cuando es indispensable y desaparece cuando el tema ya es público, ya se celebró el tratado.

¿Este tema es susceptible de control?, claro que es susceptible de control, les decía la Defensoría puede controlar el Poder Judicial a través de una *hábeas data* o el Tribunal Constitucional.

Solamente para explicitar un poco, en el Perú el *hábeas data* es algo así como el amparo, acá existe el juicio de amparo, existe el juicio de amparo en México y no hay un proceso especial llamado *hábeas data*.

Entonces, en Perú el *hábeas data* se tramita como el amparo, protege el derecho de acceso a la información pública, a mi juicio es un amparo chiquito, un amparito, porque está destinado solamente a proteger ciertos derechos, es el hermanito menor del amparo, tiene todo el trámite igual y cabe para desclasificar también la información.

Solamente ha habido un caso para desclasificar la información por razones de seguridad nacional, uno; que era un caso realmente absurdo, ¿por qué? Porque en la época de Fujimori las normas de clasificación de información eran reglamentos secretos y todo se clasificaba como secreto, por ejemplo, en ese caso que llegó al Tribunal Constitucional, era un reglamento de prestaciones de salud de la Marina y eso era secreto, se presenta la *hábeas data* y el Tribunal dice: un reglamento de prestaciones de salud no puede ser secreto; desclasifico la información.



Finalmente se plantea el tema de si existe una *afirmación ficta*, vale decir, yo pido la información a la entidad pública, pasa un tiempo no me la da y se presume que me la ha dado; en el Perú no existe eso, es más, no estoy de acuerdo personalmente con eso.

En el Perú existe el silencio negativo, me explico; si pasa un tiempo y no me da la información, no me contesta, no me dice nada, yo presumo que me negó la información, es el silencio negativo. ¿Qué significa? que me ha negado la información y acudo a la defensoría o a la *hábeas data*.

¿Por qué no estoy de acuerdo con el silencio positivo? Porque el silencio positivo lo que significa es que cuando yo pido la información, vence un plazo, no me dicen nada, supuestamente yo tengo derecho a que me den la información, pero si no me han dicho nada es que no quieren darme la información.

Entonces ¿de qué me sirve el Derecho Positivo? Voy a decir: sí tengo derecho pero no me dan la información. Para exigir el derecho que necesito, no una declaración, necesito acudir a alguien a que obligue a la entidad a que me dé la información, porque más allá del silencio que es decir tengo derecho, en los hechos si la autoridad no me ha respondido es porque no me quiere dar la información y voy a tener a una instancia a que obligue a esa entidad que no sólo se calle, sino que me entregue coercitivamente la información.

Ponente: Christian Bahamonde Galarza, Subdirector Ejecutivo de la Cooperación Latinoamericana para el Desarrollo (CLD). Ecuador.

Empezaría con la que hablaba sobre ¿Por qué no se consideró un Instituto como el IFAI en el caso ecuatoriano?

Partiría por señalar que sí se consideró justamente dentro de la discusión la posibilidad de contar con un Instituto que se encargara de administrar todo lo relacionado con acceso a información. Lamentablemente ahí tuvo que privar otro tipo de consideraciones, principalmente el hecho de que en este momento en el país es muy difícil hablar de la creación de nuevas instituciones o el de generar más cargas al presupuesto del Estado. Es bastante complicado.

Y eso en algún momento estaba atentando con la posibilidad de que se aprobara la propia Ley. Por ello tuvimos que buscar un mecanismo bajo el cual tratáramos de aprovechar los recursos con los que ya contábamos. Y básicamente, como les conté, se ha establecido una participación de algunas instituciones ya existentes, para el tratamiento de toda la Ley.

Por un lado está el tratamiento por el lado judicial para que la propia infraestructura de la administración de justicia, terminando con el Tribunal Constitucional sea la que resuelva si es que es lo adecuado o no entregar información, y si es que las consideraciones de reserva o de confidencialidad han sido las adecuadas.

