



Cuarto Módulo:

La Labor de las comisiones de información pública y otros entes gubernamentales.

Francisco Puchi

Consultor, Departamento de Derecho Internacional OEA.

El derecho al acceso a la información, tal como lo indica el preámbulo de la Ley Modelo, constituye una condición esencial para todas las sociedades democráticas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Claude Reyes y otros versus Chile” lo consideró como parte del derecho humano a la libertad de expresión; en consonancia con la alta jerarquía normativa de este derecho, el principio fundamental de la Ley Modelo es el principio de máxima publicidad, tema ya tratado, pero que para efectos de la presente ponencia, implica, en general, que la obligación de apertura y transparencia se aplica a toda la información en posesión de órganos públicos, incluyendo toda la información controlada y archivada en cualquier formato o medio.

La Ley Modelo busca dotar a estos principios de eficacia en la forma en que se conducen las democracias de la región para lo cual no sólo se queda en la enunciación y defensa lógica y discursiva de los mismos sino que además busca configurar un entramado institucional que vele por el cumplimiento de la ley.

En este entramado la Comisión de Información cons-

tituye una pieza fundamental en la Ley Modelo. Podemos apreciar su importancia desde más de un punto de vista. Por una parte, desde un punto de vista legal-formal, la Ley Modelo otorga a la Comisión de información importantes funciones que se encuentran desperdigadas a lo largo de toda la ley, pero al mismo tiempo recibe un tratamiento especial en su capítulo sexto, que precisamente se denomina “La Comisión de Información”.

Por otra parte, desde una perspectiva de fondo, sustantiva, también podemos apreciar la importancia de la Comisión de Información al ver como la Ley Modelo vincula su contenido principal con la función de este órgano. El artículo 53 de la Ley Modelo establece que la Comisión de Información tendrá a su cargo la promoción de la efectiva implementación de la ley. Esto es significativo ya que sabemos que muchas leyes dotadas de nobles propósitos y principios se transforman en letra muerta debido a una implementación deficiente.

Insistiendo en este aspecto sustantivo, considerando que el rol de la Ley Modelo se vincula constitutivamente al derecho al acceso a la información, principio

que se aplica en forma transversal a los órganos del Estado, a todos sus poderes, la Ley Modelo adopta una estrategia en virtud de la cual se le otorga una fuerte independencia a la Comisión. Esto se manifiesta de varias maneras:

- El artículo 53, en su punto 2 le otorga personalidad jurídica completa, incluyendo poderes para adquirir y disponer de propiedad, y el poder de demandar y ser demandada.
- El mismo artículo 53 prescribe que la Comisión deberá tener autonomía operativa, de presupuesto y de decisión.
- Su presupuesto debe ser aprobado por el Poder Legislativo, el cual debe ser suficiente para que pueda cumplir su función de manera adecuada.

De esta forma se busca que este órgano, llamado a velar por los contenidos de la Ley Modelo, no se vea susceptible frente a presiones indebidas por parte de otros órganos o poderes del estado, presiones que históricamente han adoptado diversas formas. En virtud de estas vías la Ley Modelo protege la independencia formal-legal de la Comisión pero además la independencia en temas de tanta importancia práctica como es el relativo a la esfera presupuestaria.

Ahora bien, teniendo en mente la importante función, pero además la autoridad que se le concede a la Comisión por parte de la Ley Modelo, la misma debe estar dotada de una alta legitimidad democrática. Esto se manifiesta en el origen, constitución y funcionamiento de la Comisión. En su origen, el procedimiento de designación de la Comisión manifiesta esto en forma evidente al involucrar al Poder Legislativo y Ejecutivo en el marco de actividades dotadas de alta visibilidad y participación pública:

“El principio fundamental de la Ley Modelo es el principio de máxima publicidad”.

En cuanto a su designación, el artículo 56 establece que los candidatos para ocupar la Comisión serán designados por el Poder Ejecutivo luego de haber sido nominados por una mayoría de dos tercios de los miembros del Poder Legislativo, sugerencia que debe provenir de un proceso que cumpla con los siguientes 3 requisitos:

- Participación abierta del público en el proceso de nominación;
- Transparencia y apertura; y
- Publicaciones de una lista de los candidatos que se estimen más idóneos.

