



ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL SIGLO XXI

ESTADO DE SITUACIÓN Y LECCIONES APRENDIDAS DE LATINOAMÉRICA

MARZO 2021

ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL SIGLO XXI:
ESTADO DE SITUACIÓN Y LECCIONES
APRENDIDAS DE LATINOAMÉRICA

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	01
I. SITUACIÓN ACTUAL	
<i>1.1 Solidez de las normativas</i>	04
<i>1.2 El derecho de AIP en la práctica</i>	06
II. LECCIONES Y APRENDIZAJES DE LA EXPERIENCIA REGIONAL	
<i>2.1 Avances</i>	20
<i>2.2 Desafíos</i>	23
<i>2.3 Lecciones y recomendaciones</i>	25
CONCLUSIÓN	30

ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL SIGLO XXI: ESTADO DE SITUACIÓN Y LECCIONES APRENDIDAS EN LATINOAMÉRICA

Elaborado por Luis Esquivel
para la Alianza Regional por la Libre
Expresión e Información¹

INTRODUCCIÓN

A principios del siglo XXI en Latinoamérica ningún país había adoptado una ley de acceso a la información pública (LAIP). Esto cambió a partir del 2002 cuando México y Panamá aprobaron sus leyes, hecho que inició una ola de transparencia, resultando en la mayoría de los países de la región aprobando sus respectivas LAIPs, en un lapso de 14 años. Esta ola tuvo lugar en el marco de los procesos de democratización que se vivieron en la región luego de las transiciones de regímenes autoritarios, así como una demanda creciente por parte de la ciudadanía para la apertura gubernamental. Las LAIPs son en gran medida consecuencia de los cambios en la relación entre Estado y la ciudadanía y del trabajo de incidencia realizado por organizaciones de la sociedad civil (OSCs). La promoción de esta agenda por OSCs a nivel local, y su coordinación con iniciativas regionales fue determinante en lograr que todos los países latinoamericanos exceptuando Bolivia, Cuba y Venezuela cuenten hoy día con normativas funcionales en materia de acceso a la información pública.

Han pasado ya 19 años desde que se aprobaron las leyes en México y Panamá, y en promedio los países de la región cuentan con 12 años de experiencia en la implementación de las LAIPs. En este tiempo se han visto ya reformas para apuntalar el derecho de acceso a la información, como fue el caso de México; y ha habido avances importantes en la implementación, por ejemplo en la utilización

¹ El autor agradece la colaboración en la elaboración de este reporte por sus insumos y comentarios a: Daniela Urribarri y Sofía Rúa de la Secretaría Ejecutiva de la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información; Sebastián Pilo y Clara Lucarella de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) en Argentina; Denise Dora y Julia Rocha de Artigo 19 Brasil; Andrés Hernández, Ángela Rodríguez, Camilo Peña, Mario Blanco, y Sandra Martínez de Transparencia por Colombia; Alejandro Delgado y Raúl Silesky del Instituto de Prensa y Libertad de Expresión (IPLEX) en Costa Rica; Javier Castro De León de la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo (FUSADES) en El Salvador; Manfredo Marroquín de Acción Ciudadana en Guatemala; Amada Ponce del Comité por la Libre Expresión (C-Libre) en Honduras; Haydeé Pérez Garrido y Anaid García de FUNDAR Centro de Análisis e Investigación en México; Guillermo Medrano de la Fundación Violeta Barrios V. de Chamorro en Nicaragua; Federico Legal y Natalia Gagliardone del Instituto de Derecho y Economía Ambiental (IDEA) en Paraguay; y Fabián Werner del Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública (CAinfo) en Uruguay. Este reporte no hubiera sido posible sin sus perspectivas, opiniones, ideas y comentarios.



de mecanismos de transparencia activa, o el desarrollo de jurisprudencia en la materia, como ha pasado en Argentina o Costa Rica. A nivel regional también ocurrieron hechos positivos como fue la aprobación de la Ley Modelo de la OEA en 2010, y su actualización con la Ley Modelo 2.0 en 2020.

Desafortunadamente, la implementación no es un proceso que se desarrolle siempre hacia adelante. En estos años también se observan retrocesos, como el desmantelamiento del régimen de AIP en Nicaragua; la aprobación de normativas que contradicen las LAIPs, como la Ley de Clasificación de Documentos Públicos de Honduras; o simplemente cambios de gobierno que llevan a una mayor opacidad y menor compromiso con el derecho de acceso a la información pública (DAIP) como en Brasil, El Salvador y México.

Estos hechos, tanto positivos como negativos, generan un buen momento para hacer un análisis regional sobre el estado de la implementación de LAIPs en Latinoamérica. Un estudio reciente de la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información encontró que solo un 25% de sus organizaciones miembro perciben en su país un goce pleno del derecho a la información.² Por lo tanto, entender los factores para los puntos positivos y negativos en la implementación es muy relevante para formular nuevas estrategias de acción. Por otro lado, la perspectiva que sólo el tiempo puede dar contribuye a identificar tendencias regionales no solo de corte geográfico, sino también temporal. La rica experiencia acumulada en la región durante los últimos 20 años sirve de excelente materia prima para extraer lecciones aprendidas que son de ayuda para países que ya están en el proceso de implementación de su LAIP, pero sobre todo pueden informar los esfuerzos en países en donde la agenda de acceso a la información apenas despegó, por ejemplo en países donde aún no hay normativa y empiezan con el proceso de incidencia.

Los objetivos del presente reporte elaborado por la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información son, por un lado, presentar la situación respecto de la implementación de LAIPs, mientras que por el otro identificar las principales lecciones aprendidas en estos años. Se espera que las conclusiones aquí mencionadas sirvan para informar los esfuerzos de organizaciones de la sociedad civil, personas dentro de la administración pública y otras áreas profesionales buscando fortalecer el derecho de acceso a la información en Latinoamérica y el Caribe.

Para fines prácticos, el reporte se enfoca en 11 países miembros de la Alianza Regional para la Libre Expresión e Información que ya cuentan con LAIPs: Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México,

.....

² Alianza Regional por la Libre Expresión e Información. Estudio regional: acceso a la información en el contexto de la emergencia sanitaria. Mayo 2020



Nicaragua, Paraguay y Uruguay. Además se incluye a Costa Rica, que a pesar de no tener ley, tiene un régimen de acceso a la información funcional basado en otras normativas y el sistema judicial.

El análisis de las LAIPs y su implementación tiene como marco conceptual las distintas categorías propuestas por el índice RTI-Rating.³ Este marco es útil pues divide la normativa de AIP en sus principales componentes: derecho de acceso a la información; alcance de la ley; procedimientos para solicitudes de información; mecanismos de revisión; excepciones y denegatorias; sanciones y protecciones; y medidas de promoción. También se agregó la cuestión de transparencia activa dada la relevancia que ha cobrado en los últimos años y su inclusión explícita en la Ley Modelo de la OEA.

El proceso para recabar la información de este reporte consistió en entrevistas a las organizaciones miembro de la Alianza Regional en los países antes mencionados. Asimismo, se distribuyó un cuestionario entre otras organizaciones relevantes de cada país participante y se hizo una revisión documental de reportes oficiales, de OSCs, y artículos académicos, entre otros.

El reporte está organizado de la siguiente manera: primero se presenta la situación actual sobre la implementación del AIP en los países participantes de este reporte. Para esto se tomará en cuenta la normativa, así como la práctica desde el punto de vista de la sociedad y del Estado. Luego se analizarán los principales avances y desafíos que se presentan en estos días. Finalmente, se extraerán lecciones de las experiencias en dichos países.



³ www.rti-rating.org

1. SITUACIÓN ACTUAL

1.1 SOLIDEZ DE LAS NORMATIVAS

El primer punto a revisar es la solidez o debilidad que presentan las LAIPs en sus respectivos textos. En términos generales hay una percepción positiva en cuanto al contenido de las LAIPs. Según el índice de RTI-Rating, el promedio de las once leyes revisadas es 98 puntos de 150, a dos puntos para que una ley se considere sólida. Las excepciones son Paraguay (62 puntos), Ecuador (74 puntos), y en menor medida Honduras (84 puntos), el resto de los países tienen más de 90 puntos e incluso cinco de ellos están por encima de los 100 puntos, Brasil (108), Colombia (102), El Salvador (122), México (136) y Nicaragua (111). Esto está en sintonía con la percepción de las organizaciones, quienes salvo excepciones puntuales de elementos que no quedaron en el texto final, expresan conformidad con sus respectivas leyes. Al respecto mencionó Acción Ciudadana que Guatemala tiene una ley muy completa, cercana a los estándares que establece la Ley Modelo de la OEA, mientras que CAinfo dijo que la ley de Uruguay es correcta en términos generales aunque tiene algunos puntos para mejorar.



ECUADOR: DE LA VANGUARDIA AL REZAGO:

Una de las primeras LAIPs en la región es la de Ecuador en el 2004, sin embargo, de ser pionero en la materia, ahora hay rezagos. La ley no ha sido actualizada desde entonces. Actualmente existen conflictos con la nueva constitución de 2008 pues conviven dos mecanismos de amparo. *“Aún cuando la nueva acción de constitucionalidad de la constitución de 2008 para ampararse ante la denegatoria de información se facilitó, su uso no está muy extendido debido al resquemor que hay de interactuar con el poder judicial, el cual no se percibe como independiente”* mencionó Mauricio Alarcón de Fundación Ciudadanía y Desarrollo.



Vale la pena destacar que las organizaciones mencionaron la importancia del intercambio de experiencias para poder fortalecer el contenido de las leyes. El trabajo inicial que hicieron países referentes como México y Chile alimentó el intercambio regional que después les permitió a OSCs y activistas en otros países promover leyes razonablemente sólidas. Otro suceso que ayudó significativamente fue la aprobación en 2010 de la Ley Modelo de Acceso a la Información de la OEA.

Los contenidos de la Ley Modelo dieron más elementos de negociación a las OSCs y otros actores al momento de definir el texto final de las LAIPs pues establece estándares internacionales de los que es difícil para los gobiernos desviarse considerablemente. FUSADES destacó los beneficios que tuvieron en El Salvador al incorporar en sus esfuerzos de incidencia las elecciones de otros países y el contenido de la ley modelo, haber contado con el apoyo de otros miembros de la Alianza Regional sirvió para traer experiencias y conocimiento técnico a las discusiones.