Por otro lado, se le ha dado a la Defensoría del Pueblo una capacidad de vigilancia de la Ley. Todas las instituciones, es algo que no mencioné dentro de la ponencia, están obligadas a presentar anualmente a la Defensoría del Pueblo un informe sobre el tratamiento que han dado sobre acceso a información, sobre cuántas peticiones han recibido, qué resultados se les ha dado, cuántos casos han llegado al tribunal constitucional, en fin. Además estas mismas instituciones deberán entregarle a la Defensoría del Pueblo el índice de la información que ha sido calificada como reservada para que sea la Defensoría del Pueblo la que arme o elabore lo que será un índice nacional de la información que tenga el carácter de reservada.

Adicionalmente, quisimos establecer dentro de la propia Ley elevar al rango de Ley a una instancia que está funcionando en el Ecuador trabajando en temas de in-government, de establecer reglamentación en cuanto a la producción, al manejo de las páginas Web o al contenido de las mismas, es la Comisión Nacional de Conectividad, que actualmente funciona en base a un decreto ejecutivo que fue aprobado por el gobierno anterior y que ha estado ya trabajando en los últimos 12 ó 18 meses en dar algunos lineamientos, en regular el contenido de la información que se transmite, que se publica en las instituciones públicas en el Ecuador.

Sin embargo el Congreso no consideró necesario incorporarlo dentro de la Ley y lo que estableció fue un mandato para que este tema sea establecido en el Reglamento a la Ley. De hecho la segunda disposición transitoria de la Ley dice en la parte pertinente que: en el Reglamento a la presente Ley se

regularán los lineamientos técnicos que permitan la uniformidad, interacción, fácil ubicación y acceso a esta información.

Y dentro de ese ámbito estaremos trabajando en el Reglamento.

En cuanto a la necesidad de capacitar en el uso de la Ley a las organizaciones no gubernamentales, yo creo que en este momento tenemos el reto de capacitar a todo nivel, no sólo a las organizaciones no gubernamentales, a las que por sí habrá que capacitarlas para que también sean un actor importante en la implementación, en buscar que se respeten los derechos y garantías establecidos en la Ley.

Pero también habrá que trabajar con las instituciones públicas, con los servidores públicos, a nivel de los estudiantes, de las universidades, de las facultades de derecho para que entiendan este nuevo recurso constitucional que se acaba de crear, porque esos van a ser los promotores, los defensores posterior de esos trámites a nivel del Tribunal Constitucional.

Había una duda, una consulta sobre las instituciones que están obligadas o sujetas a la Ley.

Tal vez no lo expliqué bien dentro de mi exposición pero la Ley, al contrario, como producto del debate legislativo logró que prácticamente todo, creo que realmente no ha quedado ninguna institución del sector público o que maneje de una u otra manera o preste un servicio público o maneje recursos públicos que no esté sujeta a la Ley, están incorporadas no solamente la función ejecutiva, sino la función legislativa, la función judicial, los gobiernos locales, las instituciones autónomas, como había mencionado, las empresas privadas que de una u otra manera tienen o manejan fondos del estado.

Están todas las instituciones y en la Ley, incluso, se han dado algunos mandatos especiales, por ejemplo el Congreso Nacional en la Ley está obligado, además de todas las instituciones del estado tienen que publicar en su página Web; el Congreso Nacional deberá publicar todos los proyectos de Ley que se estén tramitando en la institución, en el caso de la función judicial y de los organismos que brindan justicia están obligados además a publicar todas sus resoluciones en el Internet, todas las sentencias que produzcan.

