

El Acceso a la Información Pública desde una Perspectiva en los Derechos Humanos

Access to Public Information from a Human Rights

Perspective

Revista Enfoques de la
Comunicación No. 7
Junio 2022, pp. 186 - 202
p-ISSN: 2661-6939
e-ISSN: 2806-5646
Recibido: 22 de abril de 2022
Aceptado: 28 de abril de 2022

Juan J. Simon Campaña¹

Abogado – Delegado Provincial de la Defensoría del Pueblo
en Tungurahua y Delegado Provincial de la Defensoría
del Pueblo en Cotopaxi (encargado)

juanjosimonc@gmail.com

Latacunga, Cotopaxi

Resumen

El artículo analiza los instrumentos internacionales y la normativa en Ecuador a partir de los estándares de derechos humanos relacionados con el acceso a la información. En ese sentido, se mencionan elementos asociados a la teoría de la argumentación jurídica con énfasis en la doctrina del acceso a la información a partir de la libertad de informar y los aspectos vinculados con el hecho de estar informado. Al respecto, se profundiza en lo establecido en la Constitución

¹ Cuenta con una Maestría en Derecho Constitucional por la Universidad Indoamérica y es Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador por la Universidad Técnica de Ambato. Se ha desempeñado como promotor y defensor de los derechos humanos mediante procesos de litigio, educación e incidencia.

de la República del 2008, la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública y las funciones de la Defensoría del Pueblo. Los elementos anteriores permiten ahondar el poder para el acceso a la información, el rol de la sociedad civil, de las Funciones del Estado y de la ciudadanía en sentido general.

Palabras clave: acceso a la información, libertad de expresión, derechos humanos, transparencia.

Abstract

The article analyzes international instruments and regulations in Ecuador based on human rights standards related to access to information. In this sense, elements associated with the theory of legal argumentation are mentioned with emphasis on the doctrine of access to information based on the freedom to inform and the aspects related to the fact of being informed. In this regard, the provisions of the Constitution of the Republic of 2008, the Organic Law of Transparency and Access to Public Information (LOTAIP, acronyms in Spanish) and the functions of the Ombudsman are deepened. The above elements allow us to deepen the power for access to information, the role of civil society, of the State Functions and of the citizenship in general.

Keywords: access to information, freedom of expression, human rights, transparency.

Quizás no sepáis, o hayáis olvidado, que sólo el bibliotecario tiene acceso a la biblioteca. Por tanto, es justo y suficiente que sólo el bibliotecario sepa descifrar estas cosas.

(Malaquías al detective William de Baskerville en El nombre de la rosa, 1980, p.102)

Introducción

Para iniciar con el análisis del acceso a la información a partir de una mirada con enfoque en los estándares de derechos humanos, es fundamental –tal y como en su momento lo narró Sacristán (2012) – remontarnos a la novela ‘El nombre de la rosa’ de Umberto Eco, cuyos hechos narrados eran en la Baja Edad Media, cuando Malaquías en ese contexto reflexionaba sobre la información que se encuentra en poder estatal.

A partir de un análisis histórico, se señala que con las declaraciones de derechos humanos en el siglo XVIII se inicia con una etapa con características que determinan su constitucionalización. En este sentido, los derechos humanos universales, de forma parcial se transforman en lo que se conocen como los «derechos de los ciudadanos» y garantías constitucionales (Schneider, 1979).

Desde una concepción ideal, se precisa que el Estado constitucional supone el sometimiento completo del poder al Derecho, cuyo avance ha ido a la par de un incremento

tanto cuantitativo como cualitativo respecto de la exigencia de justificación de las decisiones de los órganos públicos; mientras la teoría de la argumentación jurídica se ha desarrollado de forma simultánea con el modelo del Estado constitucional implementado (Atienza, 2003).

Al respecto, instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966), establece en su artículo 19, numeral 2, lo siguiente:

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

La doctrina del acceso a la información incluye dos aspectos complementarios: en primer lugar, la libertad de informar, lo que consiste en la difusión del mensaje informativo, donde se incluye “tanto la difusión del mensaje como su contenido”; mientras que el segundo elemento se asocia con el estar informado: “[...] recibir sin ningún impedimento los mensajes informativos. En este sentido, la noción del derecho a la información constituye, en cierta medida, la prolongación de la libertad de información” (Fuenmayor Espina, 2004, p. 14).