Como se mencionó, aún cuando la percepción general es que en la región predominan LAIPs sólidas, existen algunas falencias específicas que son más comunes que otras. Principalmente se identifican dos, que surgen tanto de las entrevistas como del análisis del Índice RTI-Ratings: mecanismos de revisión o apelación de respuestas a pedidos de información, y debilidad en cuanto a las sanciones.

Estos dos aspectos de las LAIPs son los que en el índice RTI-Rating muestran mayores deficiencias en promedio en la región. En⁴lo referente a mecanismos de revisión, esto implica que no se establece un mecanismo administrativo al cual la ciudadanía puede acudir ante el silencio, la negativa o la respuesta parcial; o que el mecanismo que se establece es débil, por ejemplo en caso de que la revisión de una apelación se deba hacer dentro de la misma autoridad a quien se le solicitó la información, como es el caso de Paraguay, señaló IDEA. Organizaciones en países cuya LAIP no incluye una autoridad de aplicación u órgano garante independiente mencionaron que precisamente esta falla genera deficiencias desde el diseño institucional para los mecanismos de revisión. En lo que⁵respecta a las sanciones, son varias las deficiencias que se mencionaron. Hay casos donde no se dota a la autoridad de aplicación o al órgano garante con la facultad de sancionar a funcionarios o funcionarias que no cumplen con sus responsabilidades, en otros casos las causales para sanción son vagas.



COSTA RICA: AIP SIN LEGISLACIÓN

La gran deuda que tiene Costa Rica en la agenda de AIP es su falta de legislación. “Actualmente hay esfuerzos para la adopción de este tipo de normativa”, comentó Alejandro Delgado de IPLEX. No obstante, el caso de Costa Rica es destacable pues aún sin LAIP han logrado avances en el ejercicio del derecho. En principio, el marco jurídico local es conducente a las peticiones de información y a su apelación a través de un recurso de amparo. Por otro lado, el poder judicial está acostumbrado a tratar estos casos y se ha generado un cuerpo de jurisprudencia sólido, y el poder ejecutivo ha tomado medidas a través de decretos para promover el AIP y los datos abiertos.



⁴ Para mecanismos de revisión, en promedio los países participantes fue de 15 puntos de un total de 30, mientras que para sanciones el promedio fue de 3 puntos de 8 en total en el RTI-Rating.

⁵ Entrevistas con ACIJ y CAinfo.

Otro problema de índole normativa, aunque no vinculado directamente al texto de las LAIPs es la aprobación de otras leyes que buscan limitar el derecho de acceso a la información pública. Usualmente estas leyes giran alrededor de temas de clasificación de documentos o temas de seguridad como es el caso de Honduras con la Ley para la Clasificación de Documentos Públicos relacionados con las Seguridad y la Defensa Nacional del 2014.

1.2 EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LA PRÁCTICA

Aprobar una buena LAIP es sin duda un paso en la dirección correcta, pero una vez que esto sucede, se avanza a la etapa de implementación, la cual por sí misma genera una serie de desafíos de distinta magnitud. Por un lado se debe dar a conocer tanto el DAIP como las características y procesos que marca la normativa entre posibles usuarios y usuarias, así como los beneficios que ejercer el DAIP puede traer. La ciudadanía entonces debe conocer de la existencia, la utilidad y los mecanismos para acceder a información pública. Sin embargo, en países con poca confianza en las instituciones y tensiones históricas en la relación Estado-ciudadanía, esto presenta retos significativos, principalmente para romper la cultura del silencio y que desde la sociedad se ejerza el DAIP.

Desde el lado del Estado también existen desafíos importantes pues hay que vencer a la cultura del secreto y fomentar cambios culturales entre la burocracia; garantizar el conocimiento y capacitación en cuanto a las responsabilidades de los y las burócratas derivadas de la LAIP; armar toda una infraestructura de procesos para facilitar el acceso a la información tanto a través de solicitudes como de transparencia activa; entre otros. Aquí se define si la ley se queda en buenas intenciones o si se convierte en una poderosa herramienta ciudadana para ejercer otros derechos. En la medida en que se puedan sortear estos desafíos el impacto de las LAIPs será mayor.

“ NICARAGUA: AIP EN EL RETROCESO DEMOCRÁTICO

El colapso que se ha visto en Nicaragua en materia de AIP tiene que ponerse en el contexto del severo retroceso democrático que ha tenido lugar en la última década bajo la mano del presidente Daniel Ortega, que incluye también el control sobre el poder judicial. Según cuenta Guillermo Medrano de la Fundación Violeta B. de Chamorro, “el desmantelamiento sistemático del régimen de AIP se empezó a dar a partir del 2012, cuando Ortega comienza a consolidar su poder. En estos días la situación es grave, el régimen no solo no responde ni publica información relevante a través de sus páginas web, sino que también hostiga a personas y ONGs que realizan solicitudes de información. Cuando un gobierno se dedica a remover los controles y contrapesos democráticos, el AIP es una de las víctimas.”

La etapa de implementación de una LAIP genera una serie de desafíos, que definen si la ley se queda en buenas intenciones o se convierte en una poderosa herramienta ciudadana para ejercer otros derechos.



La demanda social por el derecho

Si bien el conocimiento sobre el DAIP ha ido en aumento, particularmente en sectores específicos (ONGs, academia, periodismo), este aumento no fue sustantivo en términos de la población en general. No obstante, si se aprecia un incremento constante en el número de solicitudes de información con el paso de los años.

Procesos de solicitud

Aún cuando se ha vuelto más sencillo hacer una solicitud de información (a través de plataformas electrónicas, por correo, o en persona), se requiere conocimiento del Estado por parte del o la solicitante y en algunos casos acceso a internet, cuestiones que pueden limitar la práctica del DAIP entre poblaciones vulnerables.



Calidad de las respuestas

Existen diferencias en la forma de responder entre las distintas agencias gubernamentales dependiendo de cada sujeto obligado lo cual genera heterogeneidad en la calidad de las respuestas. Esta situación remarca la importancia de medir la calidad de las respuestas.

Excepciones y denegatorias

Todavía es usual que los sujetos obligados recurran ilegítimamente a las excepciones y causales de denegatoria para no responder. Las excepciones utilizadas con más frecuencia son: temas de seguridad nacional, protección de datos personales sensibles, inexistencia, o la no obligación a producir información.



Alcance y sujetos obligados

Hay una alta variación entre los tipos de sujetos obligados que cumplen o no cumplen con las LAIPs. La tendencia es que el Poder Ejecutivo cumple más respecto de los otros poderes; las fuerzas de seguridad tienden a no responder; y hay incumplimiento entre sujetos obligados no tradicionales (empresas del estado, sindicatos, o entes privados que reciben fondos públicos).

Mecanismos de revisión

En la región se han identificado distintos modelos: Sujetos obligados que resuelven los recursos de revisión; agencias especializadas sin facultad de emitir resoluciones vinculantes; órganos ya existentes a los que se agregan las funciones de AIP; órganos autónomos especializados en AIP cuyas resoluciones son vinculantes; y casos en donde hay que recurrir a la vía judicial directamente.



Sanciones

son el aspecto normativo más débil entre las LAIPs de la región: En la práctica no se aplican y no funcionan como incentivo para fomentar el cumplimiento de la ley.

Medidas de promoción

Son importantes para dar a conocer el DAIP entre la ciudadanía y la administración pública. Sin embargo, en la práctica esto no suele ser prioridad, resultando en el bajo conocimiento sobre el DAIP, y también en la necesidad de que ONGs cumplan funciones de promoción.



Transparencia activa

Cada vez son más los gobiernos que ponen a disposición de la ciudadanía información sobre la gestión pública. Sin embargo, Pero, el que haya una tendencia general positiva no quiere decir siempre se avance hacia la apertura, ni que no se hayan visto retrocesos puntuales.

Para tener un panorama general sobre cómo está la implementación de las LAIPs en los países participantes de este reporte se presenta primero el aspecto de la demanda social por el AIP.

Después se analiza la implementación de los procesos del Estado para garantizar el derecho. Para que una LAIP pueda cumplir con sus objetivos y tener un impacto real en la sociedad se requiere que cumpla con ciertas condiciones en su implementación. Siguiendo los criterios propuestos por el RTI-rating, aquí se analizarán los siguientes aspectos de la normativa de AIP. En primer lugar se verán los procesos de solicitud, su simplicidad o complejidad para realizar solicitudes en la práctica, cumplimiento o no de los plazos establecidos por ley que tiene el Estado para responder solicitudes, y la calidad de las respuestas.

En segundo lugar se revisarán las excepciones y denegatorias que usan los sujetos obligados para no entregar información y la medida en que estas prácticas impiden el ejercicio pleno del DAIP al ser utilizadas de forma recurrente para evitar la entrega de información. En tercer lugar se observarán tendencias en cuanto al cumplimiento por parte de los distintos sujetos obligados. En cuarto lugar se analizarán los mecanismos de revisión en caso de que el sujeto obligado de la ley deniegue la información, no responda, o responda de manera parcial a alguna solicitud y el solicitante esté inconforme. Esto incluye la accesibilidad del mecanismo, diseño institucional, características, y facultades de la autoridad responsable por la revisión. En quinto lugar se abordarán las sanciones que las LAIPs establecen para sujetos obligados incumplidores y su aplicación. En sexto lugar se mencionarán las actividades de promoción que se llevan a cabo para fomentar por un lado el cumplimiento de la ley (capacitación a funcionarios públicos) y por el otro el uso (socialización y capacitación para la sociedad en general).⁶ Finalmente, y complementando las categorías del RTI-rating se incorpora el tema de transparencia activa, dada la relevancia que tiene para un efectivo régimen de AIP y los avances que han tenido lugar en los últimos años.

1.2.1 LA DEMANDA SOCIAL POR EL AIP

La adopción de LAIPs en la región es producto de demandas ciudadanas y el esfuerzo de organizaciones de la sociedad civil quienes promovieron el tema en la agenda pública y fueron parte de las negociaciones alrededor de la aprobación. Sin embargo esto no se ha traducido en un uso generalizado de las LAIPs en los países participantes de este estudio.

