



Comparando transparencia

Un estudio sobre acceso a la información
en el Poder Judicial

COMPARANDO TRANSPARENCIA



Un estudio sobre acceso a la información
en el Poder Judicial

© 2007 Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF)

Todos los derechos reservados

Impreso en los Estados Unidos de América

Publicado por la Fundación para el Debido Proceso Legal

Washington, D.C. 20036

www.dplf.org

ISBN 978-0-9801271-3-3

Edición y corrección de estilo: Fernando Díez Losada

Diseño gráfico: Miki Fernández y Patrick Van Steenberge, ULTRAdesigns.com

Esta publicación fue posible gracias al apoyo de la Fundación Ford.

ÍNDICE



Introducción 1

Primera parte: Evaluación general

Informe comparativo 7

Segunda parte: Informes nacionales

Argentina 57

Chile 81

Ecuador 119

México 139

Panamá 159

Perú 187

INTRODUCCIÓN

Durante la última década, un movimiento liderado por la sociedad civil ha abogado por una mayor transparencia y acceso a la información en las instituciones públicas de América Latina. El resultado se ha visto plasmado en la adopción de una ola de leyes de acceso a la información y transparencia, desde el año 2002¹. Incluso, en países donde no se han adoptado legislaciones específicas al respecto, ha habido decisiones judiciales² e, incluso, decretos³ dictados por los mismos Gobiernos, que ofrecen mayores garantías para el acceso a la información.

El debate generado a lo largo del continente encontró su reconocimiento más claro en la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Claude Reyes y otros vs Chile*, emitida en septiembre del 2006. En su decisión, el Tribunal Interamericano afirmó que el acceso a la información está garantizado como derecho humano por el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo, estableció que el Estado tiene una obligación positiva de suministrar información que se encuentra en su poder, o de justificar su denegatoria, en el caso concreto, cuando esta sea permitida por la Convención.⁴ La Corte Interamericana también resaltó que, en una democracia, la actuación del Estado debe regirse por los principios de publicidad y transparencia.⁵

Este impulso al acceso a la información, sumado a la necesidad de combatir la corrupción, ha tenido un impacto positivo en algunas prácticas de las instituciones públicas, que han comenzado a poner, de oficio, mayor información a disposición del público. Este cambio es evidente en muchas de las páginas electrónicas gubernamentales del hemisferio.

1 En el año 2002, Panamá y México adoptaron una nueva ley de acceso a la información. En los años siguientes, se adoptaron leyes de acceso a la información en Perú, Ecuador, República Dominicana, Honduras y Nicaragua.

2 Por ejemplo, en el caso de Costa Rica, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha emitido una serie de decisiones y ha interpretado ampliamente el derecho de acceso a la información, al señalar que los entes públicos deben ser “verdaderas casas de cristal”. Véase voto 2002-03074, del 2 de abril del 2002.

3 Por ejemplo, en Argentina, en el año 2003, el Poder Ejecutivo dictó un decreto de mecanismos para incrementar la transparencia de los actos del Gobierno.

4 Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de septiembre del 2006. Serie C No. 151, par. 77.

5 *Ibid.* par. 86.

Es indiscutible que mucha de la presión por una mayor transparencia la han sentido principalmente los poderes ejecutivos. El impacto del movimiento a favor del acceso a la información sobre los sistemas de justicia ha sido, en términos generales, más limitado. Las causas de este menor impacto van desde una aplicación más restringida de las leyes de transparencia al Poder Judicial, pasando por temores de debilitamiento de una independencia mal entendida, hasta llegar a una cultura institucional desconfiada de un mayor escrutinio ciudadano. Se suma a esto que las reformas judiciales emprendidas a partir de las décadas de los años ochenta y noventa no necesariamente se vieron acompañadas por medidas para incrementar transparencia y rendición de cuentas.⁶

El objetivo del presente estudio fue, precisamente, evaluar esa diferencia en la evolución de las medidas de transparencia en los poderes Judicial y Ejecutivo en cada uno de los países seleccionados, y analizar posibles explicaciones para la diferencia en el impacto que permitiesen hacer propuestas concretas a favor de un mayor acceso a la información.

La investigación, desarrollada por la Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF, por sus siglas en inglés) a través del área de *Rendición de cuentas y transparencia judicial*, se realizó en Argentina, Chile, Ecuador, México, Panamá y Perú. Los dos primeros no cuentan con leyes de acceso a la información, los últimos cuatro, sí.

DPLF preparó una metodología para recabar la información. En cada país, una organización local, con experiencia en el tema, recolectó la información y preparó los informes nacionales que se compilan en la segunda parte de este libro.

Para analizar la evolución del acceso a la información, se estableció un corte temporal (u horizontal) marcado por un momento clave en el impulso de la transparencia en cada país, como lo fue la aprobación de una ley de acceso a la información o de probidad. En el caso de Argentina, se tomó como momento del corte las elecciones del 2001, punto de partida de una crisis institucional que llevó a exigencias de mayor transparencia en la función pública. Para cada país, se comparó la situación antes del corte temporal con la existente entre febrero y abril del 2007.

6 Véase: Hammergren, Linn, "Fighting judicial corruption: a comparative perspective from Latin America". En Transparency International, *Global Corruption Report 2007. Corruption in Judicial Systems*. (Cambridge, CUP, 2007), pp. 138-141.

Para ambos poderes se analizó el acceso a cinco tipos de datos, antes y después del corte temporal: 1) información sobre contrataciones de bienes y servicios; 2) información sobre sistemas de designaciones de funcionarios; 3) información sobre sueldos y bienes personales de funcionarios; 4) información sobre resoluciones y expedientes; 5) información sobre reuniones de funcionarios de alto nivel. Las fuentes utilizadas para evaluar el tema del acceso en cada país fueron leyes, pronunciamientos y decisiones; visitas a portales de Internet, a los edificios de las instituciones evaluadas; entrevistas y solicitudes de información.

En virtud de la amplitud que pueden tener algunos poderes del Estado en ciertos países, también se estableció un corte institucional (que llamamos vertical). De esta manera, para el Poder Ejecutivo, se consideró el acceso a la información al menos en dos ministerios considerados relevantes, según la experiencia de los consultores. En el Poder Judicial, la investigación se concentró en las cortes supremas y órganos administrativos superiores.

A partir de los informes nacionales, se elaboró un informe comparativo, incluido en la primera parte de este libro. Los resultados de la investigación fueron analizados en una reunión de evaluación realizada los días 20 y 21 de septiembre, en Lima, Perú, donde se esbozaron algunas sugerencias que se ofrecen al final de la primera parte.

En algunos aspectos fue evidente que los poderes judiciales han experimentado avances importantes en materia de acceso a la información, como en la publicidad de las resoluciones, cuando la hay. Incluso a un mayor nivel que la que se da en el Ejecutivo a las decisiones de procesos administrativos. También, se han dado avances evidentes en la transparencia de las contrataciones, cuando es el Poder Judicial el que está a cargo de realizar los concursos respectivos. Sin embargo, en términos generales, es evidente que los sistemas de justicia aún tienen mucho camino que recorrer en este aspecto. Este libro pretende ofrecer algunas guías sobre trechos específicos que servirán como herramientas para avanzar.

Las legislaciones específicas sobre acceso a la información o las que tienen como resultado la promoción de la transparencia, han considerado como principal obligado al Poder Ejecutivo, y dejan sin resolver cuestiones importantes respecto de la publicidad de información generada en el sistema judicial.

Por otra parte, incluso en situaciones en las que la normativa abarcaba a la judicatura, desde los poderes judiciales se han dado pasos para limitar su aplicación, algunos de los cuales fueron revertidos o moderados ante la protesta de la sociedad civil.

A pesar de que la adopción de leyes de acceso a la información con una técnica adecuada, y conformes con los principios internacionales sobre acceso a la información son un paso fundamental para avanzar hacia una mayor transparencia judicial, por sí mismas no van a lograr cambios culturales en la sociedad, ni de mentalidad en los funcionarios públicos.

La experiencia demuestra que, si las personas no logran apropiarse del acceso a la información como un derecho que les permite ejercer más ampliamente su ciudadanía y fortalecer sus demandas frente al Estado, los textos normativos verán debilitado su impacto como herramientas de cambio. Por lo tanto, junto con las reformas legislativas que promuevan una mayor rendición de cuentas judiciales, es necesario contar con una sociedad civil y mecanismos institucionales que faciliten, promuevan, ejerzan y difundan el ejercicio de ese derecho frente al Poder Judicial.

El presente estudio fue posible gracias al apoyo financiero de la Fundación Ford, particularmente el respaldo de la Oficina Regional para México y Centroamérica, y la Oficina para la Región Andina y el Cono Sur. Asimismo, no hubiese sido posible sin el compromiso de las organizaciones locales y trabajo de sus designados en cada uno de los países: María Julia Giorgelli, de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) de Argentina; Carla Pozo, Miguel Paz y Ximena Salazar, de la Fundación Proacceso de Chile; Orlando Pérez, de la Coalición Acceso de Ecuador; Diana Hernández y Perla Gómez, de Libertad de Información-México, A.C. (Limac) de México; Andrés Pizarro Sotomayor, por la Alianza Ciudadana pro Justicia de Panamá, y Javier Casas, con la ayuda de Rodrigo Villarán, ambos del Instituto de Prensa y Sociedad (IPYS), Perú. La coordinación del proyecto estuvo a cargo de Montserrat Solano Carboni, coordinadora del Área de Rendición de Cuentas y Transparencia Judicial de DPLF, bajo la supervisión de la directora de Programas, Katya Salazar, y la dirección de Eduardo Bertoni, director ejecutivo de DPLF. La edición y corrección de estilo del libro estuvo a cargo de Fernando Díez Losada.

Washington, D.C., octubre de 2007

Primera parte



Evaluación general

INFORME COMPARATIVO*

INTRODUCCIÓN

El presente texto analiza comparativamente la regulación y las prácticas en seis países de América Latina (Argentina, Chile, Ecuador, México, Panamá y Perú) en materia de acceso a la información, tanto en el Poder Judicial como en el Poder Ejecutivo, con particular énfasis en la situación del primero.

Este informe parte de un estudio sobre la situación en cada uno de los países seleccionados (véase segunda parte de este libro). Para ello, se analiza el estado de la cuestión en dos períodos específicos y se determinan como momento de corte ciertas fechas o eventos que, por sus características, establecen la existencia de progresos, retrocesos o continuidades en el tema del acceso a la información, con base en los cuales se elaboran las correspondientes comparaciones entre los países.

La selección de los momentos de corte corresponde a eventos institucionales, legales o políticos que se consideraron claves para el impulso de la transparencia o acceso a la información en cada uno de los países, aunque con diferencias respecto a su alcance.

En el caso de Argentina, las fechas seleccionadas corresponden a un lapso caracterizado en su inicio como el de mayor deterioro institucional desde la recuperación de la democracia (1983), que abarca desde el 2001, cuando el proceso electoral de voto obligatorio arrojó los índices más altos de abstención en la historia del país, hasta la actualidad. En los otros casos (Chile, Ecuador, México, Panamá y Perú) los momentos guardan relación con un “antes” y un “después” de la sanción de una norma determinada vinculada con el derecho ciudadano de acceso a la información pública o al impulso de la transparencia en la función pública¹.

* El presente informe comparativo fue preparado por Damián Loreti, titular de Cátedra de Derecho a la Información de la Universidad de Buenos Aires, para DPLF.

1 En el caso de Chile, se tomó como momento de corte la aprobación de la Ley de Probidad de 1999. En los casos de Ecuador, México, Panamá y Perú, se tomó en cuenta la aprobación de las leyes de Transparencia y de Acceso a la Información.

Las comparaciones se establecen en relación con el Poder Judicial, en su más alta jerarquía jurisdiccional, y con referencias al Poder Ejecutivo, particularmente, ministerios relevantes para el estudio.

En cuanto a los ejes sobre los que se consideró procedente realizar las comparaciones, según los objetivos del proyecto, se estimó de importancia producir un estudio que parangonara los marcos normativos constitucionales e infraconstitucionales de cada muestra, así como las prácticas en las instituciones analizadas, antes y después del momento de los cortes.

De esta manera, el estudio analizó el acceso a la información en ambos poderes, enfocado a contrataciones, designaciones de funcionarios, salarios y declaraciones de bienes de los funcionarios, acceso a la información de expedientes y resoluciones y, finalmente, información sobre reuniones de órganos superiores.

Un segundo punto a observar es el cambio producido, de haberlo habido, en cada país en reglas y hábitos y las conclusiones sobre ello, en particular sobre si tienen alcance universal en los ámbitos estudiados.

Por último, intentaremos verificar si con base en la comparación de los resultados de los países y sus conclusiones es factible asumir que ciertas acciones o soluciones regulatorias resultan ser más avanzadas y respetuosas del derecho de acceso a la información pública, al punto de considerarlas “buenas prácticas o estándares recomendables”. Todo ello, con el objetivo superior de profundizar en los avances encontrados y eliminar los obstáculos subsistentes en pos del fortalecimiento integral del derecho a la información en Latinoamérica.

RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN

Respecto al reconocimiento constitucional, es importante establecer que todos los países objeto del presente análisis están obligados a respetar el derecho de acceso a la información por su inclusión explícita en sus cartas magnas, o bien por la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), específicamente de su artículo 13. Es decir, el punto de partida para este análisis no es la exigencia de publicidad de los actos de Gobierno, sino la garantía del derecho humano de acceder, recibir, difundir e investigar informaciones.

Con esta explicación no pretendemos afirmar que la publicidad en la función pública no sea fundamental; todo lo contrario: es propio de los regímenes republicanos que los actos de Gobierno sean públicos por razones de conocimiento de lo obrado y, sobre todo, por razones de su aplicabilidad y vigencia. La ficción jurídica del conocimiento de las normas en el Estado de derecho por parte de los administrados, como condición de su exigibilidad, requiere que, luego de su sanción, las distintas expresiones legislativas y regulatorias de un Estado sean puestas en conocimiento de la sociedad.

Ahora bien, al mencionar que nuestro punto de partida es la garantía del derecho humano previsto en el art. 13 de la Convención Americana, y en el art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, postulamos que efectivamente es un ensanchamiento de las previsiones constitucionales en las que el Estado está obligado a publicar normas y actos de alcance general, de manera que con ello se dé la conformación de una garantía individual y social.

De esta garantía, se rescata el reconocimiento, como derecho sustantivo, de la facultad de acceder a información producida por un obrante del Estado en sus actividades. Dicha facultad se hace eco, también, del 4.º enunciado de la Declaración de Principios de Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: “El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio solo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso de que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas”.²

Ello significa, entonces, que no se trata de revisar solamente si las reglas y prácticas de los Estados reconocen la publicidad de los actos de Gobierno como un imperativo del régimen republicano; más bien, se trata de si existen garantías para el ejercicio de un derecho humano considerado fundamental en el Estado democrático de derecho.

La diferencia entre ambas visiones —como pauta interpretativa— es lo que permitirá, a lo largo de la aplicación de las regulaciones, asumir la procedencia o improcedencia de determinados requisitos o limitaciones para el acceso a la información pública. Por ejemplo, al reconocer el acceso a la información como un derecho humano subjetivo, las exigencias para

2 Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2000). Texto disponible en www.cidh.org/relatoria

su ejercicio (como demostración de un interés legítimo) pierden sentido por cuanto se trata de una garantía universal e inalienable.

Por tanto, el que los países incluyan este derecho en forma explícita en sus constituciones —como México o Panamá— o por remisión a las convenciones de derechos humanos, no es tan importante como que el reconocimiento de este derecho fije el estándar del bloque de constitucionalidad sobre la materia e ilumine la vigencia del sistema normativo local para que se adecue a tales mandatos.