En Ecuador, con la aprobación de la Constitución de la República del 2008, se pasó de ser un Estado de Derecho o un Estado de Legalidad, en el que por muchos años la constitución fue una carta política, la ley es la norma más relevante; a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Este cambio drástico implicó que todo el ordenamiento jurídico debe estar subordinado a este mandato.

En un Estado Constitucional una característica particular constituye el respeto al ordenamiento jurídico como garantía de su contenido, los principios y valores establecidos en la Constitución son de directa aplicación, por cualquier persona, autoridad o juez.

El derecho o las normas infraconstitucionales, en el Estado Constitucional, pasan a ser las garantías de protección de los derechos ciudadanos, es necesario que la producción normativa que gozan las funciones o poderes del Estado; y, sus instituciones respeten y garanticen los derechos establecidos en la Constitución. Tal es así que una idea fundamental del Estado constitucional es el siguiente:

Las decisiones públicas tienen que estar motivadas, razonadas, para que de esta forma puedan controlarse. Dado que el criterio de legitimidad (del poder) no es aquí de carácter carismático, ni tradicional, ni sólo formal-procedimental, sino que, en una amplia

medida, exige recurrir a consideraciones materiales, substantivas, se comprende que el Estado constitucional ofrezca más espacios para la argumentación que ninguna otra organización jurídico-política.

(Atienza, 2003, p. 160)

En el caso de Ecuador, la administración pública se rige bajo los principios constitucionales de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 227).

Al respecto, se indica que en un Estado Constitucional de Derechos existe una característica fundamental es la participación ciudadana como garantía de la democracia, la sociedad ejerce un control de las acciones que efectúen los agentes estatales en el desarrollo de sus actividades, ya sean estas, por elección o de designación.

Para que exista una participación ciudadana real y activa, deben existir mecanismos de acceso a la información pública, es la forma en que los administrados –sociedad civil–, pueden incidir en la toma de decisiones respecto de las políticas públicas diseñadas por parte del Estado. El constituyente a establecido los mecanismos para poder acceder a la información pública.

El acceso a la información pública es considerado en la actualidad como un derecho humano y como un medio de transparencia, participación eficaz y efectiva de los ciudadanos, generando cambios importantes en el ordenamiento jurídico.

Parte Central del Análisis: el Acceso a la Información Pública como Garantía de los Derechos Humanos

La Constitución de la República de Ecuador (2008) establece que todas las personas en forma individual o colectiva, puede acceder de manera libre a la información generada en las entidades públicas o en las privadas que manejan fondos del Estado; lo que se encuentra desarrollado de manera amplia en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública [LOTAIP], una ley que fue promulgada en el año 2004.

La información le pertenece a los ciudadanos y ciudadanas, mientras que las Instituciones públicas o privadas que manejen fondos públicos son sus custodios; mientras que el acceso a esta es gratuito a excepción de los costos de reproducción. Así mismo esto está sometido al principio de publicidad y las autoridades administrativas y jurisdiccionales deben aplicar lo que más favorezca a la aplicación de la Ley (LOTAIP, 2004).

Al tener la información pública de manera oportuna, completa, actualizada otorga como garantía tener una opinión informada. Por su parte, la participación ciudadana debe ser informada respecto de los asuntos de interés público con lo cual se ejerce el control democrático de las gestiones estatales; en este contexto, es el propio Estado quien debe garantizar y promover estos ámbitos para el control social en la ejecución de políticas públicas.

No toda la información que se encuentra en custodia de las instituciones públicas o privadas que reciben fondos públicos, deben cumplir con el principio de máxima divulgación, por la característica de la información y a fin de garantizar los derechos personales y personalísimos. Para esto, la propia ley ha clasificado a la información pública como reservada y confidencial.

Otro de los grandes desafíos es la protección a los denunciantes en las instituciones ante hechos como la falta de acceso a la información y la lucha contra la corrupción. Cabe señalar que, es fundamental que los Estados incorporen en su ordenamiento jurídico interno las medidas en este contexto “[...] contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados” (Convención de las Naciones

Unidas contra la Corrupción, 2004, art. 33). Esto tiene una relación también la Convención Interamericana contra la Corrupción que en su Artículo III indica que:

[...] los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer: [...]

8. Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno. (Convención Interamericana contra la Corrupción, 1996, art. 3)

Este escenario plantea desafíos para que exista de manera efectiva la conformación de una plataforma con acceso abierto sobre estadísticas, resultados y estados de los procesos en la lucha anticorrupción; incluyendo acciones para que la ciudadanía conozca cuántos de los recursos que deben ser destinados a sectores fundamentales en tiempos de pandemia –por ejemplo, como la salud y la educación– “[...] se pierden periódicamente por las coimas, el pago de favores, el fraude, el uso ilegal de información privilegiada, los sobornos, las extorsiones, el tráfico de influencias y

otros actos de corrupción” (León, 2021).

En este proceso que tiene la ciudadanía para el acceso a la información, la LOTAIP, en su artículo 11, señala la competencia de la Defensoría del Pueblo – que es la Institución Nacional de Derechos Humanos en Ecuador– la promoción, vigilancia y garantías establecidas en esta normativa con las siguientes atribuciones:

- a. Ser el órgano promotor del ejercicio y cumplimiento del derecho de acceso a la información pública;
- b. Vigilar el cumplimiento de esta Ley por parte de las instituciones públicas, personas jurídicas de derecho público o privado y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley;
- c. Vigilar que la documentación pública se archive bajo los lineamientos que en esta materia dispone la Ley del Sistema Nacional de Archivos;
- d. Precautelar que la calidad de la información que difundan las instituciones del sector público, contribuyan al cumplimiento de los objetivos de esta Ley;
- e. Elaborar anualmente el informe consolidado nacional de evaluación, sobre la base de la información publicada en los portales o páginas web, así como todos los medios idóneos que mantienen todas las insti-

tuciones y personas jurídicas de derecho público, o privado, sujetas a esta Ley;

- f. Promover o patrocinar a solicitud de cualquier persona natural o jurídica o por iniciativa propia, acciones judiciales de acceso a la información pública, cuando ésta ha sido denegada; y, g) Informar al Congreso Nacional² en forma semestral, el listado índice de toda la información clasificada como reservada. (LOTAIP, 2004, art. 11)

En este contexto, existe jurisprudencia porque la Corte Constitucional [CC] (2021) emitió una sentencia con el objetivo que el Ministerio de Salud Pública (MSP) en su página web oficial ponga a disposición de la ciudadanía el número de vacunas contra la COVID-19 que llegaron al Ecuador en la denominada «fase 0», así como su distribución en las provincias. Así como la entrega a la Defensoría del Pueblo el listado de las personas que han recibido la vacuna en la denominada «fase 0», “debiendo indicar de ella los nombres y apellidos, edad, si pertenece al personal de salud y si es una persona adulta mayor, sin que sea necesario proporcionar el número de cédula de ciudadanía de las

² En la actualidad corresponde a la Asamblea Nacional que corresponde a la Función Legislativa en Ecuador, a partir de lo establecido en la Constitución de la República (2008).

personas vacunadas” (Edición Médica, 2021).

Como antecedente cabe señalar que el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador (2021) resolvió sobre dos acciones de acceso a la información pública presentadas por la Defensoría del Pueblo en contra del Ministerio de Salud Pública, en las que se solicitó se entregue información sobre el número de vacunas, el listado de personas vacunadas y el protocolo de vacunación; y resolvió sobre la información que debe ser entregada por considerarse pública.

De forma específica se señaló lo siguiente en los puntos 4 y 5:

4. Disponer la entrega a la Defensoría del Pueblo, mediante oficio dirigido a la máxima autoridad de la institución y la misma que deberá ser publicada en el portal del MSP, en el plazo de un mes, de la siguiente información de las provincias de Chimborazo y Tungurahua:

- (1) El número de vacunas que llegaron al Ecuador en la denominada “fase 0” y la distribución realizada por provincia.
- (2) Listado de las personas que han recibido la vacuna en la denominada “fase 0”, debiendo indicar de ella los nombres y apellidos, edad, si pertenece al personal de salud y si es una persona adulta mayor,

sin que sea necesario proporcionar el número de cédula de ciudadanía de las personas vacunadas.

(3) El protocolo de vacunación utilizado para la inoculación de la vacuna en la denominada “fase 0”.

5. El Ministerio de Salud Pública, al vencer el plazo de entrega de la información, deberá informar a la Corte sobre el cumplimiento de esta sentencia. De igual modo, la Defensoría del Pueblo deberá informar sobre el cumplimiento de esta sentencia. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

Como se ha indicado en líneas anteriores, no toda la información pública debe cumplir con el principio de máxima divulgación³, esto se debe al tipo de información que se produce o se custodia, por ejemplo, todo lo relativo a la información de seguridad nacional, inteligencia militar policial, no podría estar al alcance de todas las personas, esta información debe ser clasificada como reservada y debe mantener un tiempo de reserva, luego del mismo pierde esta característica.