Entre las organizaciones se tiene la percepción de que **si bien el conocimiento sobre el DAIP ha aumentado, este aumento no fue sustantivo.** C-Libre mencionó que todavía es un desafío en Honduras el hecho de que la gente no conozca la utilidad del acceso a la información. Según cifras oficiales de Uruguay, en 2014 un 26 por ciento de la población conocía la existencia de la LAIP, y en 2020 fue un 27 por ciento.⁷ En México, tomando en cuenta que la ley se aprobó en 2002, de 2015 a 2019 ocurrió un aumento del 50.6 al 54.8 por ciento de la población que sabe de la existencia de una institución gubernamental que garantiza el DAIP.⁸

⁶ El RTI-rating incluye además la categoría de derecho de acceso a la información, sobre la definición que estipulan las LAIPs al acceso a la información. Esta categoría no fue incluida en el análisis de la implementación de las LAIPs puesto que no afecta directamente la implementación. Podría afectar si hubiera leyes que se desviaran considerablemente de los estándares internacionales, pero no es el caso. El promedio de los países incluidos en este reporte es 5 puntos de 6, y las organizaciones no señalaron esto como un problema.

⁷ AGESIC. Estudio de conocimientos, actitudes y prácticas de ciudadanía digital. 2020

⁸ INGEI. Encuesta Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. 2020

Por otro lado, uno de los desafíos más señalados en cuanto al conocimiento y promoción del DAIP es cómo hacerlo llegar más allá de las capitales y los grandes centros urbanos pues el uso se concentra ahí principalmente, según las organizaciones participantes de este relevamiento. En México durante 2019 el 30.6 por ciento de las solicitudes se llevaron a cabo en la Ciudad de México.⁹ El DAIP sigue siendo utilizado principalmente por poblaciones urbanas, sobre todo aquéllas en la órbita del gobierno central. Para Transparencia por Colombia, lograr la penetración del derecho a nivel comunitario es fundamental para garantizar la transparencia en la implementación de los acuerdos de paz.

No obstante el avance lento en cuanto al conocimiento de las LAIPs entre la ciudadanía en general, si se han identificado sectores de la población donde este derecho se ha convertido en una herramienta clave. En primer lugar se tiene a las mismas ONGs que utilizan las LAIPs para su trabajo de auditoría social, incidencia en políticas públicas, entre otros. También está la academia, quienes recurren a este derecho como apoyo para sus investigaciones.

Finalmente, se observa un cambio transformador en cuanto al uso de estas leyes entre los y las periodistas. Aún en casos donde inicialmente hubo reticencia a la normativa de AIP, como por ejemplo Paraguay,¹⁰ con los años fueron incorporando en sus prácticas de investigación el uso del DAIP. La sensación generalizada entre las organizaciones entrevistadas es que las LAIPs han tenido gran impacto en el periodismo de investigación y el periodismo de datos.

Asimismo, se aprecia un aumento constante de las solicitudes de información con el paso de los años. Por ejemplo en México en 2003 el ejecutivo recibió 22,885 solicitudes de información,¹¹ mientras que durante los primeros nueve meses de 2019, recibió 217, 191 solicitudes.

Esto sugiere que en los países que participaron en este relevamiento hay minorías que están realizando cada vez más solicitudes de información. Sin embargo, como se ve en Nicaragua según la Fundación Violeta B. de Chamorro, hay casos en donde el uso de esta herramienta puede disminuir a causa de reacciones gubernamentales desmedidas y hostigamiento por parte del gobierno contra activistas y ONGs. Si bien puede haber un aumento constante del uso del DAIP, aunque sean pocas personas que lo usan, no hay garantías para que esta tendencia se sostenga cuando hay retrocesos democráticos significativos. Los regímenes de acceso a la información, como herramienta que ayuda al control social y a la rendición de cuentas, se ven afectados como cualquier otra institución democrática víctimas de un desmantelamiento institucional deliberado.

⁹ Oropeza, Janet. 18 años de acceso a la información en México. Animal Político. 25 de junio de 2020

¹⁰ Entrevista con IDEA.

¹¹ Instituto Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. Informe de Labores 2019

1.2.2 PROCESOS DE SOLICITUD

Un elemento clave de las LAIPs en general es el proceso que se establece para que la ciudadanía pueda realizar solicitudes de información. Los estándares internacionales como la Ley Modelo de la OEA promueven la simplicidad para estos procesos, para así facilitar el ejercicio del derecho.

Entre los países que participan del estudio se observan diversos grados de simplicidad establecidos por ley.¹² Sin embargo cuando se analiza la práctica se puede apreciar que debilidades en el texto de la norma pueden ser subsanadas en la práctica. Incluso en un país como Costa Rica que no cuenta con LAIP, establece bajo otra normativa la posibilidad de solicitar información. La tendencia, según los comentarios de las organizaciones que participaron en este reporte, ha sido disminuir la formalidad y establecer procesos sencillos para solicitar la información.

Los principales canales para realizar las solicitudes son: plataformas especiales por donde se envía la solicitud y también la respuesta; correo electrónico; por servicio postal; y en persona. Estos mecanismos parecen sencillos pero, como señalaron algunas organizaciones,¹³ por un lado requieren tener conocimientos básicos sobre el funcionamiento del Estado, y para el caso de los medios electrónicos, también se requiere acceso a internet. Estas condiciones en la práctica limitan de cierta manera a sectores vulnerables de la sociedad, y contribuyen a que las solicitudes de información estén concentradas en los centros urbanos y en grupos especializados de usuarios como lo son ONGs y periodistas.

URUGUAY: PASO ADELANTE, PASO HACIA ATRÁS

"La ley de Uruguay es correcta en relación con estándares internacionales, salvo la ausencia de un órgano garante independiente" comentó Fabian Werner de CAinfo. También se reconocen avances en materia del proceso de solicitud de información. En un principio, la sociedad civil a través de la plataforma *¿Qué Sabés?* direccionaba las solicitudes de información de la ciudadanía, con el tiempo las distintas agencias gubernamentales fueron desarrollando sus propios mecanismos. A pesar de estos avances en Uruguay se está viendo un retroceso debido a la Ley Urgente de Seguridad. El nuevo gobierno está argumentando con mayor frecuencia temas de seguridad para evitar publicar información.

¹² Hay países con una puntuación baja según el RTI-rating: Ecuador con 8 puntos de 30 y Honduras con 13 puntos

¹³ Entrevistas con ACIJ, Acción Ciudadana, FUNDAR y FUSADES.

Un aspecto clave en el proceso de solicitud son los **plazos para dar respuesta**. Aquí se encontraron variaciones según comentaron las organizaciones participantes. En Argentina, Colombia, El Salvador, Guatemala, México y Paraguay las personas entrevistadas no ven un problema con el cumplimiento de los plazos (en ocasiones sí lo hay en cuanto a la calidad de las respuestas), mientras que en Brasil, Costa Rica, Honduras, Nicaragua y Uruguay sí perciben el incumplimiento con los plazos como un punto que debería mejorar.¹⁴

La **calidad de las respuestas**, fue señalada por varias organizaciones como un desafío. También aquí se apreciaron diferencias en la forma de responder entre las distintas agencias gubernamentales, como mencionó IDEA en Paraguay: el Ministerio de Hacienda responde por lo general en buenos términos, mientras que hay otras áreas que no. Sin embargo, establecer la calidad de las respuestas es complejo puesto que entran en juego aspectos de percepción y satisfacción del o la solicitante. En la región ha habido ejercicios interesantes para medir la calidad de las respuestas desde el punto de vista del solicitante. En México, el Instituto Nacional de Estadísticas y Geografía, en colaboración con el Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos personales llevan a cabo cada

dos años la Encuesta Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. En esta encuesta se pregunta la satisfacción con las respuestas a solicitudes de información en los siguientes términos utilidad (93 por ciento), confiabilidad (92 por ciento), completitud (89 por ciento), claridad (88 por ciento), accesibilidad (86 por ciento), vigencia (90 por ciento), entrega en tiempo (87 por ciento), y que no contradiga otra información (89 por ciento). En Paraguay, de una muestra de respuestas se pide al o a la solicitante que califique su satisfacción con la información respondida. Según este ejercicio, el nivel de satisfacción actual es de 72.2 por ciento.¹⁵

1.2.3 EXCEPCIONES Y DENEGATORIAS

Dado que no toda la información en posesión del Estado debe ser pública, las LAIPs establecen una serie de excepciones y causales de denegatoria para no hacer pública información sensible. Por lo general, estas excepciones giran alrededor de la protección de datos personales sensibles, información relacionada con la seguridad pública y la seguridad nacional, y secretos comerciales, mientras que las denegatorias se activan ante la inexistencia de la información, la no obligación de producir información o la no posesión de la información. Estos motivos para no entregar la información son legítimos, pero **es usual la recurrencia ilegítima de las excepciones y causales de denegatoria como estrategia de agencias estatales para no cumplir con sus obligaciones**.

La percepción entre las organizaciones que participaron de este reporte es que actualmente se sigue recurriendo mucho a esta práctica para no entregar información. En donde **se encuentra variación es los motivos esgrimidos** por el Estado. Por ejemplo, en Colombia, don-

¹⁴ Entrevistas con ACIJ, Transparencia por Colombia, IPLEX, FUSADES, Acción Ciudadana, C-Libre, FUNDAR, Fundación Violeta Barrios V. de Chamorro, IDEA y CAinfo.

¹⁵ INEGI, INAI. Encuesta Nacional de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. 2019

¹⁶ Portal único de transparencia, Paraguay. Reporte de calificación de satisfacción ciudadana.

de actualmente se están implementando los acuerdos de paz luego de años de conflicto armado, el motivo más utilizado es la seguridad nacional. En Guatemala en cambio, oficinas estatales en el interior del país deniegan la solicitud argumentando que la información está centralizada. En México actualmente el gobierno federal menciona la no existencia de información para evitar responder solicitudes. En Paraguay se recurre a la protección de datos personales sensibles como razón para no entregar información, mientras que en Brasil se utilizan tanto la no existencia como la protección de datos personales.¹⁷

“ COLOMBIA: TENSIONES ENTRE AIP Y SEGURIDAD

Los esfuerzos para profundizar la implementación y la promoción del DAIP se han debilitado en los últimos años. Según menciona Andrés Hernández de Transparencia por Colombia actualmente hay pocos esfuerzos del gobierno para promocionar el uso de la LAIP, y se requieren más acciones del Ministerio Público (órgano garante) y la Secretaría de Transparencia (una de las autoridades de aplicación) para lograr mayores avances. Se resaltan dos situaciones en las que se ve afectado el Derecho de Acceso a la Información. La primera es en relación con la implementación de los acuerdos de paz, pues no son suficientes los esfuerzos de parte del Gobierno Nacional para publicar proactivamente información respecto al cumplimiento de los compromisos, las dificultades y retos que se han presentado. La segunda es la opacidad en el desarrollo de las actividades de seguridad y defensa, debido a la ambigüedad que deja la Ley de Acceso a la información en la definición los tipos de información relacionada con seguridad nacional que son reservados y los que no. Debido a esto, las entidades que hacen parte del sector defensa podrían negar solicitudes de información pública.