La falta de previsiones domésticas que reflejen dichos mandatos, o la existencia de normas que los contradigan, coloca a los Estados en la necesidad de eliminar obstáculos y adoptar medidas legislativas acordes con las obligaciones supranacionales contraídas —por imperio del artículo 2º de la CADH— para garantizar un derecho que en el marco del Sistema Interamericano ya ha sido consagrado como derecho fundamental por la propia Corte³. Además, al analizar las prácticas y las normativas, la experiencia indica que, si la Constitución cuenta con previsiones de amparo para el derecho a la información como derecho fundamental, las expectativas de los operadores jurídicos tienden necesariamente a promover su ensanchamiento y desarrollo.

En sentido contrario, la falta de reconocimiento constitucional del derecho de acceso fortalece la aceptación de la cultura del secretismo y la necesidad de que los operadores jurídicos frente a los Estados busquen, antes, el caso paradigmático de la sanción legal para poder anunciar la vigencia de un derecho aún no escrito.

Por otra parte, además de la necesidad de reflejar internamente las garantías de la CADH, los países participantes deberían aplicar los principios de la Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción, en línea con la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, sin cortapisas basadas en la existencia o no de legislación interna.⁴ Esta tesitura resulta refrendada en derecho por el compromiso de los Estados expuesto en el principio “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)”.⁵

3 Véase: caso *Claude Reyes y otros vs Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre del 2006. Serie C No. 151. Disponible en www.corteidh.or.cr

4 Recordamos que la teoría monista defiende la idea de la existencia de un único ordenamiento jurídico, en el cual coexisten dos subsistemas que interactúan entre sí, mediante una relación jerárquica de normas; y que la teoría dualista defiende la idea de la existencia de dos ordenamientos jurídicos distintos e independientes, motivo por el cual, para poder invocar y aplicar una norma de derecho internacional, es necesario un acto del Estado mediante el que se incorpore la norma de derecho internacional al derecho interno.

5 Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1969), art. 27.

En cuanto al acceso a la información como mecanismo de prevención de los actos de corrupción, la Convención Interamericana contra estos actos ilícitos prevé, en su artículo IV. 11, la obligación de los Estados firmantes de considerar medidas preventivas destinadas a crear, mantener y fortalecer mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción. El acceso a la información pública es uno de estos mecanismos.

Antes del corte

En el caso de Argentina, la inclusión del derecho a la información se dio por medio de la atribución explícita de carácter constitucional a la CADH, en el artículo 75, inciso 22 de su Constitución Nacional. En Chile, por la ratificación de la Convención, en 1990. El informe de Ecuador señala que se garantizaba el acceso —pero no en profundidad— por vía del artículo 81 de la Constitución. En México, la Constitución, en su artículo 6, ya reconocía el derecho a la información; y Panamá no lo tenía hasta la modificación de su Constitución Política en el 2004, con la incorporación de los art. 43 y 44. En Perú, ya se establecía este derecho en el artículo 2, inc. 5, de la Constitución.

Después del corte

En el caso de Chile, el momento de la segunda etapa del reporte, ya contaba con la Reforma Constitucional del 2005. Esta reforma trajo cambios en la redacción del artículo 8, del que se puede interpretar la obligación que tiene el Estado de proveer de la información suficiente y adecuada con respecto a su obrar. El artículo constitucional incorpora, además, el principio por el que “el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones. Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”. Igualmente, establece las excepciones y limitaciones por razones diversas y sujetas a leyes reglamentarias, tales como temáticas de seguridad nacional.

Tratándose del texto de la Constitución, este régimen debería ser aplicado a la totalidad de los funcionarios del Estado, incluidos los judiciales, aun cuando los magistrados suelen aplicar en los casos concretos los códigos procesales que exigen ser parte para acceder a la documentación de las causas.

En el 2004, el Estado de Panamá procedió a la reforma de su Constitución Política. En esa oportunidad, incorporó en sus artículos 43 y 44, no solo el derecho subjetivo, sino que toda persona cuenta con el derecho a presentar una acción de hábeas data, tanto para acceder, modificar o suprimir información de carácter personal, como para hacer valer el derecho de acceso a la información pública o de acceso libre, así como se debe mencionar la inserción del principio de máxima divulgación en el articulado.

RECONOCIMIENTO LEGAL

Las sanciones de normas legales o reglamentarias de tipo general que ofrecen garantías para el acceso a la información permiten ofrecer una alternativa de cambio de cultura desde el secretismo hacia una actitud más abierta, aspecto que revisaremos más adelante al considerar los cambios de prácticas.

No obstante, al analizar la calidad de la aplicación de las normas generales dictadas en favor del principio del derecho humano de acceso a la información pública, encontraremos situaciones dispares, puesto que hallamos sanciones legales por leyes formales de los congresos que alcanzan a todos los poderes del Estado —como el ejemplo mexicano—, o en alguno de ellos, como en Chile, así como regímenes autoimpuestos por los poderes ejecutivos, a través de decretos —como el argentino— mayormente como respuesta a demandas de transparencia externa. Solo en el caso argentino, el poder judicial se adelanta a la vigencia de una norma legal y establece sus reglas de acceso a la información.

Estas normas generales de acceso a la información, pese a sus diferencias de origen, reconocen algunas posiciones comunes. El poner al Poder Ejecutivo y la administración central como principal sujeto obligado es una característica común, así como la gratuidad del proceso de la solicitud y la informalidad. No se da siempre el hecho de colocar como obligados a los demás poderes.

Antes del corte

La revisión de las situaciones nacionales nos permite afirmar que —en las instancias previas al corte— las hipótesis regulatorias (decretos o leyes) generales sobre publicidad de información estaban fundamentalmente destinadas a los poderes ejecutivos y a garantizar

procesos transparentes en aquellas actividades del Estado en las que había compromisos del patrimonio público, antes que a garantizar el derecho universal a la información.

En Argentina, por ejemplo, se indica la inexistencia de leyes sobre la materia de alcance general sin perjuicio de que ya sobre ciertos temas las había. Se pueden citar, como ejemplo, la Ley de Ética Pública o el derecho de acceso a la información ambiental reconocido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, y el acceso al Estado de la evolución del déficit público marcado en la Ley de Presupuesto o ciertos aspectos de la Ley de Radiodifusión, que obliga a producir información positiva.

No obstante, debido a la carencia de normas, no se marcan diferencias respecto a los ámbitos institucionales alcanzados por el estudio. Este escaso marco normativo suponía que el obligado era el organismo que tuviera implicación directa en la actividad, regulada por la norma que determinara una previsión de acceso a la información. La única hipótesis que puede considerarse más general era la de la Ley de Ética Pública, que sí concernía a la totalidad de los funcionarios, aun cuando los jueces fueron temporalmente excluidos por resolución del Consejo de la Magistratura.

En el caso de Chile, la presencia de las Oficinas de Información, Reclamos y Servicios (OIRS), dependientes de la Administración Central, ofrece un servicio de asesoramiento, fundamentalmente a usuarios de servicios prestados por el Estado. Señalamos que la lógica de su funcionamiento no se da por la normativa del acceso a la información, sino por la atención del usuario, y su creación no tuvo como objetivo convertirla en un mecanismo de cumplimiento del derecho; además, no se encontraron instancias similares en el Poder Judicial.

Para Ecuador, no se conocía la vigencia de ninguna norma que obligara a los funcionarios públicos a entregar la información solicitada. Para el caso de Panamá, la previsión anterior solo remitía a la Constitución Política.

En México no existían normas previas al momento del corte, con la excepción de la ley que rige el comportamiento de los servidores públicos.

En el caso de Perú, sí existían algunas previsiones sobre acceso a la información, fundamentalmente concebidas como garantía para las inversiones extranjeras, tales como el marco de crecimiento del sector privado y el control de las finanzas públicas.

Perú reconoce, para ello, en las etapas previas a la oportunidad del corte histórico la existencia de su decreto supremo 018-2001-PCM (con rango de reglamento) y el Decreto de

Urgencia 035-2001 (con rango de ley) cuyos contenidos fueron integrados en la Ley 27806 de Transparencia y Acceso a la Información Pública del 2002.

Después del corte

En Argentina, si bien no configuran una ley formal de acceso a la información en sí, distintas normas han reconocido este derecho en forma posterior al corte. Para el Poder Ejecutivo, el Decreto 1172/03 impuso un régimen de “Mejora de la Calidad de la Democracia y sus Instituciones” que reglamenta, en 5 anexos, diversas temáticas: a) Acceso a la Información Pública (Anexo VII); b) Audiencias Públicas; c) Elaboración Participativa de Normas; d) Publicidad de la Gestión de Intereses; e) Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de Servicios Públicos; y gratuidad vía Internet al *Boletín Oficial*.

En particular, el reglamento de acceso garantiza el derecho de toda persona a solicitar, consultar y recibir información por parte del Poder Ejecutivo Nacional (PEN). Asimismo, obliga a las organizaciones privadas que hayan recibido subsidios o aportes provenientes del sector público nacional. A la fecha, es una herramienta aun poco divulgada, pero de importancia sustantiva, que ha permitido la realización de investigaciones académicas, periodísticas y de ONG, que sirvieron no solo para la divulgación de información, sino como herramienta de la defensa de otros derechos humanos.

Existen, igualmente, otras normas como la de acceso a la información ambiental, hábeas data y regulaciones específicas que dan cabida al derecho a la información en Argentina, como la de defensa del consumidor (anterior al corte, pero con reformas posteriores) y la Ley Federal de Educación, que tiene la particularidad de obligar al Estado a generar información positiva y periódica de la situación educativa en sus distintas variables.

Un elemento de relevancia es la inexistencia de una norma de alcance general a la totalidad de los poderes del Estado y esto lleva a que las prácticas resulten disparejas, aunque se aprecien avances significativos por vía de monitoreos, sobre todo en materia de acceso⁶.

También debemos señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha dictado una serie de acordadas favorables al acceso a la información, lo que se constituye en un indicador del estímulo que puede dársele a las reglas de transparencia, aun cuando su efecto

6 Un ejemplo es la mejora paulatina, aunque en porcentajes pequeños, que reporta el monitoreo realizado por estudiantes de Derecho a la Información de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, en el que los casos de respuesta han logrado superar el 50% promedio, en el último año.

queda limitado a la cabeza del Poder Judicial.

No obstante los avances identificados, no se debe perder de vista que la predisposición estatal general a mejorar el acceso depende de un decreto que, aunque importante, no genera la solidez jurídica necesaria para que haya quedado claramente expuesta la voluntad del Estado para cambiar la cultura del secretismo, sobre todo tras fracasar la sanción de una ley de acceso que involucrara a los tres poderes del Estado.

Más aún, esta circunstancia permite la existencia de normas específicas de procedimientos administrativos, o de ciertas actividades estatales que pueden contradecir los principios del acceso a la información y, de hecho, lo hacen, lo cual dificulta el ejercicio de este derecho.

En el caso de Chile, previamente a su reforma constitucional —y al fallo en su contra recibido por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁷ que obligaba al Estado a adoptar medidas legales que removieran obstáculos y determinaran prácticas favorables al derecho de acceso— la sanción de la Ley de Probidad, en 1999, marcó un cambio significativo, entre otras cosas, porque con ella se alcanzó una modificación de actitud con políticas activas del nuevo Gobierno sobre el tema. Sin embargo, esta ley solo se aplica a la Administración del Estado.

Existen mejoras en el Poder Judicial, pero emergentes de sus decisiones propias, tales como la creación de la Dirección de Comunicaciones y la aprobación de documentos como “Propuestas comunicacionales para el año 2007”.

Tanto por el cambio del régimen general y la Constitución, como por cambios introducidos en los códigos procesales y en la Ley de Procedimientos Administrativos, Chile —según el reporte del país— tuvo importantes avances. No obstante, también se indica que la ley de bases para el procedimiento administrativo postula la necesidad de expresar los motivos individuales de los solicitantes a la hora de pedir información, en total desconocimiento de los estándares internacionales en la materia y las obligaciones de buenas prácticas que la Corte Interamericana de Derechos Humanos impuso en el caso “Claude vs Chile”

En el caso de Ecuador, la sanción de su Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, del 2004, aplicable tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Judicial, no ha sido —según el informe— una herramienta de conocimiento difundido ni de niveles de cumpli-

⁷ Supra n. 4. La Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado no solo a facilitar la información que se había denegado, sino también a dictar normas, remover obstáculos y adoptar prácticas destinadas a garantizar el derecho de acceso a la información, al que caracteriza como derecho humano fundamental.

miento mínimamente aceptables, debido a la falta de empeño y recursos por parte del Estado. El informe ecuatoriano no refleja otros cambios legislativos ni de códigos procesales o normas de procedimiento.

En contextos de esta naturaleza, se deberían considerar tareas pendientes y de importancia sustantiva las actividades de difusión de la existencia de este tipo de herramientas por parte de los Estados. Del mismo modo, las organizaciones de la sociedad civil deberían generar mecanismos de promoción de su uso en casos paradigmáticos, especialmente casos con alta repercusión de beneficios sociales, además de los temas de transparencia.

En el caso de México, el cambio lo produce —en términos regulatorios— la aprobación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, que pretende transformaciones en las estructuras de las instituciones gubernamentales respecto de la totalidad de los poderes y organismos federales. El establecimiento de instancias como las unidades de enlace, comités de acceso a la información para la ejecución, y órganos garantes como las comisiones para la transparencia y acceso a la información pública gubernamental han resultado de importancia para la implementación de las reglas nuevas de acceso. Este impacto se ha dado tanto en el Poder Ejecutivo como en el Judicial (por vía de sus propios reglamentos de aplicación).

En términos jurídicos, la utilización de esta herramienta legal ha sido respaldada, además, por decisiones vinculantes de los organismos de aplicación en cada uno de los poderes, con destacable labor del Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI), en el caso del Ejecutivo. Por su parte, en el caso del Poder Judicial, se han dictado sentencias importantes en materia de acceso a la información. Este tipo de pronunciamientos, por vía de instituciones garantes e intérpretes del derecho de acceso, permite, a través de la difusión de las decisiones, establecer un estándar de reconocimiento del derecho con cierto grado de homogeneidad respecto a su aplicación y exigencia.

En este sentido, ha sido trascendental el valor simbólico de las resoluciones en las que el Estado se interpela a sí mismo por medio de organismos independientes con mayor sensibilidad en la temática. Esta circunstancia no se ha dado solo en México. Instancias y autoridades independientes como el Comisionado de la Información en el sistema federal canadiense, o la Comisión de Acceso en la Asamblea Nacional de Québec, Canadá, han instado a los poderes públicos a cumplir con reglas prefijadas, han apercibido a los funcionarios reticentes y han dado a conocer repertorios de resoluciones que se encuentran a disposición de la población.

Para el caso de Panamá, debemos anotar los cambios introducidos en la legislación por vía de la sanción de la Ley 6 del 2002, que establece normas para la transparencia en la gestión pública, además de la acción de hábeas data y otras disposiciones. Esta ley extiende sus alcances a la totalidad de los poderes (órganos) del Estado y sienta el principio de publicidad como obligación de los funcionarios en su obrar y de las instituciones en las actividades que desarrollan.

En el caso de Perú, los efectos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública se reportan como confirmación de una tendencia inaugurada anteriormente por decretos del Ejecutivo, el cual obligaba a dar información. Esta instancia se ha cumplido, fundamentalmente, mediante el mecanismo de destinar portales a dar información financiera y de ejecución presupuestaria cumplida.

La Ley de Transparencia, entonces, se resume beneficiosa ya que determina criterios que estrechan los márgenes de interpretación de las excepciones y asientan la extensión de sus alcances a los otros poderes del Estado. En este plano, la sanción de un decreto que asentare reglas de acceso —mejoradas por una ley— de modo que se eliminen conflictos de interpretación, puede servir de antecedente para el caso de Argentina, que aún tiene pendiente la sanción de una ley emanada del Congreso Nacional que adopte un régimen para la totalidad del Estado.

SITUACIÓN NORMATIVA

Antes del corte

En Argentina, al igual que el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial no tenía ningún tipo de regla general en materia de acceso a la información de su funcionamiento como órgano del Estado en sí. Independientemente de las normas procesales generales, para la Corte Suprema de Justicia no existía régimen que la obligara a permitir a las personas acceder a la información de carácter público sobre su actuación. Más aún, ni siquiera existía un régimen de publicación obligatoria de sentencias en el boletín oficial, situación que sí ocurre en otros países.