³ En el caso del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2004) señala lo siguiente: “Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción. Esos sistemas, en cuya aplicación se podrán tener en cuenta valores mínimos apropiados, deberán abordar, entre otras cosas: a) La difusión pública de información relativa a procedimientos de contratación pública y contratos, incluida información sobre licitaciones e información pertinente u oportuna sobre la adjudicación de contratos, a fin de que los licitadores potenciales dispongan de tiempo suficiente para preparar y presentar sus ofertas”.

Reflexiones Finales

La información confidencial mantiene no cumple el principio de máxima divulgación, a fin de precautelar los derechos a la privacidad e intimidad de las personas, quienes pueden acceder a la misma, son los titulares de esta información o las instituciones que por su competencia tienen la facultad de iniciar procesos de investigación debiendo mantener el carácter confidencial de la misma.

A partir de lo señalado en el presente artículo, el acceso a la información pública es el control que se lo realiza desde la participación ciudadana y constituye un mecanismo con el cual se fortalece la democracia, para hacerlo efectiva la Constitución ha establecido que el acceso a la información pública garantiza la transparencia en la gestión pública, generando una garantía constitucional para poder acceder a la esta información que es producida por las Instituciones públicas pero su pertenencia es de los administrados.

La protección a los derechos de las personas, conforme lo establece la propia Constitución en el país es el más alto deber del Estado. Por tanto, para hacer efectiva esta máxima constitucional, la propia norma ha creado garantías jurisdiccionales, a las cuales podrán acceder cualquier persona.

Referencias

- Atienza, M. (2003). Argumentación jurídica y Estado constitucional. *Anales de jurisprudencia*, 261. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anales-jurisprudencia/article/view/1907/1796>
- Constitución de la República del Ecuador [Const]. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008. (Ecuador).
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia: No. 29-21-ji y acumulado/21. Acciones de protección de acceso a la información pública presentados por la Defensoría del Pueblo; 2021.* http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlIdGE6J3RyYW1pdGUnLCB1d-WlkOic0YjVjYmRkMC02NGQ0LTQ2NmQtYjhjZS03MDVINT-JkMWJjOWQucGRmJ30=
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.* (2004). ONU. https://www.unodc.org/documents/mexicoand-centralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf
- Convención Interamericana contra la Corrupción.* (1996). OEA. https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.pdf
- Eco, U. (1980). *El nombre de la rosa*. Lumen.

Edición Médica. (2021, diciembre 13). Fallo de la Corte Constitucional obliga al Ministerio de Salud a publicar la lista de vacunados en la fase 0. *Gestión*. <https://www.edicionmedica.ec/secciones/gestion/fallo-de-la-corte-constitucional-obliga-al-msp-a-publicar-la-lista-de-vacunados-de-la-fase-0--98407>

Fuenmayor-Espina, A. (2004). *El derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública. Análisis Jurídico y recomendaciones para una propuesta de ley modelo sobre el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública*. Oficina de la UNESCO para América Central. https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_desarrollos_otros_UNESCO_propuesta_ley_modelo.pdf

León, D. (2021, mayo 21). Protección a los denunciantes: Tarea pendiente en la lucha anticorrupción. *Revista Opción S*. <https://opcions.ec/portal/2021/05/21/proteccion-a-los-denunciantes-tarea-pendiente-en-la-lucha-anticorrupcion/>

Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Registro Oficial Suplemento 337 de 18 de mayo de 2004. (Ecuador).

https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.pdf

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

(1966). ONU. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Pautassi, L. C. (2013). *Monitoreo del Acceso a la Información desde los Indicadores de Derechos Humanos*.

Quiroga, H., Levin, S., & Durán, P. (2021). Desafíos en el acceso a la información pública para la evaluación de derechos humanos: La construcción de una matriz de vacancias. *Gobierno abierto y ciudadanía en el centro de la gestión pública: selección de artículos de investigación*. Santiago: CEPAL, 2021. LC/TS. 2021/114, 17-32.

Sacristán, E. B. (2012). El derecho fundamental de acceso a la información pública. *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, XXXIV-404, 153-155.

Schneider, H.-P. (1979). Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático. *Revista de Estudios políticos*, 7, 7-36.