Tomando en cuenta la importancia del conflicto armado y los acuerdos de paz en Colombia, y lo que implican en cuanto a transferencias de recursos e inversiones públicas, la agenda de AIP debería cobrar aún más relevancia, y emprender esfuerzos para brindar mayor y mejor información en temas como transparencia presupuestal, inversión de recursos para la implementación de los acuerdos de paz, destinación de dichos recursos en los territorios focalizados, apoyos a la población vulnerable y en definir qué tipo de información pública que poseen los organismos de seguridad y defensa que no debe ser negada a la ciudadanía por ser útil para el control ciudadano.”

El uso ilegítimo recurrente de las excepciones o denegatorias para no entregar información tiene origen ya sea en la falta de voluntad política de la cúpula para apuntalar el régimen de transparencia, como en las resistencias en el aparato burocrático, por falta de interés o de conocimiento, para alejarse de la cultura del secreto y cambiar hacia prácticas más transparentes.

¹⁷ Entrevistas con Acción Ciudadana, Artigo19, FUNDAR, IDEA y Transparencia por Colombia.

1.2.4 ALCANCE Y SUJETOS OBLIGADOS

El alcance de una LAIP se refiere a los sujetos obligados comprendidos por la normativa. Entre los países comprendidos en este reporte no se encuentran en sus respectivas leyes grandes problemas en cuanto a qué sujetos obligados deberían incluirse. En la práctica, en cambio, sí se notan grados significativos de variación en el cumplimiento de las LAIPs entre sujetos obligados. Los distintos índices y reportes de cumplimiento elaborados en la región como las estadísticas generadas por el e-SIC (sistema electrónico de información al ciudadano) de Brasil, la Evaluación de Desempeño en Transparencia 2017-2019 de El Salvador, o incluso iniciativas de monitoreo desde la sociedad civil como el Índice de Transparencia Activa en Ecuador de la Fundación Ciudadanía y Desarrollo, por mencionar algunos, indican esta alta variación en el cumplimiento de las LAIPs por parte de las distintas dependencias estatales.

Si bien no se encuentran tendencias regionales claras en cuanto a qué dependencias suelen incumplir en mayor medida, hay puntos para destacar. En primer lugar, de entre los distintos poderes el ejecutivo tiene mayor grado de cumplimiento respecto de los demás poderes. No obstante hay países donde otros poderes tienen un cumplimiento aceptable, como lo es el poder legislativo en Paraguay, dijo IDEA.

Dentro del ejecutivo las fuerzas de seguridad, ya sea el ejército, la policía u otros, tienen una fuerte tendencia a incumplir con sus obligaciones de las LAIPs.¹⁸ Una combinación de factores puede explicar esta situación. Las fuerzas de seguridad poseen información que efectivamente no debe ser pública, de ahí las excepciones en las LAIPs, lo que hace más atractivo utilizar la excepción de seguridad nacional, aún cuando no corresponda. Por otro lado, estas instituciones suelen ser muy rígidas y reacias al cambio cultural que requiere la implementación de una LAIP.

Finalmente, se aprecia un grado significativo de incumplimiento entre sujetos obligados no tradicionales, como por ejemplo empresas del estado,¹⁹ sindicatos, o entes privados que reciben fondos públicos. Más allá de que haya voluntad política o no, el hecho de que haya desconocimiento por parte de estos sujetos obligados sobre sus obligaciones por falta de capacitación, falta de herramientas, así como la poca familiaridad de su funcionamiento por parte de la ciudadanía contribuyen a este rezago.

1.2.5 MECANISMOS DE REVISIÓN

Como ya se mencionó, la efectividad de los mecanismos de revisión ante la negativa o falta de respuesta está estrechamente vinculada con el diseño institucional en cada país. De entre los países que se relevaron para este reporte se encontraron distintos tipos de diseño institucional para la resolución de los mecanismos de revisión. Estos incluyen modelos don-

¹⁸ Entrevistas con Artigo19, C-Libre, CAinfo, FUNDAR, FUSADES, y Transparencia por Colombia.

¹⁹ ACIJ mencionó el caso de YPF, la empresa petrolera estatal de Argentina.

de los recursos de revisión son resueltos por el mismo sujeto obligado a quien le fue solicitada la información; agencias especializadas sin facultad de emitir resoluciones vinculantes dentro del mismo poder donde tienen jurisdicción; órganos ya existentes con otras funciones a quienes se les agrega las funciones de AIP; órganos autónomos especializados en AIP cuyas resoluciones son vinculantes; y casos en donde hay que recurrir a la vía judicial directamente (tomando en cuenta que esta vía está disponible también en los otros modelos). En este sentido, un órgano garante es una institución importante para que a través de resolver los mecanismos de revisión, se garantice el ejercicio del DAIP por parte de la ciudadanía.

Contar con un órgano garante autónomo al estilo del INAI en México, el IAIP de Honduras y el IAIP de El Salvador, es sin duda una ventaja que ayuda a mejorar la efectividad de estos mecanismos. Las ventajas de este tipo de instituciones radican en la especialización en el tema para resolver los recursos de revisión, la celeridad con que lo hacen, la informalidad y la independencia de mandos políticos medios, y hasta de la cúpula política en ciertos casos donde los detalles del diseño institucional lo permiten, principalmente independencia presupuestaria y en la designación de titulares. Tanto ACIJ en Argentina, como CAinfo en Uruguay señalaron déficits importantes en sus respectivas leyes relacionado con el diseño institucional de los órganos garantes. Por un lado mencionaron la falta de independencia respecto del poder del Estado donde operan. En Argentina también los órganos garantes de cada poder tienen dificultades para hacer que los sujetos obligados cumplan con sus resoluciones.

La creación de un órgano garante independiente y especializado, con la capacidad de emitir resoluciones vinculantes es ideal. Sin embargo, la existencia de este tipo de órganos no garantizan por sí mismos un funcionamiento efectivo de los mecanismos de revisión. Por ejemplo en Honduras, conformaciones anteriores del IAIP han estado sujetas al poder político y no han sido efectivos cumpliendo su función, comentó C-Libre. Asimismo la ausencia de un órgano garante no necesariamente redundará en menor cumplimiento con la LAIP.

Más allá del diseño institucional, se observa un desempeño desigual entre los países en términos de los mecanismos de revisión tanto en instancias administrativas como en instancias judiciales. Esto depende del peso político, la independencia, el interés y el conocimiento sobre AIP de la autoridad responsable de la revisión. IDEA mencionó que en Paraguay, luego de un recambio de jueces llegaron varios con una visión de apertura y transparencia. Esto ha resultado en mejorías en cuanto a la resolución de recursos de revisión. En Ecuador, en cambio, dice la Fundación Ciudadanía y Desarrollo: el poder judicial no es independiente, lo cual limita su campo de acción para resolver los recursos de revisión.

Los criterios que aplican las autoridades responsables de los recursos de revisión es un tema clave donde también hay variación entre los países que participaron en este reporte. En algunas ocasiones se utilizan criterios garantistas a favor del DAIP, como es el caso de la CGU en Brasil, el INAI en México, la AGESIC en Uruguay, la Agencia de Acceso a la Información del poder ejecutivo en Argentina o el poder judicial en Colombia, Costa Rica y Paraguay. En otros casos las decisiones se toman con criterios políticos e influenciados por el gobierno en turno

como en El Salvador, Honduras, o el poder judicial en Ecuador y Nicaragua. Contar con buena jurisprudencia, así como se ha ido generando en Costa Rica, es un elemento que contribuye a guiar las decisiones de los recursos de revisión, apuntó IPLEX. Sin embargo, la mayoría de las organizaciones consultadas recalcó que aún en países donde los criterios son garantistas, estos se modifican cuando existe la percepción de que la información solicitada y denegada por el Estado es de alta sensibilidad política.

“ ARGENTINA: LA DEBILIDAD DE LOS ÓRGANOS GARANTES

De los países que comprenden este reporte, Argentina es el más reciente en adoptar una LAIP. Antes de llegar a la aprobación, se litigaron varios casos de AIP ante la Corte Suprema, lo que sentó las bases para una buena jurisprudencia. Por su parte, la ley aprobada en 2016 cumple con la mayoría de los estándares internacionales, y es un paso muy significativo en la dirección correcta, sin embargo, Sebastián Pilo de ACIJ señala un déficit en cuanto a los órganos garantes. *“En primer lugar prevé la creación de cinco órganos garantes: Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Consejo de la Magistratura y Ministerio Público Fiscal, de los cuales no todos han sido creados. Aunado a esto, la LAIP es muy vaga en cuanto a la creación de los OGs excepto para el del Ejecutivo. El proceso de selección del titular no garantiza la idoneidad. Finalmente, el OG del Ejecutivo no tiene autonomía, y al momento de crearse, dentro de organigrama se le colocó operativamente debajo de la Jefatura de Gabinete, restándole independencia”.*

1.2.6 SANCIONES

Estándares internacionales como la Ley Modelo de la OEA establecen sanciones administrativas para funcionarios o funcionarias que no cumplan con sus responsabilidades en materia de AIP. Esto con el objetivo de generar incentivos para el cumplimiento. En los países comprendidos por este reporte, según el RTI-rating, las sanciones por el incumplimiento de las LAIPs es el aspecto normativo más débil. Y cuando hablamos de la práctica, este déficit crece. Las sanciones no se aplican y no funcionan como incentivo para fomentar el cumplimiento de la ley. Al respecto la Fundación Ciudadanía y Desarrollo en Ecuador comentó que las sanciones en la ley son un saludo a la bandera. En muy raras ocasiones se hacen efectivas, puesto que la responsabilidad de aplicar dichas sanciones por diseño recae en la misma autoridad que es sujeto obligado, o el órgano garante no tiene esas facultades o no tiene el peso político para hacerlas efectivas.