En materia de publicación de declaraciones de bienes e ingresos, si bien los funcionarios judiciales debían estar regidos por la Ley de Ética Pública, por resolución del Consejo de la Magistratura quedaron exceptuados de la obligación de publicar sus bienes y declara-

ciones juradas. Se regía por decretos del año 1972 en materia de contratación de bienes y servicios

En un contexto de desconfianza creciente hacia los funcionarios del Estado, en general, y con un mandato constitucional de establecer un régimen legal de ética pública, el hecho de que los magistrados judiciales estuvieran exceptuados de ciertas obligaciones impuestas por la normativa sobre probidad de la Ley de Ética Pública, no hacía más que ahondar la brecha existente. Como se analizará comparativamente a profundidad, la publicación de ciertos datos de los magistrados, y la reserva de otros, no implica un óbice a que presenten sus declaraciones juradas de bienes e ingresos.

Al profundizar la razonabilidad de las diferencias entre qué deben presentar los jueces y qué los funcionarios políticos o superiores de la administración, la única zona gris que puede surgir es la necesidad de proteger la independencia de espíritu de quienes deben resolver sobre los conflictos sociales. Sin embargo, saber quiénes son los acreedores de un juez o de un miembro de un organismo regulador, en muchos casos, puede explicar conductas reñidas con la ética. No tener esa información a consideración del público puede distorsionar las expectativas de una decisión razonada.

Chile no poseía prácticas en materia de acceso a la información en su Poder Judicial, considerando que la única norma propicia era el Código Orgánico de Tribunales, que decía que los actos de estas instancias son públicos⁸. En las normas procesales, lo que primaba era la falta de publicidad de lo actuado, incluso respecto a los medios de comunicación social, y debe destacarse que ha sido una práctica histórica de los ministros de la Corte Suprema y la plana funcionaria del escalafón judicial negar el acceso a informaciones de su competencia y actuar discrecionalmente al respecto⁹.

El informe sobre Ecuador no reconoce instancias de apertura o transparencia con anterioridad al cambio del marco regulatorio que dio lugar al momento de corte, ni para los procesos judiciales ni respecto a la información administrativa.

Los Estados Unidos Mexicanos no poseían leyes o reglamentos destinados a la transparencia del Poder Judicial, aun cuando la interpretación del artículo 6 constitucional permitía considerarlo involucrado.

8 Artículo 9 C.O.T.: “Los actos de los tribunales son públicos, salvo las excepciones expresamente establecidas en la ley”.

9 Para mayores antecedentes, véase Gutiérrez, Mauricio, *Comentario final* en Centro de Estudios de Justicia de las Américas (ed.), “Acceso a la Información en Sistemas Judiciales”, estudio comparativo de la situación de Chile, Perú y Argentina, disponible en www.cejamericas.org.

Panamá, en forma previa al período del corte del estudio, no reconoce normativa legal o reglamentaria que obligara a la máxima jerarquía de la función judicial a regirse por principios de acceso o presunciones de publicidad.

La regulación en Perú, como reconocía el principio de apertura en la Constitución, también lo hacía a nivel reglamentario pues involucraba al Poder Judicial por vía de la regulación de acceso como garantía de transparencia en cuestiones de inversiones —como los regímenes de acceso ciudadano a las finanzas públicas— y para el crecimiento de la inversión privada.

Ello implicaba que el espíritu de las normas, tanto como su interpretación, estaban más destinados a garantizar igualdad de condiciones y transparencia en procesos de adjudicación de contratos que comprometían el presupuesto del Estado que a la satisfacción generalizada del derecho de acceso a la información. Dadas las características mencionadas, las previsiones de transparencia eran predominantemente esperables para cuestiones vinculadas a la administración del Poder Judicial, y no a los aspectos que hacen a los actos de jurisdicción.

Después del corte

En Argentina, la sanción del Decreto 222/03 del Poder Ejecutivo —apoyada por notoria incidencia de seis organizaciones no gubernamentales que plantearon ante el Gobierno un documento llamado “Una corte para la democracia”— importó el reconocimiento tanto al derecho de acceso al conocimiento de las personas propuestas por el Poder Ejecutivo para ser ministros de la Corte, como a la posibilidad de apoyarlas o cuestionarlas por particulares o entidades, además de la celebración de una audiencia pública para tal fin. Este es un ejemplo claro de cómo la sociedad civil puede promover en forma coaligada la promoción de cambios profundos en las reglas y prácticas.

Esta modificación de régimen llevó —más tarde— a la renovación de los miembros que, a su vez, trajo un conjunto de medidas hacia una mayor apertura en relación con las declaraciones juradas de los integrantes de la Corte Suprema. También, se generó un cambio respecto de cuestiones de funcionamiento institucional que provocaron un notorio efecto de cambio de clima tras las nuevas integraciones a ese cuerpo judicial. La percepción de la Corte como un ente alejado de las demandas de justicia y del mal concepto que la opinión pública tenía de la mayoría de sus integrantes, fue variando sin pausa.

En tal sentido, se ahondó en estas nuevas expectativas y se resolvió finalmente que fueran publicadas las circulaciones internas de los expedientes entre los jueces; que se diera pu-

blicidad a todas las sentencias de la Corte y sus estadísticas sobre expedientes ingresados y resueltos; que fueran públicas todas las decisiones administrativas de la Corte —vinculadas con designaciones, contrataciones, licencias, sanciones, etcétera—; y que estuvieran ambas partes en las audiencias que se solicitaran con los jueces de la Corte. Además, se estableció como obligación del presidente del alto tribunal fijar fecha del acuerdo en que el tribunal trataría los asuntos trascendentes y consignar en todas las sentencias los datos de las partes, de sus abogados y de los tribunales inferiores intervinientes.

A pesar de los avances, aún no hay posibilidad de acceder a los expedientes en trámite por vía informática, ni se realizan audiencias públicas para su tratamiento, con la salvedad de aquellos que son ofrecidos por la CSJN por razones de trascendencia institucional para la presentación de *amicus curiae*. Esta última excepción implica, sin embargo, una modificación sustantiva, toda vez que el Cuerpo se ha obligado a poner en conocimiento público, y de previo a la oportunidad procesal en la que el expediente pasa a ser considerado por los jueces para el dictado de la sentencia definitiva, que todos aquellos que cuenten con reconocida trayectoria en la materia del litigio puedan ofrecer una opinión jurídica que ayude a resolver de mejor modo las cuestiones sujetas a la decisión. Sin perjuicio de ello, no hay cambios reportados sobre los modos de proceder en caso de solicitudes de acceso a los expedientes administrativos. Queda, por tanto, pendiente una norma que refleje el nuevo espíritu de modo más general e institucionalizado.

En Chile, pese a cambiar el contexto normativo, incluido el constitucional, respecto de la Corte Suprema se mantiene la situación previa puesto que el Código Orgánico de los Tribunales continúa vigente. El informe sobre Chile igualmente reporta que ahora los ciudadanos pueden ir a las oficinas de Comunicaciones de las Cortes para solicitar información y que, aunque las denegatorias tienen una instancia para su apelación, esta es escasamente generosa.

Se destaca la existencia de partidas presupuestarias para el área de comunicación del Poder Judicial, donde se ha transparentado gran parte de la información institucional de ese estamento del Estado. Enfatizamos este aspecto ya que es el único caso en el que, desde los informes nacionales, se acredita la existencia de fondos específicos para atender al área de comunicación como un asunto de especial atención.

Si, como vemos, las tendencias generales reflejan poca atención a la difusión de las herramientas para el acceso a la información, poca capacitación a los funcionarios e inexistencia de recursos especialmente destinados a su promoción, la solución inmediata es la implementación de un área de comunicación ad hoc que supla este vacío institucional para supe-

rar ampliamente la necesaria vinculación con los medios de prensa.

El caso de Ecuador reconoce la aplicación de la Ley de Transparencia en términos formales en el Poder Judicial; pero el estudio indica que, pese a ello, no se entrega información al ciudadano o se lo remite al Consejo de la Magistratura. Este tipo de prácticas constituye una contradicción grave que se agudiza cuando el propio Poder Judicial desprecia ser una instancia de garantía y promoción del derecho de acceso en su propia competencia.

Luego de la sanción de la Ley de Transparencia en México, el Poder Judicial es alcanzado por las reglas de la nueva legislación. Conjuntamente, este ha dictado sus propias reglas por vías de acuerdos, lineamientos y reglamentos para garantizar el derecho de acceso, tanto a la documentación vinculada a las cuestiones administrativas como a las judiciales que tramitan ante la Corte Suprema.

Vale anotar que la Ley de Transparencia convoca explícitamente al Poder Judicial a dictar su propio reglamento de acceso. La aplicación de este régimen tuvo varias tendencias en distintos sentidos y limitativas; más bien, en un principio, por dos razones fundamentales: la disparidad de criterios entre el Consejo de la Judicatura Federal y la Corte Suprema, y por encarar al régimen orientándolo a las cuestiones de publicidad de los procesos y el derecho a la intimidad. Aun cuando la Corte había iniciado este proceso en el 2003, se tardó un año para que ambos cuerpos dictaran el Reglamento de Aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso.

En el caso de Panamá, tanto la sanción de la Ley No. 6 como la reforma de la Constitución con la incorporación de los artículos 43 y 44 sirven de fundamento para que la función judicial esté regida por principios de transparencia y garantía de acceso a la información pública. En este sentido, la Ley 6 se aplica a todas las instituciones del Estado, aunque en las judiciales solo las relativas a las funciones administrativas. En el caso de las jurisdiccionales, prima el régimen propio del Código Judicial.

Perú introdujo modificaciones de importancia debido a la Ley de Transparencia, que hoy envuelve al Poder Judicial en todo su articulado. Por supuesto que las leyes de acceso y transparencia impactan de distinto modo, según alcancen en forma directa o paralela al Poder Judicial y cuán aplicables resultan, así como las excepciones que se generen, como las jurisdiccionales en casos criminales o de familia.

Otra eventualidad es que las leyes prevean que los poderes judiciales fijen su propia regulación. En tales casos, las excepciones estarán mayormente asentadas en códigos procesales

—generalmente preexistentes— y en ciertas disposiciones reglamentarias internas. Otras posibilidades regulatorias exceptúan la información jurisdiccional del alcance de la ley. La tercera se da en los países que no tienen leyes de acceso general, en los que la garantía de acceso a la información, tanto jurisdiccional como administrativa, depende de la voluntad de los magistrados o de la autoridad máxima.

Vale decir que, en la jurisprudencia comparada en materia de acceso a la información judicial sobre causas, se reconocen tanto decisiones tomadas en el transcurso de los procesos —presencia de medios en las cortes, casos de limitación de difusión de noticias, limitación de que los jurados reciban información extrajudicial— como mecanismos de superintendencia o acordadas. Ejemplo de los primeros son los casos más sonados de la anulación de juicios en los Estados Unidos, o de restricciones de información en Inglaterra; y de los segundos, el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, en España, 2004, revocado en parte por el Constitucional en el 2005, la creación de vocerías judiciales o los reglamentos de difusión televisiva de juicios.

INFORMACIÓN SOBRE CONTRATACIONES DE BIENES Y SERVICIOS

Antes del corte

En la Argentina, el Poder Judicial se regía por un decreto de 1972 en materia de compra de bienes y servicios, que se aplicaba a la totalidad de las entidades del Estado. Este régimen solo visualizaba la publicidad de las condiciones, las ofertas, las impugnaciones y las decisiones sobre ellas, generalmente en una oficina de compras, y sin obligatoriedad de difusión fuera de los circuitos administrativos. Sin embargo, poco tiempo antes de la fecha de corte, el PEN sancionó un régimen de compra electrónica en el año 2000, al cual el Poder Judicial no se adhirió.

En Chile, el informe nacional reporta que, hasta 1998, no existía un régimen de contratación de bienes y servicios centralizado para los poderes del Estado.

En Ecuador se reporta como único ente que realiza contrataciones al Ministerio de Economía y, por lo tanto, la Corte no registra contratos.

En México, el acceso a la información sobre contrataciones de bienes y servicios estaba asentado sobre el artículo 81 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, y el Artículo

134 de la Constitución Federal. Las definiciones sobre la materia, una vez adoptadas, eran publicadas, en claro cumplimiento de ambas normas.

Panamá reconoce legislación previa al corte y modificada con posterioridad a él. El régimen previo solo garantizaba la transparencia en la fase de convocatoria de la contratación, ya fuera de licitación, concurso o solicitud.

Perú tenía, previamente al corte, un régimen de acceso a la información de las contrataciones, basado en el llamado Sistema Electrónico de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y en el régimen de Acceso Ciudadano sobre Finanzas Públicas, aplicables a todos los organismos del Estado.

Una apreciación general sobre el estado de la situación indica que la publicidad de la información tenía como destino garantizar el derecho de los oferentes a cuestionar la idoneidad de las ofertas y presentaciones de sus oponentes, pero limitada al derecho de contradicción entre ellos.

Ahora bien, en términos de transparencia, prácticas anticorrupción y garantías de acceso a la información, estos mecanismos son absolutamente insuficientes. En la medida en que no se ponían a disposición del público los antecedentes de los oferentes de las contrataciones o las mismas ofertas, no quedaba garantizado el acceso a la información que podría, por ejemplo, poner de relieve acuerdos irregulares entre los oferentes.

Las reglas de publicidad de licitaciones para contrataciones no permitían que la ciudadanía en general tuviese conocimiento de las razones y antecedentes que llevaron a la decisión del llamado y, en ciertos casos, no se trataba de conocer quién podía realizar mejor una obra, o a más bajo costo, sino la propia decisión de realizarlo. Este impacto podría ser visible en cuestiones vinculadas a obras con impacto ambiental, adjudicaciones de frecuencias radioeléctricas para medios de comunicación, procesos de privatización, ordenamiento de transporte, traslado de edificios y similares, en los que la sola decisión de abrir un proceso de contratación pública debería ser puesta en conocimiento público.

Vale decir que, aun cuando las reglas de publicidad de ofertas cumplieran con estándares de perfección, nuestra reflexión apunta a que las instancias de transparencia rijan sobre los procesos de decisión anteriores a su aplicación concreta.

Después del corte

A la fecha, en la Argentina, la Corte Suprema cuenta con resoluciones de carácter interno que han dispuesto la colocación en la página web de información que dé cuenta del estado de ejecución presupuestaria mes a mes, el estado de los expedientes de las licitaciones, su organigrama desde el punto de vista administrativo y jurisdiccional, y un listado de otras erogaciones, entre otros temas de los llamados de “administración general”, así como la publicación de llamados por vía de la página web.

Este aspecto implica, sobre todo, una modificación de prácticas y culturas, en la medida en que el régimen general para todo el Estado, respecto de los procedimientos requeridos para la toma de decisiones en materia de compras y ejecución presupuestaria, es anterior a la fecha de corte. Es, por cierto, demostrativo del alcance que la voluntad política puede ofrecer en los cambios de cultura dentro de las organizaciones.

Para el Estado chileno resulta de fundamental importancia la sanción de la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministros y Prestación de Servicios, conocida como Ley de Compras Públicas para ambos poderes. Más adelante se sanciona un régimen de compras electrónicas que sirve no solo para la publicidad de ofertas y condiciones, sino para dar publicidad a eventuales situaciones de incompatibilidad de los funcionarios que deciden.

En particular, en el Poder Judicial se aplica un régimen especial para algunas materias como fruto de la decisión de la Corporación Administrativa del poder judicial y, recientemente, en el 2007, comienzan a publicarse en Internet los concursos de licitaciones; y dada la calidad de poder autónomo del Poder Judicial, según el informe nacional, es factible encontrar algunas decisiones discrecionales con respecto a esta práctica.