Cabe mencionar que esta exigencia democrática se manifiesta además en cuanto a la posibilidad de destitución ya que los Comisionados solo podrán ser destituidos en virtud de un proceso igual a aquel por el cual fueron designados y solamente por razones de:

- Incapacidad.
- Por alguna conducta que amerite su destitución de su cargo como ser condenado por un delito, afectación de salud que afecte directamente su capacidad individual para cumplir con sus obligaciones.
- Infracciones graves a la constitución o a la ley.
- Negativa a cumplir con cualquiera de los requisitos de divulgación tales como no hacer público su salario o los beneficios de los que goza.

“Los Comisionados no podrán tener otro empleo, cargo o comisión a excepción de instituciones académicas, científicas o filantrópicas”.

En cuanto a la constitución de la Comisión, la legitimidad democrática se manifiesta en el que los comisionados, de acuerdo al artículo 55,

- Deben ser ciudadanos.
- Dotados de un alto carácter moral.
- Que no hayan sido condenados por delitos violentos o deshonestos durante los últimos 5 años en relación a los cuales no exista indulto o amnistía y que no hayan ocupado altos cargos de gobiernos o en partidos políticos durante los últimos dos años.

Otra muestra de la trascendencia y legitimidad democrática de la Comisión se manifiesta en su estructura interna.

- La Comisión debe estar compuesta por 3 o más miembros aunque es ideal que sean más de 3 ya que de esa forma es mucho más factible que las presiones indebidas, de cualquier naturaleza, se diluyan en las decisiones finales de la misma, a través de deliberaciones más amplias.
- Los Comisionados desempeñarán sus funciones a

tiempo completo y serán remunerados con un sueldo igual al de un juez de tribunal superior.

- Los Comisionados no podrán tener otro empleo, cargo o Comisión a excepción de instituciones académicas, científicas o filantrópicas.
- El cargo de los comisionados tendrá una duración de 5 años y podrá ser renovado por una sola vez

Ahora bien, insistiendo en la importante autoridad de este órgano de la Ley Modelo, el artículo 60 establece que, además de otros deberes y funciones distribuidos en toda la ley, la Comisión deberá:

- Interpretar la presente ley;
- Apoyar y orientar, previa solicitud, a las autoridades públicas en la implementación de esta ley;
- Promover la concientización acerca de la presente ley; y
- Cooperar con la sociedad civil.

En ejercicio de sus obligaciones, aparte de las facultades especialmente establecidas en la Ley Modelo, la Comisión tendrá todas las facultades necesarias para



Francisco Puchi. Consultor, Departamento de Derecho Internacional OEA

“De acuerdo a la Ley Modelo, la Comisión de Información constituye uno de sus núcleos fundamentales.”

llevar a cabo sus funciones. Entre ellas se encuentran:

- La facultad de revisar in situ la información poseída por cualquier autoridad pública;
- La facultad de monitorear investigar y ejecutar el cumplimiento de la ley;
- De llamar testigos y producir pruebas en el contexto de un proceso de apelación;
- De adoptar las normas internas necesarias para desempeñar sus funciones;
- De expedir recomendaciones a las autoridades públicas; y
- De mediar disputas entre las partes de una apelación.

En un punto estrechamente vinculado, las autoridades públicas deberán presentar informes anuales a la Comisión sobre sus actividades de conformidad con o para promover el cumplimiento de la presente ley. Este informe incluirá por lo menos información sobre:

- El número de solicitudes de información recibidas, concedidas en su totalidad o en parte y las solicitudes denegadas;

- Cuáles secciones de la ley fueron invocadas para denegar en su totalidad o en parte las solicitudes de información y con qué frecuencia fueron invocadas;
- Apelaciones interpuestas contra la negativa a comunicar información;
- Costos cobrados por las solicitudes de información;
- Actividades de conformidad con la obligación de informar;
- Lo mismo en relación a la mantención de documentos, capacitación de funcionario;
- Número de solicitudes respondidas dentro del plazo legal; y
- Cualquier otra información útil.

La Comisión a su vez deberá presentar informes sobre la operación de la Comisión y el funcionamiento de la ley. Este informe incluirá, al menos, toda información que reciba de las autoridades públicas en cumplimiento del derecho de acceso, el número de apelaciones presentadas ante la Comisión, incluyendo un desglose de la misma y sus resultados.

Entre los poderes desperdigados en la ley, que no se encuentran tratados en el capítulo VI, se encuentran los siguientes:

- Su rol de aprobación o negación de los esquemas de publicidad confeccionados por las autoridades públicas.
- El establecimiento de estándares para la publicación de registros de activos de información, lo mismo para los registros de solicitudes y divulgaciones.
- El establecimiento del costo para los costos de reproducción y normas adicionales en la materia.
- Su rol de concededor del recurso de apelación externa a la negación al acceso a la información.