El único país donde las sanciones cumplen en alguna medida con su objetivo de fomentar el cumplimiento es en Guatemala. Esto se debe a un detalle crucial, además de sanciones administrativas, en Guatemala se han hecho efectivas sanciones penales lo cual sienta un precedente importante dentro de la administración pública.²⁰

²⁰ Entrevista con Acción Ciudadana.

Más allá de que las sanciones no se han convertido en un incentivo decisivo para el cumplimiento, la poca o nula aplicación de las mismas tampoco se ha convertido en una barrera contra la implementación, lo cual exige reflexionar sobre su utilidad, y modalidades. Por ejemplo, como mencionó ACIJ, se pueden repensar las sanciones no para instancias individuales de incumplimiento, sino para casos de funcionarios o funcionarias que sistemáticamente incumplen con la LAIP.

1.2.7 MEDIDAS DE PROMOCIÓN

Anteriormente se mencionó que las organizaciones participantes en este reporte señalan la falta de conocimiento sobre el DAIP, su utilidad y los mecanismos para su uso como uno de los principales desafíos para consolidar los regímenes de AIP. Anticipándose a este desafío las LAIPs en la región contienen provisiones para la promoción del DAIP tanto para la administración pública como para la ciudadanía en general. Sin embargo, en la práctica esto no suele ser prioridad, resultando en el bajo conocimiento sobre el DAIP, y también en la necesidad de que ONGs de alguna manera cumplan esta función de socialización y capacitación.

En un ambiente de recursos escasos, donde muchas veces la implementación de la LAIP no es prioridad, no se asignan, o se asignan muy pocos recursos a la capacitación tanto interna como externa, lo que lleva a la acción de ONGs que con esfuerzos propios promueven el DAIP. Una alternativa para subsanar esta situación es el apoyo financiero que otro tipo de instituciones como la cooperación internacional o fundaciones privadas puedan aportar. La desventaja de esto es la dependencia en fondos extranjeros. En Colombia la Unión Europea implementó el proyecto Anticorrupción y Transparencia de la Unión Europea para Colombia, con el objetivo de promover la agenda de transparencia,²¹ pero desde que terminó el proyecto hay falta de fondos, comentó Transparencia por Colombia.

En la práctica se observa que las capacitaciones a la sociedad tienen impacto positivo. Luego de que las capacitaciones tienen lugar, el uso del DAIP aumenta, comentó C-Libre. **En gran medida que el conocimiento entre la ciudadanía acerca de la utilidad del DAIP vaya en aumento se debe a los esfuerzos de promoción y capacitación liderados por la sociedad civil.**

La capacitación dentro de la administración pública es igual de importante que hacia afuera, pues a través de esta los funcionarios y las funcionarias toman conocimiento de sus obligaciones respecto de la LAIP, así como de los mecanismos y procesos para cumplir con dichas obligaciones. Estas capacitaciones por lo general recaen en los órganos garantes o autoridades de aplicación, pero como ya se mencionó estos esfuerzos están limitados por la disponibilidad de recursos, tanto financieros como tiempo, y la voluntad política. Una iniciativa que ha contribuido a socializar la agenda de transparencia y gobierno abierto no sólo entre la sociedad, sino también entre la administración pública es la Alianza para el Gobierno Abierto (AGA),²² a la cual pertenecen todos los países que comprende este estudio.

²¹ Proyecto ACTUE

²² Open Government Partnership

excepto Nicaragua. Como mencionaron varias de las organizaciones entrevistadas, la AGA tuvo el gran beneficio de exponer a un número considerable de funcionarios y funcionarias a la agenda de gobierno abierto y su importancia, “ser parte de la AGA ha ayudado bastante para que en la administración pública se conozca más sobre transparencia” mencionó IPLEX.

1.2.8 TRANSPARENCIA ACTIVA

El impacto de las herramientas tecnológicas de información y comunicación (TICs) en la gestión pública ha sido notable, especialmente en los últimos quince años. Estas herramientas dieron a los esquemas de transparencia activa un giro que está cambiando la relación entre el Estado y la sociedad. Normativamente, ha habido avances importantes, no solo con la expansión de los catálogos de información en las LAIPs sino también con normativa, leyes o decretos, específica de transparencia activa, como es el caso de Paraguay,²³ y datos abiertos en Brasil y Costa Rica.²⁴ Incluso, los datos abiertos ya han sido incluidos en LAIPs más recientes como la reforma de AIP en México de 2014.

En la práctica también de forma general se observan avances. Cada vez más los gobiernos ponen a disposición de la ciudadanía información sobre la gestión pública. La creación de índices de transparencia activa o incluso premios han generado sana competencia entre distintas áreas de gobierno para cumplir con sus obligaciones. “Los sujetos obligados actualizan sus sitios de internet justo antes de la medición que lleva a cabo el IAIP cada año para asegurarse de cumplir y salir mejor en el ranking” dijo C-Libre en Honduras.

Estas iniciativas para medir la implementación de medidas de transparencia activa se han popularizado en la región. Existe una mezcla de índices liderados por el Estado, como es el caso en Costa Rica,²⁵ Guatemala,²⁶ Honduras,²⁷ índices o ejercicios de monitoreo elaborados por organizaciones de la sociedad civil como en Colombia,²⁸ Ecuador,²⁹ Nicaragua,³⁰ y Uruguay,³¹ e índices realizados entre gobierno y sociedad civil como en Argentina³² y México.³³

El que haya una tendencia general positiva a lo largo de los años no quiere decir que en este tiempo la tendencia siempre es hacia la apertura, ni que no se hayan visto retrocesos puntuales. En lugares como Brasil, México o El Salvador, las organizaciones comentan que luego del cambio de gobierno se ha abierto paso la opacidad. En México se dio una confluencia de dos problemas, en primer lugar la migración de información a una nueva plataforma que generó pérdidas de información, y en segundo lugar la crisis del COVID, comentó FUNDAR.

²³ [Ley 5189/2014 Que establece la obligatoriedad de la provisión de información en el uso de los recursos públicos sobre remuneraciones y otras retribuciones asignadas al servidor público de la República del Paraguay.](#)

²⁴ [Decreto No. 40199-MP sobre datos abiertos en Costa Rica](#)

²⁵ [Índice de transparencia del sector público en Costa Rica.](#)

²⁶ [Informe sobre el derecho humano a la información pública en Guatemala.](#)

²⁷ Entrevista con C-Libre.

²⁸ [Índice de transparencia de las entidades públicas de Transparencia por Colombia.](#)

²⁹ [Índice de transparencia activa de Fundación Ciudadanía y Desarrollo en Ecuador](#)

³⁰ [Situación de acceso a la información pública en Nicaragua de la Fundación Violeta Barrios V. de Chamorro.](#)

³¹ [Índice de transparencia activa en línea de CAInfo en Uruguay.](#)

³² [Índice de transparencia activa en Argentina](#)

³³ [Métrica de Gobierno Abierto del Centro de Investigación y Docencia Económica en México.](#)

El caso de Nicaragua es más contrastante, y muestra hasta qué punto se puede deteriorar un régimen de AIP. En el 2005 aún antes de contar con una LAIP en Nicaragua implementaron estrategias voluntarias de acceso a la información, donde los ministerios publicaban información proactivamente. Según un reporte de la Fundación Violeta B. de Chamorro del 2020, la información en los sitios web de las oficinas de gobierno no contienen información de gestión, sino de propaganda.³⁴

En cuanto a la calidad de la información que publican los gobiernos en los países que participaron en este reporte también hay variación. En Colombia si bien hay un portal de transparencia, en materia de información presupuestal hay todavía mucho por hacer.³⁵ En Brasil, a pesar de tener la LAIP, una ley de acceso a la información ambiental y una ley de datos abiertos, la información sobre el medio ambiente es deficiente.³⁶

Algo que se observó entre las organizaciones entrevistadas es el hecho de que **la transparencia activa no es un sustituto de las solicitudes de información. Son elementos complementarios.** En los primeros momentos de la implementación de la LAIP, la publicación proactiva de cierta información como salarios de funcionarios o funcionarias sí puede contribuir a la reducción de solicitudes, pero en el tiempo se estabiliza. Por otro lado, FUSADES, mencionó que la auditoría social se realiza cotejando información publicada proactivamente con información obtenida a través de solicitudes. En un sentido similar, FUNDAR apuntó que **una mayor cantidad de información disponible proactivamente da pie a solicitudes de información más sofisticadas.**

“ HONDURAS: ÍNDICES COMO INCENTIVOS PARA EL CUMPLIMIENTO

Normativamente la situación en Honduras es complicada puesto que hay leyes en directo conflicto con la LAIP, sobre todo la ley para la clasificación de documentos públicos que hace más fáciles las denegatorias de información, lo cual va en detrimento del ejercicio del DAIP. En contraste con esta situación, el Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP) se está intentando desmarcar del poder político. Una de sus iniciativas más relevantes es el índice de transparencia activa. Según Amada Ponce de C-Libre, *“el cumplimiento con las obligaciones de transparencia activa no es satisfactorio, pero el índice que prepara el IAIP es un incentivo para las dependencias de gobierno para poner sus cosas en orden.”*

³⁴ Entrevista con la Fundación Violeta B. de Chamorro.

³⁵ Entrevista con Transparencia por Colombia.

³⁶ Entrevista con Artículo 19. Para mayor información ver [aquí](#)

2. LECCIONES Y APRENDIZAJES DE LA EXPERIENCIA REGIONAL

La riqueza de la experiencia latinoamericana en cuanto a la implementación de LAIPs en estas primeras dos décadas del siglo XXI es vasta, como se ha podido ver en los párrafos anteriores de este reporte. La diversidad de países en donde estos procesos están ocurriendo, así como el tiempo que ha transcurrido ofrecen una perspectiva muy útil para apuntalar los esfuerzos en materia de AIP. Por ejemplo, hemos visto que como otras políticas públicas, la efectiva implementación de las LAIPs no es lineal y progresiva, tiene momentos donde se puede avanzar más, y tiene momentos de retrocesos originados por falta de voluntad política, como ilustra el caso de Nicaragua, o por crisis como la pandemia del COVID-19.