Luego de la sanción de la Ley de Transparencia, en México se articula en este aspecto la aplicación de las leyes de obras públicas, los acuerdos en pleno del Consejo de la Judicatura Federal y la Ley Orgánica del Poder Judicial. La ley de Transparencia, como hemos dicho, rige a todos los poderes constitucionales. Por aplicación de estos regímenes, los procesos de contratación deben ser publicados en el *Diario Oficial de la Federación*, incluso las bases, montos, especificaciones, evaluaciones y la determinación; además, en audiencia pública.

La aplicación de la nueva Ley de Contrataciones, de junio del 2006, importa una serie de modificaciones sustantivas en Panamá, en la medida en que se incorporan tanto el principio de transparencia como los del debido proceso, eficiencia, eficacia, y publicidad para todo el desarrollo de la contratación. La nueva ley también incorpora el uso de Internet con un

sitio específico para la publicidad de la totalidad del proceso: desde la publicación hasta la celebración de la orden de compra y las causales de la decisión. Entre otras incorporaciones relevantes aparece la obligatoriedad de publicación de catálogos en línea de los oferentes, registros informáticos de proponentes, entre otros.

Perú tiene —desde la sanción de su Ley de Transparencia— un régimen nuevo al que no se le reconocen modificaciones esenciales sobre la temática, dado que la relevancia de las normas anteriores se basaba en la publicación de este tipo de información para garantizar la celebración de contrataciones con el Estado por parte de inversores. Los regímenes de privatización se apoyaron en estas reglas.

Observando las modificaciones —donde las hubo— y las regulaciones que existen en los poderes ejecutivos de los países analizados, encontramos que los avances son escasos, toda vez que no se aplica una regla general de acceso a la información a todos los poderes. Si bien las legislaciones específicas sobre compras pueden ser mejoradas y de hecho el ejemplo panameño permite observar el cambio de paradigmas que explica una modificación de actitud en la contratación, el principio sigue siendo el mismo ya que se postula desde regímenes de contrataciones y no desde la regla general de acceso a la información.

El uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) ha servido para dotar de mayor accesibilidad a la información que se pone a disposición del público. No obstante, ello es plenamente confiable como modo de difusión general si se deja de lado la discusión sobre los niveles de conectividad y alfabetización tecnológica que redundan en los parámetros de la llamada brecha digital. *Chilecompra.com* y *Panamácompra.com* son instancias recomendables como buenas prácticas, sin excluir los aspectos del contexto previamente mencionado.

Sí se puede afirmar que los cambios introducidos desde la fecha de corte mayoritariamente dan cuenta de una mayor cantidad de instancias sujetas a publicidad. Sin embargo, no hay suficiente constancia en la publicidad de las decisiones gubernamentales a la hora de ciertas contrataciones sumamente relevantes, especialmente la preliminar, para que se pueda verificar tanto la razonabilidad de la decisión que la impulsa como la transparencia en la formulación de las condiciones de presentación, detalles que pueden poner umbrales inaccesibles o distorsionar la demanda. Esta apreciación cabe tanto para el Ejecutivo como para el Judicial.

Sin perjuicio de lo expuesto, también es de relevancia poder dirimir si el financiamiento es-

tará a cargo del Poder Judicial o del Ejecutivo. La independencia judicial también se asienta sobre la disponibilidad e indemnidad de su presupuesto.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE LA DESIGNACIÓN DE JUECES Y FUNCIONARIOS

Antes del corte

Respecto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, sus miembros se designaban por medio de propuestas del Poder Ejecutivo al Senado. A mediados de 1990, la sesión del Senado dejó de ser secreta. La designación de funcionarios inferiores era, también, cerrada. Respecto a los demás jueces, desde 1994, debían acceder al cargo por concurso ante el Consejo de la Magistratura.

Por su parte, en el Ejecutivo, tanto antes como ahora, la selección de los funcionarios de rango superior designados sin concurso, conocidos como “funcionarios políticos”, queda solo a criterio de quien firma su designación. En cuanto a funcionarios sin responsabilidad política que asumen cargos más relevantes, las reglas previas al corte indicaban la imprescindible realización de concursos públicos para la ocupación de los cargos que solo admitían seis meses de interinatos. Sin embargo, es ostensible la generalización del uso de las prórrogas de los interinatos sin excusas ni plazos.

El marco legal para la designación de funcionarios judiciales en Chile es de larga data y se encuentra previsto en el Código Orgánico de Tribunales. Los miembros de la Corte Suprema son propuestos en una quina por la propia Corte, que se los envía al presidente de la República. Este elige a uno y lo somete a aprobación del Senado. No hay previsiones de acceso a la información de modo particular que no fuera la publicación de la decisión y el currículum del interesado.

En Ecuador, antes del corte ninguna de las instituciones involucradas en el informe publicaba este tipo de información y solo por la presentación de oficios y explicando las razones se podía obtener documentación.

En México, las designaciones de los miembros de la Corte Suprema están regladas por la Constitución y no se recogen instancias de acceso a la información o publicidad especial, como paso previo a ellas.

En Panamá, para la designación de miembros de la Corte Suprema, se requiere un acuerdo del Consejo de Gabinete y la ratificación por parte del Legislativo. En términos generales, sí se aplica el principio de publicidad a este tipo de información, especialmente en el Órgano Judicial, en que rige la carrera judicial y cuyas normas específicas exigen que las convocatorias y nombramientos sean debidamente publicitados y divulgados.

Los ministros y altos directivos de los ministerios son nombrados discrecionalmente y no por carrera; por lo tanto, la publicidad se da a posteriori de su nombramiento. Ello consiste, simplemente en anunciar en la página web del ministerio respectivo la lista de funcionarios que le pertenecen y, desde luego, su jerarquía y salario.

En Perú, de acuerdo con la Constitución, para la designación de los vocales supremos titulares que integran la Corte Suprema, la selección está a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura, organismo constitucional autónomo que, cada vez que se inicia un proceso de selección, publica el número de vacantes y el procedimiento de selección, práctica que viene realizándose desde su instalación en 1995. La Corte solo está facultada para elegir a vocales supremos temporales. La publicidad de las designaciones en el Ejecutivo se apoya también en la Constitución.

Después del corte

El Poder Ejecutivo de Argentina introdujo una modificación al régimen de proposición de magistrados de la Corte Suprema de Justicia por el Decreto 222/03, el cual obliga a publicar los nombres de aquellos que va a proponer y sus hojas de vida, a fin de recibir objeciones o apoyo a los candidatos por parte de organizaciones o ciudadanos. Luego, se realiza ya en el Senado una audiencia pública con el candidato y quienes deseen participar.

En cuanto a la designación de funcionarios dependientes de la Corte Suprema y sus ministros, algunos son sujetos a concursos públicos de antecedentes; pero cuando forman parte de la carrera de empleo judicial.

Dentro de otros avances registrados en materia de transparencia en el Poder Judicial de Chile, se menciona la publicidad en la designación de magistrados en la página web y por vía de la Dirección de Comunicaciones. Para el caso del Ejecutivo, desde el 2003, existen reglas mucho más extensas en materia de difusión de designaciones, incluso para funcionarios que no son del mayor rango, pero de quienes se desconocen sus antecedentes.

Ecuador sí registra cambios luego del corte, aun cuando el tema no está específicamente previsto en la Ley de Transparencia. En el caso del Ejecutivo, la información sobre designaciones se encuentra actualizada; pero, en la Corte Suprema de Justicia, la página de Internet no tiene la información actualizada y, cuando se la revisó, esta no se encontraba en funcionamiento. En general, incluidas las diferencias que surgen en las prácticas, aparece más desarrollado el cumplimiento de este en el Ejecutivo que en la Corte.

En México se dio una reforma integral al Poder Judicial, en 1994. Después de esa fecha se introdujo la última reforma del artículo 6 de la Constitución en materia de derecho a la información.¹⁰

En Panamá sí ha habido un cambio en este sentido posterior al corte, en virtud de la existencia de las páginas electrónicas de las instituciones, en cumplimiento del artículo 9 de la Ley de Transparencia. Lo demás permanece igual.

Perú cuenta —después del corte— con una resolución administrativa, dictada por su Corte Suprema, que fija los criterios para la designación de los funcionarios en puestos tempo-

¹⁰ Este artículo fue modificado con posterioridad a la realización del estudio. A título informativo se consigna su texto:

“Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

- I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y solo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.
- II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.
- III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de estos.
- IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.
- V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.
- VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.
- VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

TRANSITORIOS

Primero.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo.- La Federación, los Estados y el Distrito Federal, en sus respectivos ámbitos de competencia, deberán expedir las leyes en materia de acceso a la información pública y transparencia, o en su caso, realizar las modificaciones necesarias, a más tardar un año después de la entrada en vigor de este Decreto.

Tercero.- La Federación, los Estados y el Distrito Federal deberán contar con sistemas electrónicos para que cualquier persona pueda hacer uso remoto de los mecanismos de acceso a la información y de los procedimientos de revisión a los que se refiere este Decreto, a más tardar en dos años a partir de su entrada en vigor. Las leyes locales establecerán lo necesario para que los municipios con población superior a setenta mil habitantes y las demarcaciones territoriales del Distrito Federal cuenten en el mismo plazo con los sistemas electrónicos respectivos.

rales. Esta información obra en el portal informático del Poder Judicial, al igual que los antecedentes y razones de la designación, situación por demás destacable.

En este plano, cabe decir que la condición de funcionario político permitiría suponer que su designación no debía estar necesariamente sujeta a concursos por el hecho de la necesaria confianza de quienes los designan y por el hecho de que su cargo dura mientras está en ejercicio quien los nombra. Sin embargo, ello no permite tener por acreditadas las condiciones de idoneidad en forma automática, sobre todo cuando pueden existir regulaciones vinculadas a incompatibilidades con ciertas tareas previas.

Podrían ser estos los casos de quienes pasan a formar parte de organismos de control en el Poder Ejecutivo que hubieran tenido relaciones con los controlados en forma previa. La exigencia de períodos de “carencia” de esas relaciones con anticipación a la ocupación del cargo y su cumplimiento deberían estar sujetos a controles previos por vía de exposición de los antecedentes de quienes son postulados para asumir el cargo.

Otro aspecto que hace también al control de la posible corrupción por parte del funcionario radica en el destino después de dejar un cargo, particularmente en los organismos de control. Alejarse de un cargo público para, luego, ir a depender de una empresa que estuvo bajo la competencia y control de quien emigra de la función pública, debería estar vedado y sujeto a algún tipo de control.

Ahora bien, estas alternativas de regulación, aparecen más claramente exigibles a la hora de incorporarse a la función para los magistrados judiciales que ingresan a la actividad, por vía de las recusaciones. Además, el hecho de que generalmente los magistrados judiciales no tienen plazo para el ejercicio del cargo y la intangibilidad de su función, debería hacer cada vez más profundo y exhaustivo el examen de sus antecedentes.

La apertura de las designaciones no debe darse solo para controlar la labor de quienes deciden, desde el poder político, el otorgamiento del cargo, sino por la necesidad de que los procesos de selección sean cada vez más abiertos al público. Los Consejos de la Magistratura son organizaciones que han permitido pensar en mejorar esta situación, pero la presencia de la sociedad civil en estos procedimientos sigue siendo relativamente acotada. Quizás programas estables de revisión de antecedentes de candidatos resulten una alternativa de funcionamiento para estas entidades.

Resultan más complejas de verificar ciertas incompatibilidades que deberían establecerse para cuando los magistrados se retiran de la función, en orden a la capacidad de limitar su

actuación como profesional del derecho desde ese momento; pero ayudaría también una mirada más continua en esa línea para evitar cooptaciones de quienes ejercen el cargo con promesas a cumplirse cuando lo dejen, tales como incorporaciones a estudios o empresas.

En suma, quizás pudiera ser atendible una cierta flexibilidad para la designación de funcionarios políticos de confianza en el Ejecutivo. No parece razonable, sin embargo, la misma flexibilidad para los de rangos técnicos superiores, sobre todo en organismos de control de los que se espera una independencia regulatoria; y menos aún para los magistrados judiciales.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE REMUNERACIONES Y BIENES

Antes del corte

En Argentina, la publicación de los bienes de los magistrados estaba ordenada en el marco de la ley de ética pública. Sin embargo, las autoridades del Consejo de la Magistratura y de la Corte Suprema habían resuelto su inaplicabilidad laboral en el Poder Judicial al poco tiempo de su sanción. Esta decisión, luego, fue modificada de modo sustantivo. En este plano, entonces, la aplicación del régimen cabía solo respecto de los funcionarios políticos.

Para la ciudadanía chilena, antes de 1998, se reporta la absoluta imposibilidad de acceder a información sobre estos particulares en todos los poderes del Estado. Incluso, cuando mejora un poco, después de ese año, no se indican cambios para el Poder Judicial antes de la fecha de corte.

En Ecuador, con anterioridad a la sanción de la Ley de Transparencia, no existía obligación legal de dar a conocer los ingresos de los funcionarios, aunque se hacía por iniciativa de algunas autoridades y entidades.

En el caso de México, la información sobre las asignaciones salariales de los miembros de la Suprema Corte no era pública, aun cuando debían presentar declaraciones juradas al ingresar y salir de los cargos. Lo mismo ocurría para los funcionarios del Ejecutivo.

En Panamá, no existía con anterioridad fundamento legal alguno que consagrara la obligación de poner de relieve salarios ni bienes, ni para los funcionarios políticos ni para los jueces.

En Perú, se prevé un mandato constitucional por el que en el *Diario Oficial* deben publi-

carse los ingresos por todo concepto que reciban los funcionarios y los magistrados en la forma establecida por la ley. También se exige la presentación de declaraciones juradas de bienes al ingresar, durante la prestación de servicios y al egresar del cargo. Lo propio exigía el Decreto de Urgencia 035/2001 que establecía a todas las entidades publicar la lista del personal contratado con la totalidad de sus rubros e ingresos.

Al verificar en términos comparados la situación de los poderes entre sí, vemos que, con anterioridad a la fecha de corte, solo Perú y Argentina contaban con disposiciones en la materia.

El caso es que ninguna de las dos hipótesis se fundamentaba en instancias de derecho de acceso a la información, sino en controles de naturaleza anticorrupción en un contexto de denuncias por casos complejos de responsabilidad de funcionarios públicos y procesos de privatización. El cuadro de situación resulta aún más complejo al tener en consideración que el Consejo de la Magistratura de la Argentina había exceptuado a los jueces de esta obligación de presentar declaraciones juradas.

Después del corte

En Argentina, con una Acordada del año 2005, de la Corte Suprema de Justicia y con una resolución del Consejo de la Magistratura, la Ley de Ética Pública se tornó aplicable de pleno en el ámbito del Poder Judicial, con lo cual las declaraciones juradas de ingresos y bienes son de acceso público, con la excepción de una parte que contiene datos de mayor sensibilidad —como números de cuenta y otros— que podrían afectar la seguridad de los magistrados. Con estos cambios, los miembros de la judicatura se ponen en igualdad de condiciones que los funcionarios políticos, aun cuando frente al Consejo los representantes de los jueces siguen oponiéndose a la reglamentación respectiva.

En la etapa posterior al corte, en Chile, se indica la publicación en la nueva página web de la escala de sueldos por cargo y por nombre por obligaciones sentadas en el código orgánico de los tribunales, que nada dice de los bienes. Por el contrario, para los funcionarios del ejecutivo en los cargos de responsabilidad política existe la obligación de presentar declaraciones de bienes e intereses por las leyes 19.653 y 20.088. Sin embargo, a estas declaraciones no se les da publicidad y no se permite el acceso a ellas.

En Ecuador, con posterioridad a la sanción de la Ley de Transparencia, todas las entidades y autoridades, incluidas las judiciales, deben poner en conocimiento del público los sueldos, compensaciones e ingresos adicionales, pero no la declaración de bienes.

En México, con la sanción de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y decisiones del Consejo de la Magistratura, por imperio de la Constitución, los jueces y magistrados están obligados a publicar sus salarios. En el caso de los funcionarios políticos, la obligación de dar a conocer sus ingresos está ahora asentada en la Ley del Servicio Público y, sobre todo —al mencionar avances— se debe destacar la importancia de la disponibilidad sobre soportes de Internet.