Esta última atribución merece atención especial ya que consagra una función semi-judicial de la Comisión de Información. De acuerdo a esta modalidad de apelación cualquier solicitante de información pública ante las autoridades, que considere que su solicitud no ha sido atendida de conformidad con la ley, tiene derecho a presentar una apelación frente a la Comisión de Información, dentro del plazo de 60 días del vencimiento de los plazos establecidos para la contestación de una solicitud o para la contestación de una apelación interna.

En este contexto la Comisión podrá mediar entre las partes a fin de lograr la entrega de la información sin necesidad de agotar el proceso de apelación.

En esta materia la Comisión tiene algunos deberes:

- Deber de registro de la apelación e información a todas las partes interesadas, sobre la apelación y su derecho a comparecer en el proceso;
- Establecer reglas claras y no discriminatorias en lo relativo a la sustanciación de la apelación a través

de las cuales se asegure a todas las partes la oportunidad de comparecer en el proceso; y

- En caso de necesidad deberá contactar al recurrente para que aclare lo que está solicitando y o apelando.

En cuanto al resultado de esta apelación, la Comisión puede rechazarla, caso en el cual debe informar al solicitante sobre su derecho de revisión judicial frente aquella decisión ante el poder judicial.

En caso de decisión favorable frente al requerimiento del solicitante, la Comisión solicitará el cumplimiento al órgano público y si este se niega la Comisión podrá presentar una queja ante el tribunal competente.

Aquel solicitante que entable una demanda de revisión en los tribunales solamente para impugnar una decisión de la Comisión tendrá derecho a que el tribunal tome una decisión final tanto en la parte procedimental como sustantiva a la brevedad posible.

Como conclusión podemos indicar que de acuerdo a la Ley Modelo, la Comisión de Información constituye uno de sus núcleos fundamentales. La pluralidad e importancia de sus funciones en esta materia no dejan duda al respecto. En términos metafóricos, podemos decir que constituye un verdadero corazón del sistema de transparencia que la Ley Modelo busca establecer, al estar encargada de irrigar el sistema de instituciones públicas con un acceso efectivo a la información pública. ■

José Ávila

Viceministro de Derechos Humanos, Perú.

El funcionario dio mención a las diferentes categorías que puede agrupar el diseño de un Gobierno Abierto que van desde conceptos como transparencia, participación y colaboración de los ciudadanos, mecanismos de acceso a la información y datos gubernamentales. Todos ellos, indica juegan un rol esencial en las democracias modernas.

El otro concepto que consideró importante es el tema de la transparencia, idea que está presente en todos los sistemas de elaboración política, indicando que desde el siglo XVII se convirtió en una pieza clave de la corriente liberal, gracias a los aportes fundamentales de John Locke quien decía se debe tener conocimiento de lo que ocurre al interior del Estado.

Con respecto al Perú, los alcances del derecho de acceso a la información pública, manifiesta, han sido desarrollados por la Constitución. Alude también que afortunadamente se viene debilitando la cultura del secreto, expresadas entre los otros aspectos en la renuencia de algunas autoridades a proporcionar información sin una justificación razonable y en la falta de respuesta a los pedidos formulados o estableciendo restricciones para su acceso.

Lamentó además que hay grandes retos que cumplir a nivel de los gobiernos regionales, a pesar del buen ritmo que mantiene el gobierno nacional con estos conceptos.

Regresando al concepto sobre cultura del secreto, José Ávila advirtió que es una situación completamente incompatible con un Estado constitucional del derecho y con la esencia de un régimen democrático, cuyas consecuencias ha sido siempre negativas. En concreto, cita la década del régimen anterior, del ex presidente Fujimori, como una expresión patética de lo que significó la cultura del secreto. Es por ello que, luego de 10 años de creada el marco legal que se dio para el acceso de la información cree que ha sido un balance muy positivo.

Dentro de la autocrítica, indicó que si bien es un marco legal interesante, todavía falta para alcanzar una verdadera cultura de la transparencia en el país. Inserta su labor dentro de su cargo como viceministro de Derechos Humanos indicando que el derecho a la información es uno de los derechos fundamentales. En esa línea, han desarrollado el Plan Nacional de Derechos



José Avila. Viceministro de Derechos Humanos, Perú

Humanos 2013-2017, dentro del cual destacan el derecho de acceso a la información, la cual consideran como un derecho importantísimo en la democracia peruana.