“ BRASIL: AGUANTANDO ATAQUES AL AIP DESDE LA BUROCRACIA

Durante los primeros años del siglo y hasta la elección de Jair Bolsonaro como presidente, Brasil dio señales significativas en su avance hacia la apertura. La aprobación de la LAIP en 2011, así como su participación como miembro fundador de la Alianza para el Gobierno Abierto lo manifiestan. Luego de la elección de Bolsonaro ha habido intentos enérgicos por menoscabar el régimen de AIP. Estos intentos están ligados a otros esfuerzos del gobierno brasileño de debilitar las instituciones democráticas que le imponen controles y contrapesos al poder del ejecutivo. Los cuadros técnicos de la Contraloría General de la Unión (CGU) han jugado un papel notable en resistir estos embates. Incluso, como menciona Denise Dora de Artigo 19, *“la intentona de Bolsonaro para limitar la LAIP puso este tema en la agenda pública, lo que contribuyó a que más gente supiera de la existencia de esta y su utilidad.”*

De esta experiencia regional se pueden identificar tendencias generales en términos de avances y desafíos que sirven para extraer lecciones con las cuales actores clave como ONGs impulsando la agenda de transparencia puedan fortalecer sus actividades, ya sea en países que están avanzados en el proceso de implementación o países que apenas inician este camino.

2.1 AVANCES

A pesar de los desafíos actuales y retrocesos que se han visto en varios de los países que comprenden este estudio, no se puede decir que la situación respecto del DAIP es peor que antes de aprobar sus leyes. En ese sentido se observa una trayectoria positiva. Incluso en Costa Rica donde no hay una LAIP, IPLEX reconoce progreso en áreas importantes como la generación de jurisprudencia favorable al AIP y medidas de transparencia activa. Algunas de las condiciones que han permitido los avances o incluso oponerse a retrocesos son las actividades de incidencia desde la sociedad civil y su colaboración con aliados y aliadas dentro del gobierno, y ciertos arreglos institucionales como una burocracia sólida y capacitada en temas de AIP. El único caso donde se aprecia una regresión que ha neutralizado al AIP a pesar de contar con una ley es en Nicaragua.

2.1.1 NORMATIVAS SÓLIDAS

Entre los países que comprenden este reporte se destaca en primer lugar como avance la calidad de la normativa. Esto como se ha visto no es ninguna garantía de una efectiva implementación, Nicaragua teniendo una ley excelente ha visto en los últimos años el colapso de su régimen de AIP, pero cuando hay momentos de apertura y la élite política le da prioridad a esta agenda, contar con una LAIP sólida hace más fáciles los avances o aumentan la dificultad cuando hay intentos de retroceso. Los vínculos estrechos entre actores de la región han permitido el intercambio de experiencias que al momento de preparar LAIPs reforzó la posición de los actores locales, mientras que el activismo en organismos multilaterales como la OEA, contribuyó a elevar los estándares para comparar los proyectos legislativos. Esto ha sido factor clave para lograr la calidad normativa que se tiene actualmente, aunque es importante mencionar que a nivel país, cada LAIP puede tener deficiencias específicas que se deberían subsanar eventualmente.

2.1.2 JURISPRUDENCIA

Un tema clave que contribuye a fortalecer el ejercicio del DAIP, tanto en países que cuentan con LAIPs como en los que no es la jurisprudencia que el poder judicial genera en materia de acceso. Una jurisprudencia sólida contribuye a sentar las bases jurídicas y criterios sobre los cuales la administración pública deberá fundamentar sus acciones en materia de AIP. Varios de los entrevistados para este reporte mencionaron que en sus países el poder judicial ha producido jurisprudencia a favor de la apertura de información. En Costa Rica por ejemplo, IPLEX mencionó que el hecho de tener que recurrir a la justicia por la falta de una LAIP y un órgano garante, resultó en muchos casos de AIP alimentando la jurisprudencia ahí. En el caso de El Salvador, la jurisprudencia generada antes de la llegada del presidente Nayib Bukele contribuye en alguna medida a frenar los intentos de regresión, según comentó FUSADES. En Argentina, contar con jurisprudencia sólida en la materia previa a la aprobación de la LAIP fue un elemento importante en el proceso de aprobación, mencionó ACIJ. A nivel

internacional también ha habido avances importantes en este aspecto. Los fallos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sido fundamentales para establecer estándares internacionales e informar el desarrollo de la Ley Modelo de Acceso a la Información de la OEA en 2010, y su versión 2.0 en 2020. Sin embargo, aún cuando de forma general se aprecian avances en materia de jurisprudencia, cabe destacar que hay países donde todavía no se ha generado de forma suficiente, como lo son Colombia y Uruguay.³⁷

2.1.3 TRANSPARENCIA ACTIVA

En tercer lugar se señala a la transparencia activa como una área donde se han visto avances considerables. La popularización de las TICs, sumada a las acciones de incidencia de la sociedad civil, y el desarrollo de instrumentos de medición desde el Estado o fuera de él han tenido efectos positivos en cuanto a la información que el gobierno publica sin que medie solicitud. La Fundación Ciudadanía y Desarrollo de Ecuador menciona que la transparencia activa en su país va mejorando, y generando insumos para la lucha contra la corrupción.

2.1.4 CAPACITACIÓN DENTRO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El progreso logrado en materia de socialización y capacitación de la agenda de AIP entre la administración pública de los países comprendidos también se debe destacar. Si bien todavía hay rezagos en este tema, cada vez más funcionarios y funcionarias conocen sus responsabilidades bajo las LAIPs y las herramientas a su disposición para cumplirlas. La importancia de este punto es que en ocasiones tener una burocracia consciente y capacitada puede contribuir a la apertura de información, aún cuando la voluntad política de las cúpulas no esté alineada. IDEA en Paraguay comentó que hay situaciones donde los mandos medios, dado un mejor entendimiento de las LAIPs, pueden convencer a sus mandos políticos de publicar información. En Brasil, los cuerpos técnicos de la Contraloría General de la Unión (CGU) autoridad de aplicación de la LAIP han sido actores clave para evitar un mayor retroceso, mencionó Artículo 19. El papel que iniciativas multi-actor, como la Alianza para el Gobierno Abierto donde ONGs y la burocracia interactúan de forma regular, han jugado para la socialización de esta agenda entre un mayor espectro de la administración pública es notable. A través de estas iniciativas, en conjunto con las actividades de promoción e incidencia de ONGs, más y más funcionarios y funcionarias han sido expuestos a estos temas.

2.1.5 DAIP COMO HERRAMIENTA PARA EL PERIODISMO

El uso del DAIP sigue aún concentrado en algunos grupos, pero es importante recalcar que uno de los grupos donde más ha crecido este uso es el de los y las profesionales del periodismo. El ejercicio del DAIP ha permitido fortalecer el periodismo de investigación de forma significativa de tal forma que ahora los y las periodistas ven al DAIP como una herra-



³⁷ Entrevista con CAinfo y Transparencia por Colombia.

mienta poderosa para su trabajo. Este avance es aún más notable si se toma en cuenta que en algunos países periodistas y medios de comunicación se opusieron inicialmente a la aprobación de la LAIP. En Paraguay, dice IDEA, había periodistas que veían con malos ojos los esfuerzos por adoptar una LAIP pues tenían la percepción de que funcionaría más como una ley de secretos que una ley de transparencia. Con la profundización de las iniciativas de transparencia activa también se ha fortalecido el periodismo de datos. Por lo tanto el sector que más ha transformado su accionar gracias a las herramientas que el DAIP ofrece, y en un lapso relativamente corto ha sido el del periodismo. Entender con mayor profundidad esta dinámica entre el DAIP y el periodismo, así como la vinculación entre iniciativas de promoción del AIP y centros de formación periodística, puede servir para fortalecer a ambos y debería ser algo para pensar en el futuro.

AVANCES



2.2 DESAFÍOS

Así como es importante mencionar los avances para tener perspectiva del camino recorrido, también es fundamental reconocer los desafíos actuales a los que los países comprendidos en este estudio se enfrentan.

2.2.1 BAJO NIVEL DE CONOCIMIENTO Y USO DEL DAIP

Como ya se mencionó, una constante entre las organizaciones que participaron en este estudio fue la mención al bajo nivel de conocimiento y uso del DAIP, más allá de los usuarios y usuarias tradicionales (ONGs, periodistas, academia). Esto se puede entender como la contracara de la cultura del secreto en la administración pública, una cultura del silencio por parte de la ciudadanía que no está acostumbrada a pedir información al Estado. Una de las consecuencias de esta situación es que un aliciente poderoso para modificar la cultura del secreto es precisamente hacer uso del DAIP, así funcionarios y funcionarias se van familiarizando con sus obligaciones. Sin embargo, en la medida en que en la administración pública se perciba que sólo unos cuantos usan el DAIP, tendrán la imagen de que es una herramienta para grupos selectos. Por este motivo es importante promover tanto el conocimiento como el uso del DAIP entre la población en general.

2.2.2 INDEPENDENCIA DE LOS ÓRGANOS GARANTES

Otro de los desafíos que se identificaron tiene que ver con la independencia de los órganos garantes, tanto aquéllos casos en donde por diseño institucional no sean independientes, como en Argentina y Uruguay, o en países donde el órgano es autónomo según la normativa como en El Salvador, Honduras y México, o incluso en países donde no se cuenta con un órgano garante como Costa Rica o Nicaragua. En general se observó que en algún momento u otro estos órganos ven su independencia amenazada desde distintos frentes. En Argentina el órgano garante del ejecutivo fue creado por debajo de la Jefatura de Gabinete, y no tiene independencia presupuestaria, mientras que los órganos garantes de otros poderes sufren de deficiencias en los procesos de nombramiento de sus titulares así como falta de garantías contra la arbitrariedad en caso de su remoción³⁸. En el caso de Honduras, el proceso de designación de comisionados del Instituto de Acceso a la Información Pública es político, y a pesar de que ahora los comisionados y las comisionadas se están desmarcando del poder, generalmente el IAIP funcionaba bajo criterios políticos³⁹. Aún en países con una institucionalidad sólida en la materia, como es el caso mexicano, ahora se está viendo un intento del gobierno actual por revertir la independencia que el Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales ha ganado en casi dos décadas de operación.⁴⁰

38 Entrevista con ACIJ.

39 Entrevista con C-Libre.

40 Entrevista con FUNDAR.

Es claro que un órgano garante efectivo, independientemente de su diseño institucional, puede generar incomodidad al poder político, de ahí las tensiones constantes y los intentos para reducir su margen de maniobra. Algunas medidas que pueden contribuir a mitigar estos embates son la profesionalización de cuadros técnicos así como la colaboración entre estos órganos y la sociedad civil. Como se mencionó en el caso de Brasil, pero también se ve en otros lugares como México, el desarrollo de una burocracia profesional en materia de AIP ha sido un obstáculo para los intentos de transitar hacia una mayor opacidad. Por otra parte, la sociedad civil puede a través de sus actividades incidir en las acciones del gobierno para evitar retrocesos en esta materia.