En el caso de los bienes, existen regulaciones que limitan en parte lo que se considera confidencial por cuanto la legislación mexicana concede al funcionario discrecionalidad, por cuanto se requiere su autorización para permitir el acceso a esta información.

La Ley de Transparencia en Panamá obliga tanto a jueces como a funcionarios de designación discrecional del Ejecutivo a publicar sus ingresos, por vía de la consagración del carácter público de la información de contratación y designación de funcionarios, planillas, gastos de representación, costos de viajes, emolumentos o pagos de cualquier naturaleza, a funcionarios u otras personas que desempeñen cargos públicos. No alcanza a la divulgación de declaraciones de bienes, que sí deben declararse a la autoridad competente.

En Perú, se exige la publicidad de esta información desde la aprobación de la Ley 27482, que regula la publicación de las declaraciones juradas de bienes y rentas. Con la emisión de su reglamento (Decreto Supremo 080-2001-PCM) se adoptó un régimen de publicación en el *Diario Oficial* de una parte de las declaraciones juradas de los funcionarios, que incluye el monto total de los bienes y de los ingresos, tanto para el Poder Judicial como para el Poder Ejecutivo. Otros datos de esa declaración quedan en reserva.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE RESOLUCIONES JUDICIALES Y EXPEDIENTES

Antes del corte

Antes del corte, la Corte Suprema de la Argentina carecía de reglas internas o institucionales destinadas a permitir el acceso a los expedientes en trámite, tanto los judiciales como los que correspondían a su faz administrativa del Poder Judicial. La excepción era el reglamento de justicia nacional en lo criminal y correccional, que permitía el acceso a los periodistas, una vez finalizado el trámite, y algunos casos puntuales en los que se admitía la presencia de cámaras durante el desarrollo de los juicios.

En el caso de la Administración Pública, en forma previa al corte, solo regía la Ley de Procedimientos Administrativos, desde 1972, que requería la existencia de —al menos— interés legítimo para acceder a las constancias de los expedientes.

Chile no poseía, con fecha anterior al corte, legislación que obligara a la Corte Suprema a difundir las sentencias o los resultados de los expedientes. Tampoco el Poder Ejecutivo tenía reglas en tal sentido, con excepción de lo actuado por la Contraloría de la República.

En México, la información relativa a expedientes no era accesible para terceros y solo las resoluciones relevantes eran publicadas en el portal de la Suprema Corte.

En el Órgano Ejecutivo de Panamá, por reglamentación de procedimientos, estaba consagrado el derecho de acceso a los expedientes que contienen procesos administrativos, pero sin establecer la obligación de publicar las decisiones. La normativa no ha variado después del corte. Solo tienen acceso a los expedientes, en principio, los funcionarios encargados de su tramitación, las partes interesadas, sus apoderados, los pasantes de estos, debidamente acreditados por escrito ante el despacho, y los abogados. Se deja a salvo el derecho de terceros interesados en examinar el expediente u obtener copias autenticadas, o certificaciones de la autoridad respectiva.

La normativa sobre acceso a la información de expedientes judiciales tampoco ha variado y se rige por el Código Judicial.

Perú posee la condición de la publicidad de las resoluciones judiciales y administrativas en su Constitución Política, que indica que los procesos judiciales son públicos, salvo disposición contraria de la ley. La Ley Orgánica del Poder Judicial determina que la actuación judicial es pública y que se puede acceder a las sentencias, una vez finalizado el proceso.

Después del corte

En Argentina, mediante acordadas se resolvió que se publique la circulación interna de los expedientes entre los jueces; que se dé publicidad a todas las sentencias de la Corte y sus estadísticas sobre expedientes ingresados y resueltos; que se hagan públicas todas las decisiones administrativas de la Corte —vinculadas con designaciones, contrataciones, licencias, sanciones, etcétera— y exista bilateralidad en las audiencias que los profesionales soliciten con los jueces de la Corte.

Asimismo, se creó, por acordada, la posibilidad de presentación de memoriales de *amicus curiae* para los casos de importancia institucional. Para hacer esta presentación posible, se da difusión a estos casos.

Posteriormente a la fecha de corte, por medio de la página web de la Dirección de Comunicaciones del Poder Judicial en Chile, se ha producido la difusión de una gran cantidad de resoluciones e información sobre juicios en trámite.

Ecuador no reporta modificaciones sobre el rubro.

Con la sanción de la Ley de Transparencia y de un acuerdo por parte de la Corte Suprema, en la actualidad, en México, las sentencias del Pleno de la Corte y de las Salas se publican en la página web y en el *Semanario Judicial*.¹¹ Lo mismo ocurre respecto a los procedimientos administrativos, en los que se deben publicar las resoluciones que deciden la temática tratada en ellos. Se detalla como avance la posibilidad de tener acceso a ciertos documentos que anteriormente no se lograba.

Panamá no ha registrado cambios normativos posteriores al corte, aunque sí la creación de un Centro de Estadísticas Judiciales que provee de información detallada de los movimientos de los expedientes. En cuanto a conocer el contenido mismo de los expedientes, pese a los textos legales en vigencia, la práctica indica que si muestran un contenido político no se permite su acceso, aun cuando la persona que lo solicite sea una de las autorizadas por el art. 496 del Código Judicial.

Panamá tenía, por efectos de la complementariedad de las normas del Código Judicial y la Ley de Transparencia, un ambiente jurídico propicio para acceder a la información de tipo jurisdiccional, aunque se debe señalar que el informe nacional resalta las excepciones que se dan cuando se trata de casos sensibles.

En Perú, desde el 2007, por disposición de la Presidencia de la Corte Suprema, sus resoluciones son publicadas en el portal del Poder Judicial. Las discusiones se plasman en derredor del momento en que se considera de acceso público un proceso judicial al que solo pueden, por reglas procesales, acceder las partes.

En cuanto a los procedimientos administrativos, la norma específica reclama la realización de una audiencia pública previa a la decisión de temas que afecten intereses difusos o a un número indeterminado de personas, o cuando el acto incida directamente sobre servicios

11 Se permite la objeción de las partes en el expediente que se difunde respecto del acceso a sus datos personales.

públicos. Pero nada dice sobre el acceso al expediente.

En términos generales, podría plantearse que los cambios de normas y prácticas tras el corte implican algo más de transparencia en el acceso a los resultados de los procesos judiciales que en las resoluciones definitivas de los procesos administrativos, particularmente en lo que hace a las sanciones que el Ejecutivo aplica con base en su competencia.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE REUNIONES DE FUNCIONARIOS DE ALTO NIVEL

Antes del corte

En Argentina, desde el punto de vista del procedimiento jurisdiccional, la Corte Suprema no tiene obligación de realizar audiencia pública en los expedientes judiciales ni contaba con normas o regulaciones que la obligara a dar audiencias o informar de sus reuniones. Tampoco existían previsiones respecto a los funcionarios del Poder Ejecutivo.

Chile no ha abordado esta temática para su Poder Judicial y mantiene, antes y después del corte, un cerrado secreto de las reuniones de su Corte Suprema.

En Ecuador no son abiertas las reuniones, ni antes ni después del corte.

Respecto a México, no hay normas que determinen la publicidad de las reuniones de los órganos superiores del Poder Judicial, aunque antes de la Ley de Transparencia —y como principio de los procedimientos— estaba ya previsto el principio de la audiencia pública. Solo los actos públicos son puestos en conocimiento, y algunos de ellos, como las licitaciones y adjudicaciones, se publican en el *Diario Oficial de la Federación*.

Panamá no posee normas para el Órgano Judicial que obliguen a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia a dar ningún tipo de publicidad a sus reuniones (del Pleno o sus Salas), ni de aquellas en la que se discuten asuntos puramente judiciales —relativos a casos concretos— ni en las que adoptan decisiones y directrices de naturaleza puramente administrativa.

En Perú no se publicaban las agendas de los funcionarios ni las actas de las reuniones de los miembros de la Sala Plena de la Corte Suprema, pero hay que destacar que las audiencias judiciales siempre fueron públicas, de acuerdo con el mandato constitucional, con excepción

de ciertos casos previstos por la ley (menores, terrorismo). En términos administrativos, la ley autoriza a acceder a los documentos, pero no al contenido de las reuniones en las que se decide la naturaleza del acto por difundir. Las audiencias personales de los miembros de la Corte no se daban a conocer y no era ni es obligatorio que recibieran a las partes al mismo tiempo.

Después del corte

Argentina ha tenido, por parte de su nueva Corte Suprema, algunos cambios ya que se estableció como obligación del presidente del alto tribunal fijar fecha del acuerdo en el que el tribunal trataría los asuntos trascendentes, además de consignar en todas las sentencias los datos de las partes, de sus abogados y de los tribunales inferiores intervinientes. Esta obligación funcional no se reconoce solo para los casos de *amicus curiae*, sino como un medio de publicitar cuál es el modo de trabajo del Cuerpo. Sin perjuicio de ello, aun cuando no estén ofrecidos ciertos expedientes en particular, la Corte bien puede recibir los aportes de quienes se propongan como amigos del tribunal. Además, por acordada, se estableció la obligación de que no se puede recibir solo a una de las partes involucradas en un juicio, sino a todas en la misma oportunidad. La fijación de estas reglas no refleja similitud con el resto de los países estudiados.

Respecto a Ecuador, se indica en el informe nacional que la falta de información en la Corte es por ausencia de capacitación interna.

En México no hay cambios regulatorios, pero sí se puede acceder a algún tipo de información a través del Sistema de Recepción, Procesamiento y Trámite de Solicitudes, y mediante solicitudes directas de información ante el Poder Judicial.

Panamá y Ecuador no registran modificaciones posteriores al corte sobre esta temática.

En Perú, se reconocen avances, como consecuencia de la Ley de Transparencia, en la publicidad de las reuniones oficiales, tanto en la Administración Pública como en el ambiente judicial. Pero, ya que ambos, Consejo y Corte Suprema, son organismos colegiados en el Poder Judicial, existe solo la posibilidad de acceder a la información a través de un funcionario a cargo del tema.

No se registran cambios en la no difusión de las agendas de las reuniones. Esta actitud conservadora nos podría llevar a varias conclusiones, algunas de ellas contradictorias. Una es que la transparencia y el acceso a la información se consideran solo como accesibilidad

al soporte bruto y físico como continente de datos, y no como mecanismo de garantizar el derecho de conocer los comos y porqués de las decisiones de los órganos más significativos del Estado. Otra, y contradictoria con la anterior, procedería porque no se concibe a las reuniones de los organismos colegiados o de los funcionarios con terceros que disputan intereses entre sí o contra la administración, como una instancia que influye sobre una toma de decisión administrativa o judicial y que solo merece acceso aquello que se escribe.

No obstante, si recorremos la cantidad de leyes de acceso en términos de derecho comparado, casi la totalidad de ellas se refiere a la facultad de conocer el soporte físico de los datos, y no más que ello. La situación se da a tal punto que uno de los contornos críticos de la legislación comparada se asienta en el conocimiento o desconocimiento público de las minutas de las reuniones de gabinete, o de los memos internos de asesores, quienes deben tomar una decisión que no se encuentra inserta en el expediente.

Una excepción notable a este principio general emana del Decreto 1172/03, del Poder Ejecutivo de la Argentina, en cuyos anexos se encuentran el régimen de publicidad de agendas de los funcionarios políticos, denominado “Reglamento de gestión de intereses”, así como un régimen de “Reuniones abiertas de los entes reguladores de servicios públicos”.

PRÁCTICAS Y TENDENCIAS

El contexto general de la situación ofrece mejoras; pero, aun existiendo tales cambios, se complica por la falta de regulaciones sobre archivos, la carencia de cantidad y calidad de ellos, la falta de capacitación general para asumir obligaciones de transparencia y la herencia de una cultura respetuosa del principio del secreto.

Desde ese punto de partida, para analizar los efectos de los cambios implicados tras el corte, también es menester anotar que ninguno de los reportes indica la caída de la cultura del secretismo por voluntad política explícita de los Estados. No obstante, la importante cantidad de normas de diverso nivel, o de la creación de organismos ad hoc, podemos afirmar sin margen de error que lo que sigue predominando en el espíritu de los funcionarios de las más distintas jerarquías es la reserva y no el principio de publicidad.

Lo dicho no implica que los esfuerzos llevados a cabo hasta ahora sean aislados, o que no tengan efectos concretos. Pero se debe alertar sobre los enormes desafíos para potenciar las

buenas prácticas que ya se van perfilando por vía de leyes o sentencias, pues aún no han tomado cuerpo a nivel de funcionarios.

Argentina

Argentina reconoce, tras el corte, cambios institucionales y normativos de importancia en el Poder Ejecutivo por vía del Decreto 1172/03, con la determinación del reglamento de acceso y otros que lo acompañan en el decreto citado, como el de publicidad de agendas, apertura de organismos reguladores y la asignación de autoridad específica que incluye la relación con los enlaces de acceso en cada organismo. Todo ello en los temas más vinculados al acceso a la información, supuesto genérico que no ofrece el Poder Judicial en términos normativos, aunque sí por vía de autorreglamentación interna y prácticas de información en la web.

El Poder Judicial argentino sí registra cambios relevantes en la designación de los magistrados de la Corte, por disposición del Decreto 222/03, hasta el punto de que publica en el *Boletín Oficial* los antecedentes de los postulados.

Por otro lado, hay factores destacables como los obstáculos por la falta de conocimiento general de los instrumentos que facilitan el acceso a la información de los poderes y la falta de campañas y presupuestos específicos para atender este tema en específico. También, es un dato propicio que marca tendencias favorables el hecho de que tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación como el Consejo de la Magistratura se adhieran a los términos de la ley de ética pública.

No obstante, siguen existiendo limitaciones normativas por la falta de una ley de acceso a la información de alcance general a los tres poderes del Estado y la carencia de planes de difusión para la socialización del conocimiento de las normas y procedimientos de acceso a la información. Esta instancia es particularmente observable en la CSJN, donde aún no existe un reglamento de acceso. Sí se anota un importante y positivo crecimiento en la cantidad de información ofrecida por vía del portal de la Corte.

Como recomendación para mejorar la situación en Argentina, es importante que se sancione una ley general o el dictado de reglas en el Poder Judicial que garanticen el acceso a la información en la materia. Ello permitiría, además, dirimir conflictos de interpretación entre regímenes de acceso sublegales (decretos, reglamentos internos, acordadas) que existen hasta la fecha con disposiciones fundadas en leyes formales como los códigos de procedimientos en los tribunales, o leyes de procedimientos administrativos que aún mantienen condiciones o impedimentos para acceder a la información.

Sí cabe resaltar que la utilización de las tecnologías y reglas internas han permitido, tras la fecha del corte, facilitar el acceso a información sobre concursos, antecedentes de designaciones, declaraciones de bienes, difusión de sentencias y resoluciones de carácter administrativo. Pero, a diferencia del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial no tiene enlaces u oficinas destinadas al acceso a la información de los ciudadanos, además de que carece de la publicación de las agendas de los magistrados. Sería recomendable que esta situación fuera analizada para que se modifique rápidamente.

Chile

Las tendencias generales en el ámbito de Chile marcan mejoras, entre el período previo al corte y el actual, tanto desde el punto de vista normativo, como en la utilización de TIC para la difusión de la información en ambos poderes estudiados.

La adopción de nuevas reglas a partir de 1999, sin embargo, no fue suficiente para superar falencias propias de la cultura del secretismo, sobre todo en lo que respecta al Poder Judicial, en su funcionamiento; en la Corte Suprema, en los aspectos fundamentalmente de agendas; y en la administración, moviéndose entre la amplitud de la información puesta a disposición como información positiva y las limitaciones a la prensa. Aun así, una de sus críticas es que no se trata de un cuerpo normativo autónomo. Por otra parte, en la reforma constitucional se plasmó el principio de probidad por encima del derecho de acceso a la información.