Este plan nacional tiene 4 ejes estratégicos, uno de ellos es el desarrollo de toda una política de capacitación y formación para derechos humanos para 3 sectores claves: los jóvenes, la capacitación a los funcionarios y a los servidores del estado en lo que concierne a los alcances del acceso del derecho de la información.

José Avila precisó que todo Plan Nacional de Derechos Humanos no es otra cosa que una carta de compromiso donde el estado se compromete en aquellas cosas que está en capacidad de hacer, pero también hay determinados derechos, en las que el gobierno no lo tiene previsto. En consecuencia, queremos promover un debate sincero, honesto, sobre la necesidad de crear una institucionalidad para garantizar el derecho de acceso a la información.

El funcionario afirmó estar de acuerdo con el documento que elaboró la Defensoría del Pueblo donde se recomienda al gobierno peruano la creación de una entidad responsable de garantizar, el acceso del derecho de los ciudadanos a la información pública, reitera su compromiso desde su sector a promover su debate.

“Esperamos que este diálogo interactivo del Perú en el gobierno, pueda llegar a una conclusión feliz, pues - recogiendo el pensamiento de Norberto Bobbio - la realidad de los derechos humanos no solamente está el tema de su fundamento, sino de cómo darle un sistema de garantías de los derechos”.

“El derecho de acceso a la información pública es un derecho vinculado a la característica del presente gobierno que es la inclusión social”.

El expositor refirió que al hablar de sociedades liberales, como es el derecho al acceso a la información pública, ésta debe venir acompañada con todo un aparato de institucionalidad que pueda garantizar esos estándares para la vigencia real y efectiva de este derecho. Insiste que no solo apoyará la medida por el hecho de darle institucionalidad de derechos humanos, pues ha observado la experiencia de este tipo de autoridades en países como México y Chile, como viceministro, afirma tiene un compromiso de promover el debate para estudiar la posibilidad de crear esa institucionalidad. Bajo el contexto de esa dinámica administrativa, de este crecimiento del estado, y empoderamiento de los derechos que los ciudadanos tienen cada vez más información, refiere, esta sería la línea de tensión entre un estado más dinámico.

De lo dicho, el viceministro dio una razón más para la justificar la creación de esta entidad: el derecho de acceso a la información pública es un derecho vinculado a la característica del presente gobierno que es la inclusión social.

Finalizó augurando que el derecho al acceso de la información se convierta en una herramienta muy importante para que todos los ciudadanos, para conocer cuáles son los servicios que ofrecen hoy los ministerios. ■

Jacqueline Peschard

Comisionada del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, México.

La comisionada indicó que en México el derecho de acceso a la información se planteó en un primer momento en los años 70, donde empezó a definirse en la agenda pública y política temas como tener elecciones limpias, confiables y obviamente transparentes, donde se pudiera erradicar el fraude electoral. Desde 1977 en adelante, refiere, el tema de la transparencia estuvo relacionada dentro de lo que tenía que ver con los asuntos electorales.

Lo que sucedió en 1977 con la reforma electoral que incorporó a nuevos partidos políticos a la contienda electoral, se modificó el artículo 6 en la constitución mexicana que el derecho a la información sería garantizado por el estado. A pesar de ello, nunca hubo una ley reglamentaria de este artículo porque el tema estaba centrado en una demanda de elecciones libres y justas.

Con el tiempo, indicó la expositora, y una vez que se logró elecciones competidas y vigiladas, en el 2000 cambió el partido político que estaba en el poder durante 70 años, entonces se consideró que se había consumado el proceso de transición democrática muy

focalizado en el tema electoral. Comenta que al año siguiente la sociedad civil se organiza y reconfigura su interés en el la información pública. Se forma el grupo Oaxaca, el cual participó una de las expositoras del evento que es la investigadora Issa Luna, junto a ella había académicos, y en especial periodistas, quienes empujaron para que hubiera una legislación constitucional sería garantizada por el estado, cuyo resultado fue la creación de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública.

A partir de junio de 2003, se crea el órgano garante, el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI), que en la actualidad se llama de Acceso a la información y Protección de datos, porque asumió una nueva responsabilidad que es la protección de los datos personales en el sector privado. Lo que sucedió luego, comenta la expositora fue una ola de transparencia entre el 2002 y 2007 en donde cada uno de los estados y el distrito federal, tuvo una ley de acceso a la información, de suerte que completamos el periplo a los gobiernos transparentes en solo 5 años.