“ MÉXICO: UNA VEZ MÁS EL AIP BAJO ASEDO

México fue de los primeros países en adoptar una LAIP en Latinoamérica y hoy día cuenta con la ley más fuerte de la región, luego de la reforma de transparencia en 2014. En estos años ha habido avances significativos en materia de capacitación de cuadros técnicos, desarrollo de plataformas y mecanismos para facilitar el ejercicio del DAIP. También en estos años ha habido retrocesos e intentos para limitar el AIP. Actualmente el régimen de AIP en México está siendo blanco de intentos para limitarlo por parte del gobierno en turno. El presidente, por ejemplo, ha hablado de desaparecer al Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales. Asimismo *“de forma regular se está negando la existencia de información para evitar la entrega y existen preocupaciones por la militarización de proyectos de infraestructura y el impacto que esto pueda tener para la publicación de datos sobre dichos proyectos”* mencionó Haydeé Pérez Garrido de FUNDAR.

2.2.3 USO DE LAS EXCEPCIONES

Un desafío de mención recurrente entre las organizaciones que participaron en este reporte fue el uso ilegítimo de las excepciones para evitar la entrega de información. Las excepciones más recurrentes son por temas de seguridad nacional, datos personales y la inexistencia o falta de obligación de producir la información. Hay que señalar que *el uso sistemático de las excepciones se puede dar por motivos políticos, con lineamientos desde la cúpula de no entregar información, pero también puede ocurrir por el desconocimiento por parte de los servidores públicos*, en cuanto a qué sí se puede entregar y qué no. Esta distinción es importante porque las estrategias para enfrentar este desafío serán diferentes según sea el caso. En Colombia por ejemplo, Transparencia por Colombia comentó que no se conoce mucho la posibilidad de testar documentos para disociar información que legítimamente no se debe entregar de aquella que sí. Por lo tanto los esfuerzos por capacitar a servidores públicos en el correcto uso de las excepciones puede ayudar que estas no sean usadas indiscriminadamente. En cuanto a la inexistencia de información y la no obligación de producir, ACIJ remarcó que este es un problema de difícil solución.

2.2.4 EL EJERCICIO DEL DAIP EN TIEMPOS DE CRISIS

La coyuntura actual, donde la pandemia de COVID-19 ha afectado el funcionamiento gubernamental de forma indiscriminada, también presenta desafíos significativos. Por un lado ha habido gobiernos que utilizaron la situación para dilatar o suspender plazos de respuesta a solicitudes de información. Por otro lado, las medidas de transparencia activa para informar a la ciudadanía sobre la evolución de la pandemia, así como las acciones de gobierno para enfrentarla ha sido deficiente. Un reporte de la Alianza Regional de 2020 encontró que un 60 por ciento de las organizaciones miembro perciben como incompleta la información publicada sobre inversión para mejorar la atención de las personas enfermas.⁴¹

La crisis actual no solo plantea cuestionamientos sobre la situación del acceso a la información en el contexto del COVID-19, sino que también debería poner en la mesa de discusión cómo se pueden preparar mejor los Estados para que en situaciones de crisis el régimen de AIP no se vea afectado de sobremanera.

2.2.5 EL DAIP A NIVEL SUBNACIONAL

Finalmente, aunque va más allá del alcance de este reporte (cuyo enfoque se centró en el nivel nacional), las organizaciones participantes mencionaron la marcada diferencia en la implementación y el uso del DAIP entre el nivel nacional y el nivel subnacional. Dado que a nivel subnacional se tratan por lo general temas de mayor relevancia para el día a día de la ciudadanía, y por lo tanto se da un intercambio más fluido entre esta y el Estado es importante que los regímenes de AIP lleguen hasta los niveles subnacionales

2.3 LECCIONES Y RECOMENDACIONES

Como se puede constatar en los párrafos anteriores, la experiencia colectiva generada entre los países que participaron de este estudio es muy enriquecedora. Revisar esta experiencia, contrastar los avances, retrocesos, desafíos, así como la evolución en el tiempo de los regímenes de AIP permite extraer lecciones útiles para seguir impulsando esta agenda. El presente reporte incluye las principales lecciones y recomendaciones identificadas durante la elaboración de este. Asimismo, se reconoce que cada experiencia de país es un universo en sí misma y hay muchas otras lecciones por capturar que pueden ser objeto de análisis más profundos para el futuro.

2.3.1 LA VOLUNTAD POLÍTICA ES IMPORTANTE PERO NO ES TODO

La primera lección a recalcar tiene que ver con la voluntad política. Se entiende como voluntad política la disposición de las autoridades políticas de alto nivel en la administración pública para avanzar con reformas, como lo es la adopción e implementación de normativas

41 [Alianza Regional por la Libre Expresión e Información. Segundo Estudio Regional: Transparencia Activa. Acceso a la Información en Contexto de la Emergencia Sanitaria. 2020.](#)

de AIP. La falta de voluntad política es un obstáculo considerable cuando se trata de impulsar el AIP, y varias de las organizaciones consultadas mencionaron esto como un problema. La Fundación Ciudadanía y Desarrollo en Ecuador mencionó que la falta de voluntad política actual genera estancamiento o retroceso en la implementación de la LAIP actual, así como el avance de una nueva ley. IDEA y Artículo 19 hicieron comentarios en el mismo sentido. Dicho esto, la voluntad política no lo es todo, y se pueden lograr avances aún cuando no la hay. **La presencia de cuadros técnicos sólidos y con perspectivas garantistas del DAIP dentro de la administración pública hace más difícil las regresiones,** aún cuando la cúpula política esté empujando en contra de la apertura, como por ejemplo en Brasil con la CGU mencionada anteriormente. De igual forma, puede haber dentro de la administración reformistas que se despegan de sus directrices políticas para consolidar el régimen de AIP aún cuando se enfrentan a resistencias internas significativas. Este caso es el que se está viendo en Honduras, como se mencionó en la sección anterior. La colaboración entre la sociedad civil y estas burocracias con perspectiva garantistas o con reformistas dentro de la propia gestión puede resultar en pasos hacia adelante en la consolidación del DAIP o evitar pasos hacia atrás, aún cuando la voluntad política sea escasa.

“ PARAGUAY: AVANZANDO EN TRANSPARENCIA ACTIVA Y JURISPRUDENCIA

La LAIP de Paraguay en términos generales es buena, pero se identifican algunos puntos débiles como la falta de un órgano garante que pueda resolver recursos de inconformidad con las respuestas o la poca claridad en cuanto a las excepciones. Sin embargo, como lo apunta Federico Legal de IDEA, *“hay áreas relativas a la implementación donde se están teniendo resultados positivos. Tal es el caso de la transparencia activa, que se cumple de forma satisfactoria.”* El papel que el poder judicial ha jugado también es de destacar, pues generalmente han adoptado una posición más hacia la apertura, aunque cuando la información es políticamente sensible estos criterios pueden variar. ”

2.3.2 LA CAPACITACIÓN PARA FUNCIONARIOS ES CRÍTICA, AÚN CUANDO NO ES PRIORIDAD

En la misma línea hay que señalar la importancia de la capacitación en materia de AIP a la burocracia en general, pero sobre todo a los y las responsables de su implementación. Desarrollar estas capacidades de forma constante resulta en mejores cuadros técnicos que como ya se mencionó son clave para la institucionalización del DAIP. Estos cuadros técnicos están mejor preparados para argumentar a favor de la apertura de información ante sus mandos políticos. A tomar en cuenta en lo referente a las resistencias que puede haber desde la élite política, estas resistencias pueden surgir por la sensibilidad política de la información que se pretende publicar, o simplemente por desconocimiento de la LAIP. Es precisamente cuando se trata del segundo caso que una burocracia técnicamente sólida en materia de AIP puede empujar por la transparencia. El primer caso, sin embargo, es más difícil de resolver. Por estos motivos la capacitación debería ser algo a incluir desde el texto de la ley de forma explícita y lo más detallada posible (responsables, audiencia, periodicidad,

evaluaciones, etc.), y cuando se trata de la implementación también debe recibir mucha atención. La sociedad civil y los y las reformistas sobre todo deben estar atentos a que la capacitación no pase a segundo término en cuanto a las prioridades del gobierno.

2.3.3 EL ESTADO NO DEBE PASAR POR ALTO LA PROMOCIÓN DEL DAIP

El desafío del poco conocimiento y uso del DAIP también arroja lecciones. Si bien todas las LAIPs de los países participantes incluyen medidas de promoción, estas medidas se implementan de forma deficiente o no se implementan. Un mayor uso del DAIP por parte de la población tiene el beneficio doble de que la ciudadanía lo incorpora como herramienta para resolver problemas de su vida diaria mientras que en la administración pública se van acostumbrando a un nuevo paradigma en cuanto a la información. Así por un lado se combate la cultura del secreto, y por el otro la cultura del silencio. Por lo tanto, al igual que con las capacitaciones internas, los esfuerzos para la implementación, sobre todo en sus primeras etapas, no deberían de pasar por alto la obligación del Estado para promocionar el DAIP. Como dijo Transparencia por Colombia, las organizaciones pueden promover el DAIP pero no debería ser su trabajo, esto le corresponde al gobierno.