Un elemento que parece relevante a la hora de observar tendencias y prácticas es el fallo resuelto por la Corte Interamericana en el caso “Claude”. La condena a adoptar medidas y prácticas concretas al Estado de Chile para garantizar la protección del derecho a la información y la remoción de obstáculos y supresión de normas parece haber generado un conjunto de planes por parte del Gobierno y la puesta en vigencia de un nuevo portal con mayor información relativa al Poder Judicial y lo que hace en la función jurisdiccional.

En este contexto el informe nacional da cuenta de los proyectos de la Presidencia de la Nación para tener una ley formal de acceso a la información, así como la sanción de instructivos específicos dentro del Poder Ejecutivo.

En las prácticas cotidianas no todo ofrece expectativas favorables: aún no existe presupuesto asignado para los procesos de acceso a la información (capacitación para la comunicación, atención y difusión) del Ejecutivo; pero sí del Judicial (para la Oficina de Comunicaciones). A lo anterior se suma la presentación de propuestas específicas en un documento de trabajo, que pretende mejorar las relaciones del Poder Judicial con la prensa, así como la existencia

de un proyecto de ley con que expone la inclusión de la temática dentro de la agenda de políticas públicas del Gobierno.

Un tema colateral de relevancia, y que permite extraer alguna comparación en el terreno, se da por la sanción de un nuevo régimen procesal que permitió poner en primera línea a la Defensoría Penal Pública, sector que parece especialmente preocupado por satisfacer el derecho a la información de quienes recurren a él.

En los aspectos más específicos subsisten negativas cotidianas al intentar acceder a información concreta caracterizada como “delicada” o de interés político. También hay algunas falencias en la información de los candidatos a los cargos que difunden las páginas web, lo cual podría ser rápidamente reparado considerando que esas mismas páginas publican las planillas de ingresos de todos los funcionarios judiciales.

Sin perjuicio de ello, se reporta una decisión vinculante del Tribunal Constitucional que da cuenta de la necesidad de demostrar interés legítimo para acceder a las declaraciones de bienes de los funcionarios.

En aquellas prácticas cotidianas de acceso a la información jurisdiccional, se registran dificultades que serían superables con oficinas ad hoc que, además, eviten la continuidad de la cultura de la reserva en los funcionarios judiciales.

Ecuador

Ecuador, si bien cuenta con una ley genérica de transparencia para los tres poderes, no ofrece adelantos sustantivos en sus prácticas por el alto grado de desatención a la normativa sobre acceso, y no se marcan tendencias alentadoras.

Factores relevantes para esta situación —según el reporte— incluyen el desconocimiento de la ley de acceso a la información y la falta de recursos para encausar su desarrollo.

Sin embargo, se apuntan evoluciones desde el punto de vista normativo respecto de la obligatoriedad de difundir concursos, contrataciones y resultados de esos procesos. Si bien es relevante que no parece ser sustancialmente cumplido por el Poder Judicial y sí por algún ministerio del Poder Ejecutivo, es rescatable que, tras la Ley de Transparencia, se ha dejado de requerir la acreditación de interés legítimo a los solicitantes de información.

Los informes indican que en la Corte no hay conocimiento sobre la Ley de Transparencia

y que su mayor problema, por sus prácticas, es la falta de capacitación. Se agrega que en la gestión cotidiana se delega la información pública en el Consejo de la Judicatura.

En términos de posibles recomendaciones, uno de los temas por considerar en el futuro es que la Ley de Transparencia no exige a las instituciones estatales publicar las vacantes que se llaman a concurso. No obstante, hacer pública esta información es fundamental para contribuir al control ciudadano respecto del poder judicial.

También resulta necesaria la anotación de que, como práctica, en la Corte se sigue requiriendo presentar un oficio y aguardar a que se nombre un encargado que lo responda para obtener información ya que no hay responsables directos para hacerlo. La presencia de enlaces o similares sería recomendable para reparar estas situaciones.

En el análisis de las tendencias, debe marcarse que el Poder Judicial en Ecuador no hace públicos los salarios, pese a que la ley indica lo contrario. Tampoco se registran modificaciones del Estado para acceder a la información jurisdiccional en las diferentes etapas del estudio.

Entre las conclusiones, cabe mencionar como obstáculos encontrados para el ejercicio del derecho de acceso, aquellas que aportan al desconocimiento de la ley de transparencia, la falta de voluntad política, la carencia de recursos y capacitación y, sobre todo, que el Poder Judicial no ha dado muestras de cambio, ni sobre el trato a la información jurisdiccional ni sobre la administrativa.

México

México da cuenta de cambios importantes entre una etapa y otra. Además de las modificaciones normativas, la incorporación del IFAI —aunque solo tiene competencia respecto del Poder Ejecutivo fue acompañada por la creación de Unidades de Enlace— además de campañas de difusión de la existencia del derecho garantizado por la nueva Ley de Transparencia y una muy importante utilización de las TIC.

En lo que hace a la aplicación en el Poder Judicial, en términos de tendencias regulatorias, la modificación sustantiva se ha dado por la Ley de Transparencia en general y por acuerdos y reglamentos internos; sin embargo, a diferencia del Poder Ejecutivo, es el Poder Judicial el que da cuenta de prácticas de irrecurribilidad de las negativas de acceso.

La situación general —incluso con ese óbice de importancia— ha permitido un mayor avance del Ejecutivo respecto de otros poderes en la facilitación de acceso a información

sobre funcionarios, bienes, cargos, contrataciones y concursos, y ha sido el Ejecutivo quien ha avanzado más en materia de información de licitaciones.

Respecto de las tendencias que involucran la accesibilidad a la información sobre declaraciones de bienes de los funcionarios, los avances no han sido normativos sino que se han dado por la utilización de tecnologías de comunicación. Lo propio respecto del conocimiento sobre resoluciones y expedientes de trámite ante la Corte Suprema.

Entonces, en el caso de México pueden anotarse gran cantidad de avances normativos y de reversión de cultura del secreto por el asentamiento de ciertas bases que favorecen el principio de publicidad, aun cuando deben anotarse algunos condicionantes por el mantenimiento de altos niveles de discrecionalidad, sobre todo en los Consejos de Transparencia en el Poder Judicial y por limitación en la capacitación de los encargados de atender a la ciudadanía en sus solicitudes de acceso a la información.

También es menester y recomendable que el Poder Judicial revise en sus reglamentos la irrecurribilidad de sus decisiones, haga transparente sus criterios de clasificación y desclasificación, y homologue criterios de apertura o reserva de declaraciones juradas de sus integrantes.

Panamá

Panamá apunta importantes modificaciones normativas. En las prácticas se anotan sustantivos cambios orientados a la publicación por Internet de sistemas de compras en los poderes del Estado sin distinción, porque la legislación sobre transparencia abarca todas las entidades públicas.

Sin perjuicio de la sanción de la Ley de Transparencia, se reportan continuidades en las prácticas institucionales por la falta de una interpretación a favor del acceso a la información en caso de conflictos de normas, en la medida en que se señala que no ha habido cambios normativos aplicables a temas o materias específicos, o particularmente regulados, tales como los mecanismos para la designación de funcionarios.

Estas continuidades permiten sostener que ha habido estancamientos y avances en temas varios. Uno de los avances es la publicación de las planillas de salarios de los funcionarios; pero resulta opacada la situación porque, aun cuando en el Poder Judicial se difunden las designaciones, estas no aparecen contextualizadas ni razonadas y no se cuenta —ni antes ni después del corte— con reglas que permitan solicitar las consideraciones del caso.

Ahora bien, así como la legislación de transparencia se aplica a todos los poderes del Estado, también son generales los obstáculos con los que se encuentra el desarrollo del derecho a la información. Las limitaciones presupuestarias, la cultura institucional tanto del secretismo como el desinterés por brindar información y la falta de cultura ciudadana de recurrir a estas herramientas, son algunos de los ejemplos.

Perú

Perú presenta —sin perjuicio de la existencia de normas legales muy relevantes y de aplicación a la totalidad del Estado— en la actuación concreta de los funcionarios, una serie de conflictos de interpretación respecto de la preeminencia de normas específicas temáticas que exigen reserva y la imponen como principio, en contra de las regulaciones generales y las leyes de acceso que estipulan la publicidad como principio constitutivo.

Asimismo, se reflejan cuestionamientos a la falta de capacitación, lo cual es considerado un obstáculo de importancia que se contextualiza en un marco de falta de voluntad política de aplicación del régimen de acceso.

Es llamativo que —conforme el reporte— las sentencias judiciales no hayan sido beneficiosas para la aplicación de los mecanismos de acceso, en comparación con las decisiones del Tribunal Constitucional del Perú que sí han tenido una clara tendencia de garantía. El caso de Perú es el único en el que se critica sustantivamente la calidad de las sentencias emanadas del Poder Judicial por la falta de fundamentación jurídica sobre la naturaleza de este derecho y la razonabilidad o no de las clasificaciones de datos o documentos.

Dada también la falta de elementos específicos que faciliten la implementación de la ley en el Poder Judicial, la presión de las organizaciones de la sociedad civil ha sido un incentivo de importancia.

En términos de prácticas concretas se apunta a la falta de amigabilidad de las páginas web, en algunos casos, así como la falta de correspondencia de datos en diferentes sitios o soportes que deberían ser los mismos. Sin perjuicio de ello, se reconoce la mayor publicación de datos sobre la estructura del Poder Judicial, cargos y procedimientos de selección que en el Ejecutivo.

No ocurre lo propio en materia de publicación de bienes, puesto que se reporta que no hay avances entre las fechas anteriores y posteriores al corte, aun cuando existían normas en ambos momentos. Sí se deben publicar los ingresos, pero la declaración de bienes queda reservada.

Respecto a las prácticas sobre acceso a los expedientes, se destaca que el Poder Judicial ha tenido un avance mayor que otros poderes por la cantidad de información volcada en Internet y por la accesibilidad en persona en la Corte para acceder a los trámites. Sin embargo, esta práctica no se refleja en relación con los expedientes administrativos en los poderes analizados ya que solo se admite el acceso a los interesados directos. Aquí se debe anotar que en las prácticas no se reconoce la primacía de las normas sobre publicidad de los procedimientos como principio de tendencia positiva establecido en las normas generales.

En cuanto a las prácticas sobre la publicidad de reuniones de la Corte y los otros poderes, no se reflejan avances en sentido alguno, ya que sigue siendo restringido el acceso físico a estas, así como a las reuniones de los ministerios. Más puntualmente, la agenda de las reuniones de la Corte es de conocimiento público, aunque no la de los magistrados.

En cuanto a las tendencias, Perú ya contaba con una normativa de acceso que fue modificándose sustantivamente respecto a los temas de clasificación de datos y documentos.

En los avances se registra la utilización de las TIC, a las cuales se las ha dotado de gran cantidad de información, pero se critica que las condiciones de actualización no son uniformes en los distintos órganos y para los distintos temas. Lo que sí fue identificable fueron los avances comparativos en la publicación de concursos y designaciones de funcionarios en el Poder Judicial para sus magistrados.

No se registran mejoras en cuanto a ciertas prácticas en el Poder Judicial por la falta de designación de funcionarios ad hoc. Y se denotan obstáculos por la superposición de normas y la falta de sentencias emblemáticas a favor del ejercicio del derecho a la información.

CONSIDERACIONES FINALES Y RECOMENDACIONES

Si se considera el derecho de acceso a la información como un derecho humano de libre ejercicio por parte de la ciudadanía, y no como una herramienta de uso por parte de especialistas, investigadores autorizados (tales como abogados, periodistas, sus asistentes, ONG y entendidos similares), de la información ofrecida por los informes nacionales, se concluye que la situación de las garantías a su pleno ejercicio muestra un panorama lleno de desafíos, debido a la cantidad de aspectos que aún deben tratarse.

Una de las cuestiones sobre las que correspondería poner énfasis es que, a pesar de la existencia de compromisos internacionales que estaban vigentes —incluso antes de las fechas de corte, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción, entre otros— los informes no dan cuenta de decisiones vinculantes a las Cortes Supremas o Tribunales Constitucionales que establecieran el principio de transparencia o de publicidad de los actos de Gobierno por aplicación de estas. La referencia guarda relación con la necesidad de que los Estados adopten medidas sugeridas por los instrumentos internacionales destinadas a promover, por ejemplo:

- “Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda”.
- “Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado, que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas”.
- “Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas, que deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones”.
- “Medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública”.
- “Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta”.¹²

Por cierto, en ninguno de los informes se considera la vigencia de esta convención como de aplicación obligatoria y para ser tomada en cuenta por los Gobiernos ni tribunales.¹³ Si bien la consideración de dicho instrumento no fue planteada en la propuesta metodológica del presente proyecto, es importante resaltar su consideración para futuros estudios.

Tampoco parecen haber influido sobre las decisiones o las prácticas la existencia de principios constitucionales específicos en los países donde estaban previstas. Para el caso de México, por ejemplo, el reporte no marca una presencia notoria de su artículo 6.º constitu-

¹² Artículo III, Convención Interamericana contra la Corrupción.

¹³ Entrada en vigor: 03/06/97, conforme al artículo XXV de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Los países incluidos en el estudio ratificaron todos ellos la convención entre 1997 y 1998.

cional en la vida de la Administración y el Poder Judicial.¹⁴ En Perú, su aplicación por vía de leyes reglamentarias se limitó a la previsión de prácticas anticorrupción para marcar el escenario jurídico de las inversiones y no a establecer un mecanismo de derechos ciudadanos. Es decir, tenía en miras la concreción de políticas económicas despojadas de sospechas que permitiera facilitar su desarrollo, antes que el reconocimiento de un derecho humano fundamental. La implicancia concreta es que solo podía requerirse aquello que el régimen específico admitía y, en esas condiciones, no se eliminó un proceso desde la perspectiva de los derechos humanos a investigar y recibir información para, eventualmente, difundirla.

En concreto, podríamos concluir sobre el punto que la existencia de principios generales y establecidos como proyectos institucionales-políticos (tales como tratados o una constitución) no aparecen reflejados ni en la agenda ni en la cultura política e institucional con una fuerte presencia que dé cuenta de un espíritu predominante en las prácticas.

Sentado esto, resulta de cierta pertinencia distinguir entre diversas cuestiones que hacen al acceso a la información según la materia, el momento y el ámbito.

Un tema de relevancia es que no siempre las reglas sobre acceso son leyes de aplicación general a todos los estamentos del Estado. Ello no solo tiene repercusión institucional por la vigencia concreta en una o más reparticiones. Los casos de Argentina y Chile no alcanzan a marcar una tendencia, pero sí una muestra a tomar en cuenta. Y, también, debemos anotar que en los casos en los que las reglas de acceso son aplicables a todos los poderes, es posible que encontremos que la sujeción del Poder Judicial a estas no alcanza a las competencias jurisdiccionales.

La sanción de una ley formal, por parte del Congreso o la Asamblea, con una discusión reconocida por su profundidad, y de acuerdo con los regímenes constitucionales, tiene un efecto simbólico notorio en cuanto manifestación de voluntad política de modificar una cultura institucional y funcional.

Por supuesto, hemos visto a lo largo de los reportes y su comparación que las leyes no imponen un cambio de actitud por sí mismas. La sola sanción de una ley o decreto no ha implicado, ni habrá de implicar, un cambio de cultura institucional, ni provocará el abandono de la cultura del secretismo; pero, permite, si están bien construidas y difundidas, apostar desde la sociedad civil a la apropiación de una herramienta de transformación importante.

¹⁴ En función de que la reforma del artículo 6 se dio en el proceso de implementación de este monitoreo y se fijó un plazo de un año para actualizar las bases y principios que se establecen, no se considera el nuevo régimen en el desarrollo de este estudio.

También, una ley con buena técnica y que reconozca eventuales conflictos interpretativos, permitirá dirimir cuestiones de interpretación sobre si corresponde aplicar la ley general posterior por encima de la ley particular anterior. Los conflictos referidos pueden ser, por ejemplo, aquellos que se presenten entre las leyes de acceso y leyes de protección a la intimidad, o en relación con secretos estadísticos, códigos de procedimientos judiciales o administrativos, de contrataciones públicas, entre otros.