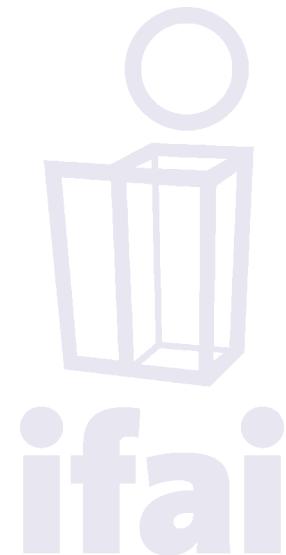
El Tribunal Supremo Electoral está obligado en un período creo que es de 60 días, después de finalizada una elección, a publicar el gasto electoral que han tenido los partidos políticos, los partidos políticos están obligados a publicar también y a tener una página Web en donde rindan cuentas sobre los recursos que el Estado les da para las campañas políticas, en fin, están todas las instituciones y es algo positivo de la Ley.

En el caso de la Ley se ha establecido, al igual que en Perú, un silencio administrativo negativo, en caso de que no se le responda al ciudadano en el tiempo que la Ley permite, se considera negado el derecho de acceso a la información, con la finalidad de que el ciudadano lo pueda reclamar por la vía judicial, porque en caso contrario el silencio administrativo positivo, en efecto, también le dejaba como en el limbo a la persona, porque quedaba como que si hubiera aprobado la entrega de información, pero a fin de cuentas el ciudadano no contaba con la información.

En nuestro derecho, el derecho ecuatoriano, para la función ejecutiva, está establecido en el estatuto del régimen jurídico, el silencio administrativo positivo para cuando se hacen peticiones de las instituciones del Ejecutivo, pero cuando se entiende que el mero hecho de declararlo positivo, resuelve la situación jurídica; qué sé yo, estoy yo como funcionario público solicitando un permiso de vacaciones, si en 15 días no me han respondido se entiende que yo al día siguiente puedo irme de vacaciones, se entiende aprobado, pero ese criterio no hubiera funcionado en el caso de la Ley, por eso se ha establecido un silencio especial, el silencio administrativo negativo en este caso.

Tal vez algo que se me olvidó mencionar en la presentación y es que en estos pocos días de aprobada la Ley, en no más de 15 días de aprobada, ya se han presentado los cuatro primeros casos en los que se está pidiendo información a instituciones públicas, basadas en el derecho que les da la Ley, todavía no han llegado a sede judicial, están dentro justamente de los días en los que las instituciones deberían contestar a esas peticiones y creo que es el primer reto que tiene la Ley.

Hay mucha expectativa por ver qué ocurre, el primero se presentó, creo que el miércoles de la semana pasada, a razón de la Sesión de la Asamblea General de la OEA, que se realizó en Ecuador la semana pasada.



100

Alguna organización de la sociedad civil pidió al estado que le entregue todo el presupuesto que se manejó para llevar a cabo el evento y también las decisiones y consideraciones que se dieron en el ministerio de Relaciones Exteriores para definir el tema de la Asamblea y cómo se elaboró la agenda, es uno de los temas que está justamente al pendiente.

Ponente: Ricardo Lombana González, Jefe de Redacción del diario La Prensa. Panamá.

Disculpen, sólo 30 segundos para contestar la misma pregunta que hiciera el doctor Ramírez, sobre el tema de ¿Qué órgano del Estado, en Panamá? Tal vez no se explicó bien en la ponencia. Todos los órganos, los tres órganos, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en el caso especial panameño, incluyendo la autoridad del Canal de Panamá.

Y en cuanto a la autoridad del Canal de Panamá hay un caso interesante qué mencionar, ya que me preguntaron algo sobre los costos.

La autoridad del Canal de Panamá estableció que todo documento que se fotocopiara para dar cumplimiento a una solicitud de acceso a la información, se iba a cobrar a 50 centavos de dólar por fotocopia, obviamente estaba algo elevado, esto no llegó a los Tribunales, sin embargo, la Defensoría del Pueblo emitió una resolución que publicó en los medios de comunicación, a través de la cual consideraba que esto era una restricción, una limitación al libre acceso a la información y la autoridad del Canal de Panamá tuvo que rectificar en cuanto al costo de las fotocopias.