2.3.4 REPENSANDO LAS SANCIONES PARA HACERLAS MÁS EFECTIVAS

Una lección importante tiene que ver con la aplicación de las sanciones. Todas las organizaciones que participaron en este reporte mencionaron que las sanciones no funcionan. Los servidores públicos no las perciben como un incentivo para cumplir con sus obligaciones, y sin embargo, aún a sabiendas que las sanciones no les serán aplicadas, sigue habiendo algún grado de cumplimiento con las LAIPs. De esto se extrae que los regímenes sancionatorios tal y como están concebidos no cumplen su objetivo de disuasión a incumplir la LAIP⁴². Por esto **es necesario repensar las sanciones**. Por ejemplo se podrían basar más allá de faltas individuales en denegatorias sistemáticas⁴³. Otra opción sería preferir sanciones por incumplimiento de otros aspectos de las LAIPs como la capacitación. Para que las sanciones no sean letra muerta y contribuyan positivamente a la implementación del AIP será necesario pensar de forma creativa, más allá de los esquemas tradicionales.

2.3.5 LA CUESTIÓN DE LOS ÓRGANOS GARANTES

El ejercicio efectivo del DAIP se fortalece cuando el diseño institucional incluye alguna modalidad de órgano garante para que vele por el derecho. Idealmente este órgano debe ser autónomo, dedicado al AIP y con facultades vinculantes tanto en la revisión de recursos como en las sanciones. Sin embargo para llegar a la creación de un órgano garante con estas características depende de muchos factores, incluyendo la negociación política al momento de preparar el texto de la ley, así como factores institucionales una vez que fue aprobado. El no lograr esto no implica un fracaso total, y **hay otros arreglos que pueden en alguna medida ser satisfactorios**. Por ejemplo se puede buscar que las responsabilidades del órgano garante recaigan sobre una institución ya creada con cierto peso político, como es el

42 Exceptuando el caso de Guatemala que ya se mencionó tiene sanciones de corte penal y estas sí se han hecho efectivas.

43 Entrevista con ACIJ.

aso de Guatemala con la Procuraduría de Derechos Humanos, o Colombia con el Ministerio Público. Otras opciones cuando no existe la posibilidad de que las responsabilidades del órgano garante recaigan en un ente autónomo (nuevo o existente) es poner énfasis en el proceso de designación del o la titular de dicho órgano para asegurar su idoneidad e independencia. Y si esto tampoco es factible, una alternativa más, que no es exclusiva para casos con ausencia de órgano garante, es generar jurisprudencia desde el ámbito judicial para que haya lineamientos generales sobre los criterios para la publicación de información. En cualquier caso, cuando se está en las fases de desarrollo de la normativa es crucial hacer una revisión del ambiente institucional para tener una idea clara de cómo y dónde conviene crear un órgano garante.

“ GUATEMALA: UN ÓRGANO GARANTE QUE YA EXISTÍA

El caso del órgano garante guatemalteco es interesante puesto que no es un órgano dedicado al AIP, es la Procuraduría de Derechos Humanos. Se decidió que fuera esta Procuraduría pues ya tenía cierto peso político dentro de las instituciones democráticas en Guatemala, y así se evitaría que el órgano garante quedara sujeto a los designios políticos del ejecutivo. *“En los últimos años los esfuerzos por una efectiva implementación ha perdido ímpetu, y después de la desaparición de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, el ejecutivo recortó los fondos destinados a la implementación de la LAIP”* dijo Manfredo Marroquín de Acción Ciudadana.

2.3.6 MONITOREO Y EVALUACIÓN DE LA IMPLEMENTACIÓN

Como cualquier política pública, la implementación del DAIP requiere de monitoreo constante para identificar fallas, áreas de mejora y poder impulsar medidas correctivas. Adicionalmente, la publicación de índices de cumplimiento o reconocimientos genera, como se ha visto en casos como Honduras, la sana competencia entre los sujetos obligados. En este sentido es sumamente importante que estos mecanismos de monitoreo y evaluación se incluyan en el texto de la ley. En la práctica, hasta ahora se han visto ejercicios de este tipo desde el lado del gobierno y el de la sociedad civil. La participación de la sociedad civil es importante y en ocasiones son las ONGs las únicas realizando estos monitoreos, sin embargo esto debe ser complementario. **El Estado debe desarrollar sus propios mecanismos para la evaluación y procurar estrategias de mejora continua.**

2.3.7 ENRIQUECIENDO LA DISCUSIÓN CON EXPERIENCIAS Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES

Finalmente, otro aspecto que fue mencionado en varias ocasiones⁴⁴ por las organizaciones participantes de este reporte es la necesidad de enriquecer el diálogo alrededor de un nuevo

⁴⁴ Entrevista con Acción Ciudadana, C-Libre y FUSADES.

proyecto de ley a través de experiencias internacionales. Traer a la mesa experiencias de otros países, particularmente de la región, contribuye a: disipar dudas o mitos que pueden tener funcionarios y funcionarias previo a la aprobación de una LAIP; argumentar con evidencia a favor de estándares más altos, entre otros. De igual forma, los estándares internacionales establecidos en instrumentos como la Ley Modelo de AIP de la OEA, y más aún su versión 2.0 la cual se benefició de esta experiencia colectiva alrededor de la implementación del AIP, son de gran ayuda para lograr elevar el piso normativo. Aún en casos donde no se llega a todos los estándares, hay un cálculo político por parte de miembros del legislativo y de la cúpula política sobre no cumplir con dichos estándares y el riesgo reputacional que esto implica, situación que puede ser capitalizada por la sociedad civil. Esfuerzos por preparar y adoptar una LAIP deberían tomar esto en cuenta y apoyarse tanto en la experiencia de otros países como de los estándares internacionales disponibles para aumentar sus posibilidades de éxito.

“ EL SALVADOR: BUEN INICIO QUE SE QUEDÓ TRUNCO

El proceso de implementación de la LAIP en El Salvador ha sido marcado por altibajos. La preparación del proyecto aprobado en 2011 se enriqueció con experiencias internacionales, así como las discusiones sobre la primera Ley Modelo de AIP de la OEA. La sociedad civil jugó un papel fundamental a través del Grupo Promotor, y se consiguió el apoyo de los partidos principales. Sin embargo, al ganar la presidencia el FMLN buscaron minar la implementación adoptando un reglamento deficiente y en contra del espíritu de la ley. El Grupo Promotor litigó la inconstitucionalidad del reglamento y ganó. Luego el ejecutivo trató de capturar, sin éxito, al Instituto de Acceso a la Información Pública, comentó Javier Castro De León de FUSADES. Actualmente se vive un nuevo embate para limitar el AIP con la administración de Nayib Bukele a través de procesos irregulares de designación de titulares del IAIP. Esto ha llevado a que el Instituto se debilite y pierda su independencia, lo cual es parte de las acciones que buscan remover controles e instituciones que limitan el poder del presidente.

CONCLUSIÓN

A lo largo de este reporte se vio que en estas primeras dos décadas del siglo XXI, el saldo en cuanto al AIP en los países que comprendieron este reporte ha sido positivo. Se cuenta con normativas que van de aceptables a sólidas, la transparencia activa ha echado raíces en la región, el cuerpo de jurisprudencia en la materia sigue creciendo y en algunos países la burocracia ha ido dejando lentamente la cultura del secreto.

Sin embargo esto no implica que los países relevados hayan evitado retrocesos o que los desafíos sean cosa del pasado. Nicaragua sufrió un colapso en su régimen de AIP aún teniendo una de las leyes más sólidas de la región. Se están viendo embates enérgicos para limitar el DAIP en Brasil, El Salvador y México, producto del estilo de gobernar de sus nuevos presidentes. En países como Argentina, Colombia, Ecuador, Guatemala, Honduras, Paraguay y Uruguay enfrentan todavía desafíos importantes de distintas índoles, mientras que Costa Rica tiene el pendiente de aprobar una LAIP, a pesar de tener un marco normativo que permite el ejercicio del DAIP.

Se observó que la sociedad civil fue y sigue siendo un gran motor impulsando los avances o evitando retrocesos mayores. Incluso ha cumplido funciones que le corresponden al Estado como lo es la promoción del AIP y el monitoreo de su implementación. Una pieza clave para fortalecer las actividades de incidencia de la sociedad civil ha sido el constante intercambio de experiencias a nivel regional. Estos intercambios sirven para reducir las curvas de aprendizaje y para la generación de nuevas perspectivas.

En estas dos décadas los periodistas emergieron como los grandes usuarios del AIP. Para ellos, utilizar las herramientas de transparencia se convirtió en un ejercicio diario. Los efectos de esto se sienten en la calidad del periodismo de investigación y periodismo de datos en toda la región.

La rica experiencia acumulada por los países que se incluyen en el reporte también arrojó lecciones valiosas para considerar al momento de impulsar la agenda de AIP, ya sea en países que no han iniciado este proceso, o en países donde ya se ha avanzado. En este sentido, la capacitación a la burocracia sobre sus responsabilidades bajo las LAIPs emergió como un tema subvaluado pero que si es bien implementado puede rendir frutos en el mediano y largo plazo. Este aspecto de las LAIPs es con frecuencia relegado en las prioridades por falta de recursos o tiempo, pero como se observó en el caso de Brasil, una burocracia profesional y capacitada en AIP puede ser una línea de defensa ante los embates de la opacidad.



Con respecto a las sanciones, el reporte destaca la necesidad de repensar su aplicación. Si bien un régimen sancionatorio claro y robusto presuntamente sería un incentivo para fomentar el cumplimiento de la LAIP, en la práctica se observó que las sanciones no se aplican, por lo tanto no cumplen con su objetivo. Por este motivo, a futuro se deberían explorar distintas modalidades de sanción que puedan ser más efectivas.

Las características y funciones de los órganos garantes también fue un tema recurrente. Contar con un órgano de este tipo, que se enfoque en hacer valer el DAIP es clave. Sin embargo, cuando el contexto político no permite la creación de un órgano garante autónomo y especializado, se puede poner énfasis en ciertas características institucionales para fortalecer su papel dentro del régimen de AIP, como por ejemplo la idoneidad en la selección del o la titular, o buscar que las resoluciones que emita sean vinculantes.

Pensando en el futuro, es claro que se avecinan nuevos desafíos como por ejemplo las implicaciones de una sociedad cada vez más conectada con el uso de TICs, así como las incorporaciones en esta materia en la Ley Modelo de la OEA 2.0, o el papel que debe jugar el AIP en un contexto plagado de fake news. Ir sorteando los desafíos actuales y adaptándose a los nuevos, mientras se aprovechan las lecciones del pasado será fundamental para aquéllos y aquéllas profesionales de la sociedad civil o el gobierno que busquen impulsar el acceso a la información pública en los años venideros.