Un elemento a tomar también en cuenta es que a la falta de leyes —en algunos países— sobre acceso a la información, en la mayoría de los casos se suma la carencia de reglas sobre clasificación y desclasificación, la falta de leyes de archivo y similares. Temáticas en las que esto influye pueden darse no solo respecto de asuntos de lucha contra la corrupción, sino de memoria histórica y de derechos humanos. ¿Qué ocurriría, por ejemplo, si el nombre de alguien obra en un archivo histórico y no en una causa penal?¹⁵

Situación antes del corte

En aquellos temas que hacen a la designación de funcionarios, lo común era la opacidad, no solo respecto de los antecedentes, sino durante el transcurso del procedimiento con el que se arriba a la asignación de un cargo político o judicial. Las excepciones a esta generalizada situación se daban a la publicidad de los actos de designación de los funcionarios de mayor jerarquía o de los magistrados. Por supuesto, sin considerar la difusión periodística sobre hojas de vida o discusiones políticas que motivan o preceden a la decisión. Y mencionamos la eventualidad de la difusión periodística para enfatizar que ello responde más a vocaciones políticas de divulgación que a la instalación de mecanismos de transparencia o acceso a la información, sin perjuicio de lo saludable que resulta para la democracia y el Estado de derecho la facilitación de las tareas de la prensa por medio de una fluida relación con las fuentes de información pública.

En materia de conocimiento público de salarios o asignaciones, los pocos casos que eran puestos en conocimiento de la ciudadanía, se dieron por vía de regulaciones específicas como las leyes de ética de funcionarios o de protección de las inversiones. Es decir, por intentos limitados de prevención, control y verificación de situaciones de corrupción.

Sobre los modos de contratación, la situación previa también ofrece cierta vocación de opacidad en general. Existían instancias —apoyadas nuevamente en regulaciones que hacen a

¹⁵ Nos referimos a hipótesis basadas en la existencia de archivos de memoria histórica en los que se registran nombres de personas a quienes se las vinculan con hechos de represión ilegal o de guerra civil y respecto de las cuales se han sancionado leyes de olvido, amnistía o perención de acciones penales.

la publicidad de las condiciones de pliegos, ofertas y de las decisiones a efectos de control recíproco de los oferentes que participaban en un concurso o licitación— que ofrecen cierta difusión (aunque limitada a los que posean derechos subjetivos o intereses legítimos) que garantizarían la imparcialidad de las decisiones.

Dadas estas condiciones, podríamos concluir que tenían —y siguen teniendo— mayor aceptación por parte de los funcionarios públicos y las autoridades en general, tanto la sanción como la aplicación de normas sobre transparencia en cuestiones de contrataciones con terceros y ejecución presupuestaria, que en las relativas al funcionamiento de los entes y la designación de sus miembros.

El conocimiento de los expedientes, sus trámites y las decisiones, las regulaciones procesales judiciales y de procedimiento administrativo daban cuenta de la necesidad del conocimiento por las partes acreditadas en aquellos. En algunos casos, sobre todo cuando se trata de procesos penales, el conocimiento de las sentencias judiciales era —y es— facilitado por la oralidad del proceso y la intervención de los medios de comunicación.

Vale decir que, sin acreditar interés legítimo, al menos el acceso a expedientes de cualquier naturaleza no se planteaba como una posibilidad concreta, con excepción de los abogados o autorizados que pudieran tomar contacto personal de las actuaciones. Por cierto, no es un caso típico de acceso a la información. Sí ponen de relieve los informes nacionales la existencia de oficinas específicas para tomar conocimiento de resoluciones judiciales que podrían ser equiparadas a oficinas o archivos de jurisprudencia.

No se ponen de relieve, como previas a los cortes de cada país, soluciones que admitieran el conocimiento público de las reuniones o agendas de los funcionarios, con la salvedad de los anuncios o habitualidades de reuniones de tribunales colegiados o gabinetes. Pero tampoco se presenta como una posibilidad certera el tener información de lo que en ellas transcurre, con excepción de las decisiones finales que, por obligación legal, deban ser puestas a disposición del público, como sentencias o autos/acordadas o decisiones de tipo administrativo.

Las diferencias entre las distintas situaciones nacionales podrían encontrar sus bases en la existencia de normas específicas sobre control anticorrupción destinadas a garantizar inversiones o la honestidad de los funcionarios en el ejercicio del cargo.

Por otra parte, también entra en juego la importancia de la aplicación de tecnologías, tanto en el ordenamiento de la información como en los modos de acceso a ella. En los pocos casos previos al corte se basaban, fundamentalmente, en el acceso físico a oficinas de atención

al usuario, al ciudadano u oficinas específicas de compras o de personal. Por supuesto, ni el contexto ni el caso concreto contaban con ningún tipo de garantía sostenida desde los principios de acceso a la información, y menos aún con normas concretas que lo facilitarán.

Situación posterior al corte

Después de los cortes, a título de conclusión general, podemos afirmar que crecen retoños de una nueva cultura de apertura.

Las presiones por hechos de corrupción en gran cantidad de casos, la importancia que a las cuestiones de acceso comienzan a dar, tanto en la OEA como internamente en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como en otros organismos internacionales, y la inclusión del tema en la agenda de las organizaciones de la sociedad civil¹⁶ empiezan a dar frutos por la exigencia de rendición de cuentas al funcionariado.¹⁷

Es así como el aumento considerable —aunque aún insatisfactorio— del uso y acceso de las TIC es reflejo de nuevas reglas que cambian los principios generales y que comienzan a tomar cuerpo: las leyes de acceso son algunas de ellas, las acordadas o acuerdos en los poderes judiciales son otros ejemplos ponderables, así como las directivas o instrucciones para el funcionariado.

En términos más concretos, en este contexto, se debe apuntar nuevamente que no es indiferente que las reglas de acceso sean de alcance general a todos los poderes o no, ya que iluminar a la totalidad del Estado con reglas homogéneas comporta la promoción del cambio de cultura del secretismo a un ambiente basado en el principio de la transparencia y la publicidad.

Lo mismo ocurre por la existencia de órganos específicos de aplicación e interpretación al estilo del IFAI, que tengan capacidad de dirimir cuestiones con efecto vinculante, pero con aplicación a todos los poderes del Estado. Su presencia en casos como el mexicano demuestra que es una buena práctica cuya réplica se puede recomendar en otros países.

16 OEA, Resolución 2057 (XXXIV-O/04), Acceso a la Información: Fortalecimiento de la Democracia, CIDH: declaración de Principios de Octubre de 2000, Declaración de Santo Domingo –UNESCO 2004, Banco Mundial, “Informe sobre el Desarrollo Mundial 2002: instituciones para los mercados”, publicado por Oxford University Press para el Banco Mundial, Nueva York, pág. 189. AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia/ (Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 6 de junio del 2006), entre otras, a las que se suman iniciativas de clínicas jurídicas de interés público, juicios por denegación de solicitudes de acceso, seminarios, publicaciones, etc.

17 Partiendo del reconocimiento de la importancia de esta función del derecho de acceso a la información, existen antecedentes académicos que enfatizan el rol del ejercicio de este derecho como garantía o instrumento para la satisfacción de otros derechos humanos, no solo civiles y políticos, sino económicos y sociales, fundamentalmente.

Quizás, en una mirada más panorámica, acompañada por otros ejemplos de instituciones similares, como las canadienses, es donde se nota el efecto multiplicador hacia el interior de las administraciones que tienen una figura independiente.

El aumento de instancias de autorregulación por vía de acuerdos, acordadas o instrucciones, en la medida en que superen los estándares de las reglas generales y no para limitarlas, también es un resultado que fue posible encontrar en el estudio.

Cuestiones más opinables, como el impacto de los cambios normativos, también permiten visualizar el despertar de una cierta sensibilidad de los funcionarios que conducen las instituciones por enfrentarse a una realidad inédita. La exposición de su actuar de modo casi permanente ante la sociedad es ya un principio consagrado en el mundo de las normas positivas. Entonces, cuando se plantean excepciones, se sabe —y debería comenzar a esperarse— que se puede poner en duda su razonabilidad. Desde allí la falta de mejoras sustantivas en las prácticas debe ser objeto de análisis y reflexión y base desde la que se debe corregir la situación.

Entonces, en un marco general que reconoce avances entre un momento y otro del estudio, a la hora de cotejar cuál ha sido el comportamiento del Poder Judicial en general respecto del Poder Ejecutivo, nos cabría decir que, en lo que atiene a su propias conductas y regulaciones, la tendencia a la modificación cultural no se acerca a los cambios que las autoridades políticas han promovido para sí.

Los reportes indican, aunque con excepciones, que la actitud del Poder Judicial es más refractaria para hacer transparente el manejo administrativo de fondos y designaciones de funcionarios; que no hay mecanismos de apertura de agendas a la población; que no existen oficinas ad hoc para la implementación de instancias de acceso físico a la información; que no se han dictado reglas de audiencias públicas en casos de relevancia institucional, aun cuando no estén previstas en los códigos procesales; que no se han fijado reglas de audiencias que obliguen a recibir a ambas partes en un litigio; que no se destinan fondos específicos ni a la capacitación de personal que atienda y garantice el acceso a la información ni a la difusión de la herramienta.

La puesta en relieve de normas y prácticas permite afirmar que en las licitaciones u otras ofertas similares, la publicidad del actuar de los encargados de decidir, así como las condiciones y antecedentes de la resolución, se ofrecen a la consideración pública con mayor generosidad que la que existe respecto de los antecedentes y procesos de designación de funcionarios. La misma diferencia se percibe en aquellas cuestiones que hacen a la publicidad de agendas y

reuniones. Nos parece que en la difusión de declaraciones juradas de salarios la situación es algo más promisorio y que no ocurre lo mismo con las declaraciones de bienes.

A esta visión más general se le suma que en ciertos casos existe discrecionalidad para negar la difusión de declaraciones de bienes, sentencias claramente limitativas del derecho de acceso y reglamentos que privilegian un sentido extendido de la privacidad y del secreto de ciertas instancias judiciales.

Asimismo, aunque no sea responsabilidad de los propios poderes judiciales, también resulta importante el efecto conservador de los códigos procesales que mantienen una cultura de preservación de la información, como si su divulgación obstruyera la actividad jurisdiccional sin desarrollar más adecuadamente aspectos relacionados con la publicidad de los procesos.

Dado este marco, entendemos que cabe formularse algunas recomendaciones que recogen las asimetrías en las regulaciones, las prácticas y las tendencias, que podríamos resumir en el siguiente listado:

- Sancionar leyes de acceso y no decretos, en la medida en que es necesario extender a la totalidad de los poderes del Estado los principios de transparencia.
- Adoptar presupuestos específicos que permitan llevar a cabo las políticas de difusión de las herramientas para promover y permitir el acceso a la información pública como derecho humano.
- Iniciar o fortalecer las tareas de capacitación de los funcionarios públicos y jueces, tanto en lo que hace a las prácticas concretas como a la interpretación correcta de la primacía del principio de publicidad.
- Sancionar leyes que establezcan reglas claras de clasificación y desclasificación, en aquellos países en los que no las hay.
- Trasladar los principios sobre acceso a la información a las reglas de procedimiento judicial y administrativo.
- Fijar como principio legal la publicidad de las agendas de jueces y funcionarios.
- Fijar como principio legal la publicidad de las minutas de reuniones oficiales.
- Adoptar reglas que incluyan las figuras de enlaces con el público y dar conocimiento general, tanto de su existencia como de su integración.
- Crear y difundir, de modo comprensible, manuales de procedimientos de acceso y estructuras de instituciones.
- Homologar instancias de difusión de información positiva como ejemplo de buenas prácticas.

- Fijar criterios claros para determinar cuál es el costo de reproducción de la información solicitada, a fin de no generar obstáculos a la libre circulación de informaciones.
- Difundir información que permita a la sociedad civil y a la ciudadanía verificar la idoneidad de aquellos funcionarios de designación discrecional.
- Establecer recursos de apelación ante una autoridad independiente, que no requieran patrocinio letrado, en aquellos países donde no existen instancias autónomas de revisión administrativa de las negativas de información. A la vez, se deben establecer reglas para que el Estado no pueda judicializar los casos cuando las decisiones no le sean favorables.
- Requerir de los jueces declaraciones de intereses, y que estas se hagan públicas.

En cuanto a labores a desarrollar por las ONG que permitan un salto cualitativo de las tareas públicamente reconocidas para la mayoría de ellas, además de su continuidad, en la agenda de la temática del derecho a la información, podría proponerse lo siguiente:

- Poner de relieve el grado de aplicación de la Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción, la cual posee obligaciones concretas y homologables a través de un estudio comparado.
- Plantear casos emblemáticos, invocando la aplicación y difusión de los alcances del caso de la Corte Interamericana “Claude vs Chile”.
- Investigar la existencia de casos concretos que permitan la revisión de los criterios de interpretación contraria al principio de acceso y publicidad en los conflictos entre normas generales de acceso vs regulaciones de reserva específica. Nos referimos a la búsqueda de casos paradigmáticos que pongan en crisis la contradicción entre el régimen de acceso reciente con normas anteriores específicas de alguna materia o actividad. El régimen de procedimientos administrativos suele ser un ejemplo común.
- Buscar mecanismos para cruzar información sobre transparencia y acceso, así como la información que se obtenga a través de estos. Esta información debería ser difundida ampliamente.
- Promover la transparencia interna de las organizaciones, como mecanismo para asegurar una mayor legitimidad.
- Realizar tareas de monitoreo en conjunto con ámbitos académicos dedicados al tema. Ello permite un efecto multiplicador del conocimiento concreto de la cuestión, si se mantiene en el tiempo. El comprometer a estudiantes y docentes en una

experiencia de relación con el Estado no debería tener límites de cantidad de casos ni personas.

- Promover la difusión de los principios de Johannesburgo sobre seguridad nacional, libertad de expresión y acceso a la información.
- Promover la utilización y divulgación de nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación.
- Proponer estudios sobre los Tribunales Constitucionales, Consejos de la Magistratura e instancias disciplinarias para magistrados, a fin de revisar la aplicación de principios de transparencia y publicidad.
- Promover la creación de organismos independientes de acceso a la información cuyas decisiones favorables causen estado y no puedan ser impugnables ante la justicia.
- Promover ante la Asamblea General de la OEA que se pronuncie a favor del acceso a la información en manos del Poder Judicial.
- Solicitar a los Estados parte que los mecanismos de control y seguimiento de la Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción requieran informes sobre la aplicación de este tratado en el ámbito del Poder Judicial

Segunda parte



Informes nacionales

ARGENTINA*

INTRODUCCIÓN

El siguiente estudio tiene como claro propósito investigar y evaluar la situación del acceso ciudadano a la información pública en el Poder Judicial (Corte Suprema de Justicia de la Nación, específicamente) y en el Poder Ejecutivo Nacional (PEN) de Argentina. La información recolectada conformará un análisis comparativo de ambas entidades estatales, del cual se extraigan los avances y retrocesos en el sistema argentino en materia de acceso a la información.

Argentina, al igual que otros pocos países de la región, está organizada según el sistema federal. Ello supone la conformación nacional mediante la unión de diversos estados, provincias o regiones que conservan todo el poder no delegado en el Gobierno central. En consecuencia, las provincias poseen competencia para gobernarse y legislar sobre ciertas materias, situación que provee de un clima legislativo y político especialmente delicado.

Dentro del Poder Judicial, el foco del presente estudio fue puesto sobre la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)¹, órgano máximo que interviene en las causas judiciales por instancia de apelación ordinaria y extraordinaria, y, en algunos casos, también por competencia originaria. Funciona desde el año 1863 y, actualmente, está compuesta por siete miembros². Vale aclarar que la CSJN, además de su esencial función judicial, tiene una competencia administrativa.

En relación con el Poder Ejecutivo Nacional, para el estudio que nos ocupa, se eligieron dos ministerios: Justicia y Derechos Humanos, y Economía y Producción.³

El trabajo de investigación abordó la situación de ambos poderes del Estado en dos momentos diferentes, de manera que se abordara la situación del derecho de acceso a la

* Este informe fue preparado por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) para DPLF.