Peschard Destacó que el impulso de este derecho ha

podido lograrse gracias en buena parte a las herramientas electrónica, que de esta forma no se haya congelado en una disposición legal, sino que genere mecanismos para que los ciudadanos puedan acceder a la información.

Si bien, esta ola de transparencia fue beneficiosa en los países, el panorama en el 2007 era que cada estado dictaba sus propias reglas de acceso, en consecuencia se tenía lugares donde a uno se le pedía desde el interés del solicitante sobre la información, o se exigía que solo se podía realizar pedidos de acceso a quienes eran oriundos de dicha jurisdicción. Esto se pudo ordenar en julio del 2007, cuando se eleva a rango constitucional el acceso a la información.

Detallando los aspectos de la reforma, la ley prevé mecanismos para acceder a la información y autoridades con autonomía de gestión, decisión y utilización de presupuesto para que sean quienes reciban la apelaciones de los ciudadanos o de las personas en general.

Refirió que los solicitantes no tienen que ser ciudadanos, sino cualquier persona porque lo importante es la naturaleza de la información, no quien la solicita ni para quien la solicita.

“Si es información pública es información que cualquiera puede conocer, por eso es que no hay que definir ni probar ningún interés jurídico”.

A continuación, nombró los principales ejes rectores de la ley: la información que posee cualquier autoridad es pública; la máxima publicidad; la vida privada será protegida; el acceso es gratuito, tiene que haber mecanismos expeditos, los archivos tienen que ser actualizados, la información que tiene que darse

“Si es información pública es información que cualquiera puede conocer, por eso es que no hay que definir ni probar ningún interés jurídico”.

a conocer de manera proactiva sin que medie una solicitud de información es decir, sin que ninguna persona se tenga que tomar la molestia para solicitar la información.

Luego, la expositora comparó estos principios con la Ley Modelo e indica que existe una gran coincidencia, lo único que difiere es que es que el órgano garante no tiene la facultad de sancionar. Sobre esto, detalla que el IFAI ante un incumplimiento de un funcionario público frente a acceso a la información realiza una denuncia ante la secretaría de función pública - semejante a la secretaría de gestión pública en el Perú - quien es la que tiene la facultad para iniciar un procedimiento disciplinario en contra de un servidor público.

Detalló que los sujetos obligados de la ley de acceso a la información son todas las entidades públicas, en todos los niveles de gobierno (federal, estatal, municipal) el IFAI, sin embargo, solo es competente frente al poder ejecutivo. Tanto el legislativo, el judicial y los organismos autónomos tienen sus propios órganos garantes que ellos mismos crean para vigilar el acceso a la información. Esto es algo que la comisionada considera, debe revisarse.

Hay dos formas de acceder a la información, explicó, y son la reactiva y proactiva, la primera es reaccionando ante una solicitud de información, y la segunda es antes que se solicite la información. Cuentan con

Si bien es cierto que el IFAI no posee facultad de sanción, menciona que las resoluciones se acatan en un 99% de los casos.

una plataforma para condensar toda la información pública llamada Portal de Obligaciones de Transparencia, donde se puede tener acceso a todas las dependencias gubernamentales. Destaca que en abril del 2013, en 5 años ya tienen cerca de 80 millones de consultas al portal.

El IFAI es un órgano descentralizado del gobierno federal, compuesta por cinco comisionados que somos nombrados por el Presidente de la República. Entre las facultades destaca: revisar los casos en que la autoridad gubernamental niega la información; promover el ejercicio del derecho; definimos en qué casos se debe de entender la seguridad nacional y también otorga protección de datos y capacitación a servidores públicos y orientación al público.

Más adelante, comentó la comisionada es que las resoluciones del IFAI son definitivas e inatacables, y el único que puede impugnar las solicitudes del IFAI es el particular que solicita la información. Es decir, una dependencia gubernamental que no está de acuerdo con la resolución de IFAI en materia de apertura de información "no tiene nada que pueda hacer", indicó.

Si bien es cierto que el IFAI no posee facultad de sanción, menciona que las resoluciones se acatan en un 99% de los casos.

Finalmente, señaló que hay un compromiso por parte del gobierno de turno para una nueva reforma constitucional donde el IFAI no solo pueda vigilar al gobierno federal, sino a los otros poderes y a los otros organismos autónomos en incluso pueda hacer una segunda instancia frente a lo que se resuelve en los órganos de transparencia. Con ello, sería una reforma que le daría una plena institucionalidad al ejercicio del derecho. ■



Jacqueline Peschard. Comisionada del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos, México.