Ponente: Agustín Ramírez Ramírez, de la Asociación Mexicana por el Derecho a la Información, AMEDI. México.

Empiezo por lo más sencillo, quien tenga interés en contactar con la Asociación Mexicana de Derecho a la Información, les dejo mi teléfono, que es el 5397-0269.

Sobre el punto de la instancia en que se transforma IFAI para el asunto de las solicitudes de información rechazadas, pues la Ley es muy clara, hay un procedimiento, hay un Recurso de Revisión para aquellos asuntos en los que el particular se sienta agraviado.

Aquí haría de nueva cuenta una mención, en el sentido de que las Resoluciones del IFAI, según dice el artículo 59, son definitivas para las dependencias y que los particulares pueden impugnarlas ante el Poder Judicial, por eso es que razonaba que el IFAI no es el ombudsman de la transparencia sino es el organismo administrador de las solicitudes de acceso.

Ahora bien, voy un poco más. Cuando dice que las Resoluciones del IFAI son definitivas para las dependencias, me parece que se desconoce un principio muy fundamental de la Ley de Amparo, en el sentido de que cuando se causa un agravio o un daño patrimonial a una dependencia del Ejecutivo, sí procede el amparo en contra incluso de las Resoluciones del Instituto, simplemente que creo que no estamos todavía en esa práctica o por lo menos no conozco que haya habido una impugnación en ese sentido contra una Resolución del Instituto.

El tema de los datos clínicos y quiero aquí hacer una aclaración. No dije que el tratamiento de los datos clínicos no sea adecuado, los datos clínicos los tratan las instituciones que prestan servicios médicos. El Seguro Social y el ISSSTE y todos los institutos federales que prestan servicios de atención médica son quienes tratan los datos clínicos.

Dije que el criterio del IFAI me parece inadecuado respecto del acceso del particular a los datos clínicos. Y creo que en ese sentido una Resolución que en lo particular conozco del IFAI, se refiere estrictamente al Capítulo Cuarto, de Protección de Datos Personales, y se fundamenta concretamente en este derecho que tiene el interesado para que cuando una institución pública maneja datos personales, el particular goza del derecho de acceso a ellos.

Sin embargo, creo que la interpretación de estas disposiciones tiene que darse de manera armónica, no se trata de simplemente hacer una revisión literal de esa disposición. ¿Por qué?, porque cuando se habla de datos personales, si hablamos necesariamente de estado de salud física y mental del individuo, tenemos también que hablar de las disposiciones sanitarias y existe la Ley

General de Salud, que establece en su artículo 32 cuáles son las finalidades de la atención médica y entre estas finalidades de la atención médica tiene que privilegiarse el preservar y promover la salud del individuo, y precisamente el derecho a no saber tiene como uno de sus puntos fundamentales, por lo menos en la doctrina del derecho sanitario, esta disposición de que se hace en beneficio del paciente.

Los cuatro grandes pilares deontológicos de la profesión médica se encuadran dentro del perfeccionamiento de estas disposiciones sanitarias que el IFAI olvida y hace a un lado para solamente interpretar la Ley de Acceso a la Información. Entonces creo que deben concatenarse disposiciones de transparencia con disposiciones sanitarias, para poder hacer una Resolución o un criterio mucho más claro y perfectible.

Y finalmente, señalar que aunque el régimen de propiedad del expediente clínico se establece en la Norma Oficial Mexicana, el criterio del IFAI es que una Norma Oficial Mexicana tiene un nivel jerárquico inferior a la Ley de Transparencia, es cierto, pero repito, debe estar concatenado con las disposiciones de la Ley General de Salud. Adicionalmente que hay criterio del Poder Judicial Federal en tesis aislada, de que la Norma Oficial Mexicana tiene el mismo nivel jerárquico que una ley general por lo menos.