1 En adelante CSJN. El sitio web es www.csjn.gov.ar

2 Dos de ellas son mujeres y fueron designadas durante los años 2004 y 2005. Anteriormente, solo había habido una mujer en toda la historia de la Corte (1970/1973: Margarita Argüas).

3 Los sitios web son www.mecon.gov.ar y www.jus.gov.ar

información pública de una manera más completa. El momento elegido para el corte temporal fue la situación presente durante el año anterior a las elecciones de octubre del 2001, período que fue cotejado con el vivido durante el segundo trimestre del 2007⁴.

La metodología desarrollada para el presente trabajo aplicó diversas herramientas. Se realizaron entrevistas, observaciones y análisis legales de la normativa existente en el momento del corte y la vigente en la actualidad. También, se efectuaron tres pedidos de información: uno dirigido a cada una de las instituciones señaladas. De esta manera, se logró tener un acercamiento con el funcionamiento procesal del trámite —independientemente de si se obtuvieran conclusiones estadísticas, esta experiencia constituyó una herramienta de utilidad para la revisión y corroboración de circuitos, formalidades, obstáculos y otros datos— que enriqueció notablemente la percepción de los investigadores. Lamentablemente, no se recibieron respuestas de parte de la CSJN y tampoco del Ministerio de Economía y Producción aunque sí del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Como aclaración, queremos destacar que se dieron ciertas dificultades para acceder a datos previos en el momento del corte en relación con la información existente en esa oportunidad, en las diferentes páginas web oficiales, debido a la falta de continuidad de los funcionarios encargados de dar cuenta de esa situación.

CONTEXTO NORMATIVO E INSTITUCIONAL DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN

El derecho de acceso a la información pública encuentra protección implícita en la Constitución Nacional. El artículo 1 establece el sistema republicano de gobierno, y ello

4 Hacia fines del año 2001, se desató en el país una situación de crisis, que se precipitó a raíz de la decisión del Estado de disponer que los depósitos existentes en dólares en los bancos bajo la modalidad de plazo fijo fueran reconvertidos en la moneda del país. Esta situación causó importantes pérdidas para los ahorristas. También se dictaron restricciones para la circulación del dinero que generaron enormes manifestaciones populares el 19 y 20 de diciembre del 2001, manifestaciones que culminaron con la renuncia del presidente en ese momento. Todo este conflicto económico-financiero desembocó también en una profunda crisis de representación política que fue progresivamente erosionando el papel de las instituciones para el desarrollo de una democracia consolidada. Un anticipo del descreimiento generalizado de la ciudadanía respecto de la clase dirigente se había anunciado en las elecciones legislativas del 14 de octubre del 2001. El voto en blanco y anulado fue récord histórico, en esa ocasión, superó el porcentaje de votos del partido ganador —la Alianza— en la capital federal. Solamente en las elecciones de 1957, cuando el peronismo fue proscrito, hubo un porcentaje equivalente de votos en blanco.

En el marco de esta profunda crisis, la ciudadanía expresó su malestar bajo el lema “que se vayan todos” y también se vio cuestionado el funcionamiento de Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Frente a esta demanda, algunas organizaciones de la sociedad civil elevaron varias propuestas de reforma de aspectos vinculados con el funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con el objeto de recuperar la legitimidad del tribunal para ejercer el poder de administrar justicia. Algunas de estas sugerencias fueron recibidas por la Corte, y, a partir de ahí, se dispusieron ciertos cambios.

presupone como condición previa la “publicidad de los actos de gobierno”. Por su parte, el artículo 14 del mismo cuerpo legal garantiza el derecho de libertad de expresión que incluye la posibilidad de solicitar, recibir y difundir información pública.

Asimismo, en el año 1994, la Constitución fue reformada y dispuso, en el artículo 75 inc. 22, la jerarquía constitucional de los pactos de derechos humanos. En dicha reforma, el derecho de acceso a la información solamente se incluyó explícitamente en relación con otros derechos, pero no como un derecho explícito autónomo. Resulta una pérdida no haber logrado una inclusión expresa en la Constitución sobre este particular, como sí lo han hecho otras constituciones de la región, reformadas en ese mismo tiempo. Sin embargo, por imperio de los instrumentos internacionales y en virtud de la reforma constitucional mencionada, adquiere plena vigencia en el ámbito interno la garantía señalada de conformidad con lo regulado por el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica (1969), el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

También, hay que destacar el reciente caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Marcel Claude Reyes y otros versus Chile” (2006), que condena al Estado de Chile por violar el derecho al acceso a la información pública, contenido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El fallo —en el que se solicitaba información sobre los antecedentes de la idoneidad y seriedad de un inversionista forestal— es de suma importancia porque se trata de la primera vez que un tribunal internacional se pronuncia respecto de este derecho, y establece un antecedente sobre el reconocimiento y respeto a nivel regional de la Convención en relación con el derecho de acceso a la información. La Corte constató que en el caso no se entregó la “información” requerida y, por ello, también se obligó al Estado chileno a realizar cambios normativos y suprimir prácticas de los órganos del Estado que limitan el acceso a la información. También, destacó la necesidad de realizar “capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a la información...”.

En Argentina, sin embargo, no existe una ley nacional de acceso a la información pública⁵. Tal situación genera dificultades de diverso tipo para el ejercicio y exigibilidad del derecho.

⁵ En febrero del año 2006, perdió estado parlamentario un proyecto de ley de acceso a la información pública que fue debatido en el Congreso. Este proyecto tuvo la particularidad de haber sido elaborado a través de un procedimiento de consultas desde el sector público y la sociedad civil. Así, se trabajó durante más de 8 meses con diferentes actores (periodistas, académicos, organizaciones no gubernamentales, funcionarios públicos, consultoras, asociaciones industriales, cámaras de comercio, etc.) para lograr una ley con el más alto grado de participación, calidad técnica y legitimación posible. En la actualidad, existen 7 proyectos de ley en el Congreso.

Puntualmente, la inexistencia de una ley obstaculiza la práctica del derecho, toda vez que no existe uniformidad en relación con los plazos de entrega de la información, surgen dificultades respecto de la determinación de las excepciones para el acceso, y pudiera serlo sobre la gratuidad y otras características básicas del instrumento.

Específicamente, en el caso de efectuar un pedido de información al Poder Judicial, no existe un plazo concreto en el que el organismo deba expedirlo; lo mismo ocurre en relación con el Poder Legislativo. Y, asimismo, en el caso del Poder Ejecutivo Nacional, si bien existe una norma específica, algunas veces se presentan situaciones de incumplimiento o de disímil interpretación. De la práctica cotidiana de la Asociación de Derechos Civiles (ADC) surge, por ejemplo, una diferencia en un aspecto “formal”: el Ministerio del Interior, en el momento de efectuar un pedido de información, solicita a las asociaciones la presentación de la documentación que acredite su representación. Tal requisito no se encuentra previsto en la norma ya que contravendría principios básicos del ejercicio del derecho; pero, más allá de lo expuesto, ello no es solicitado por otros ministerios u organismos que se rigen por igual norma.

En esta misma línea de evaluación de aplicación no uniforme de las normas, tenemos que el Ministerio de Trabajo difunde los nombres de los beneficiarios de subsidios estatales, mientras que el Ministerio de Acción Social no lo hace bajo el fundamento de que ello atendería contra la privacidad de las personas.

A su vez, por el sistema federal vigente en Argentina, cada provincia y/o municipio⁶ puede dictar normas de acceso a la información que serán aplicables a las organizaciones institucionales de ese territorio; sin embargo, la existencia de una ley nacional otorgaría grandes ventajas ya que impondría un piso mínimo de cumplimiento y garantizaría un estándar de aplicación de este derecho.

Como avances paradigmáticos pueden destacarse, en el ámbito del PEN, el Decreto 1172/03 de “Mejora de la Calidad de la Democracia y sus Instituciones”, dictado en el año 2003, que reglamenta en 5 anexos diversas temáticas: a) Acceso a la Información Pública (Anexo VII), b) Audiencias Públicas, c) Elaboración Participativa de Normas, d) Publicidad de la Gestión de Intereses, e) Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de Servicios Públicos y Gratuidad de Acceso vía Internet al *Boletín Oficial*.

6 En la actualidad, 12 provincias tienen leyes o decretos que garantizan el derecho de acceso a la información pública.

Respecto del ámbito de la CSJN, se dio un cambio normativo por la sanción, en el Poder Ejecutivo Nacional, del Decreto 222/03, relativo a la designación de los miembros de la Corte. También, vale mencionar que, a partir del 2003, el tribunal comenzó a dictar nuevas reglamentaciones internas (acordadas) que dan cuenta de un cambio hacia una mayor apertura y transparencia. En este sentido, se estableció el carácter público de todos los registros llevados por las secretarías: se ordenó la publicidad de las sentencias y acordadas, la obligatoriedad de establecer las audiencias en presencia de las dos partes y se acogieron al régimen de declaraciones juradas fijado por la Ley de Ética Pública.⁷

Estos cambios fueron dictados en respuesta al reclamo de la ciudadanía con motivo de la crisis económica y sociopolítica por la que atravesó la Argentina, a fines del año 2001, y que llevó a renunciar al presidente Fernando De la Rúa. La sociedad reclamaba una transformación radical en el modo de hacer política y una renovación en cada uno de los tres poderes del Estado.

En lo que interesa a los fines del presente estudio, el Decreto 1172/03 de Mejora de la Calidad de la Democracia y sus Instituciones, garantiza el derecho de toda persona a solicitar, consultar y recibir información por parte del Poder Ejecutivo Nacional, sus ministerios, secretarías, subsecretarías y direcciones. También es aplicable a empresas estatales, empresas prestatarias de servicios públicos⁸ y todo otro ente que funcione bajo la dependencia del PEN. Asimismo están obligadas por esta norma las *“organizaciones privadas a las que se hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional, así como a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado Nacional a través de sus jurisdicciones o entidades y a las empresas privadas a quienes se les hayan otorgado mediante permiso, licencia, concesión o cualquier otra forma contractual... la explotación de un bien del dominio público”*.

Vale destacar que el Decreto cumple, en su mayoría, con los estándares mínimos en la materia. En este sentido, garantiza la gratuidad del procedimiento, la igualdad, la publicidad, la celeridad⁹ e informalidad. Establece que toda persona, física o jurídica, sin

7 Acordadas 35/2003, 37/2003, 7/2004 y 29/2005.

8 La jurisprudencia discutió lo establecido en el artículo 2 del Anexo VII del Decreto 1172/03, en el fallo “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia vs. Telefónica de Argentina S.A.”. En primera instancia, se falló a favor del derecho de acceso a la información, mientras que luego fue rechazado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala 4.ª, el 20 de febrero del 2007. Vale destacar que el motivo del rechazo no está centrado en el derecho de acceso a la información pública, sino en el hecho de que una asociación realizara un “reclamo” en nombre de un grupo colectivo que debía hacerlo individualmente. El objeto de la solicitud era conocer el trámite que se le había dado al pedido de líneas telefónicas de los vecinos de un barrio de muy bajos recursos.

9 El plazo para contestar es de 10 días hábiles, prorrogables mediante notificación a 10 días más.

necesidad de acreditar interés, derecho subjetivo o presentarse mediante abogado, puede solicitar información. Fija las excepciones de manera taxativa en el artículo 16 pues dispone el acceso a la justicia mediante una acción rápida en caso de incumplimiento de parte de la Administración y, también, cuando esta incurre en el llamado “silencio administrativo”. Asimismo, establece un procedimiento administrativo de denuncia ante la Oficina Anticorrupción, dependiente del Ministerio de Justicia de la Nación, para el caso cuando no se conteste un pedido o este fuere incompleto. Dicho procedimiento es optativo para el solicitante y, en el caso en que se realice, la oficina mencionada analiza los extremos, toma medidas y, luego, remite todos los antecedentes con un informe sobre el tema al órgano de aplicación del Decreto 1172/03 para que adopte las medidas que considere pertinentes.

Para lograr una mejor aplicación de la norma a la que nos estamos refiriendo, el Poder Ejecutivo creó una autoridad de aplicación en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros. Dicho órgano es la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia, y tiende a facilitar la aplicación de la norma en otras áreas. Desde allí se ha creado una “red de enlaces” en las diferentes reparticiones públicas de los ministerios a fin de que respondan y solucionen dudas en cuanto a los pedidos de información. También, existe un “responsable de acceso a la información”, que es quien tiene a su cargo la implementación específica del “Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional”. Estos actores existen en cada Ministerio, dentro de los cuales, en algunos casos, se han desarrollado “subenlaces”¹⁰.

Pero el sistema normativo en Argentina, en relación con el tema de acceso a la información, posee limitaciones: como se mencionó, el Decreto 1172/03 solo obliga al PEN, de modo que no son sujetos obligados a prestar información mediante este marco legal ni el Poder Judicial ni el Poder Legislativo (en estos casos, solo será posible acceder a información por vía de lo dispuesto en la Constitución Nacional, tratados de derechos humanos, y/o normas específicas que prevean la posibilidad de acceder a información pública en casos puntuales).

10 Toda la red está compuesta por casi 200 personas. Estas, además de su función específica, cumplen dicha tarea por la que no reciben mayor remuneración.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE CONTRATACIONES DE BIENES Y SERVICIOS

Respecto de la regulación sobre contrataciones de bienes y servicios, no existe una ley nacional única que regule el modo en que deben realizarse las compras y contrataciones de bienes y servicios estatales. Para el ámbito del PEN rige el Decreto 436/00¹¹ que, a su vez, regula la Ley de Administración Financiera y Sistema de Control Interno N.º 24.156¹². El decreto fue sancionado en el año 2000 y se encarga de sistematizar las contrataciones de bienes y servicios¹³. Esta norma reemplazó una existente anteriormente, el Decreto 5720/72¹⁴, por el cual, aún hoy, se rige la CSJN.

Respecto al órgano encargado de realizar la tramitación de las contrataciones en el ámbito del PEN, cada ministerio o jurisdicción tiene una “oficina de compras y contrataciones” que realiza la tramitación de todas las adquisiciones necesarias para esa dependencia. Paralelamente, existe la Oficina Nacional de Contrataciones (ONC), que funciona como órgano rector del sistema de compras de la administración¹⁵. Esta funciona en el ámbito de la Subsecretaría de la Gestión Pública, dependiente de la Jefatura del Gabinete de Ministros. De conformidad con la información que surge del sitio web, *“El Sistema se rige por el principio de centralización normativa y descentralización operativa”*, en tanto que la ONC es la *“responsable de establecer las normas, sistemas y procedimientos que rigen las contrataciones, mientras que la gestión de compras es realizada por los Organismos de la Administración Pública Nacional”*.

En el caso de la CSJN, como se señaló, rige el Decreto 5720/72, que fue adoptado con base a la Resolución 1562/00¹⁶; este se encuentra derogado en el ámbito nacional y dentro de dicha institución las adquisiciones son operadas por la Administración General de la Corte.

En cuanto a los procedimientos de compras, la regla general establecida es la modalidad de licitación pública; sin embargo, y mediante debida justificación, podrán realizarse licitaciones privadas y/o contrataciones directas. Esquemáticamente, las oficinas de compras y contrataciones con base en el plan anual de compras, y/o a las necesidades solicitadas por

11 El Decreto 436/00 fue sancionado el 30/5/2000; hoy se encuentra modificado por varias normas, la más importante Decreto 1023/2001.

12 Ley de Administración Financiera sancionada el 30/9/1992.

13 Las contrataciones de obra pública se rigen por otra norma (Ley 13.064).

14 Que regulaba lo previsto por los artículos 55 al 63 del Decreto Ley N.º 23.354 de fecha 31 de diciembre de 1956.

15 Creado por Decreto N.º 1545 el 31 de agosto de 1994, sitio web www.argentinacompra.gov.ar

16 Las contrataciones de obra pública se rigen por otra norma (Ley 13.064).

las áreas, confeccionan los pliegos. Con base en ellos, se realizará el llamado a presentar ofertas y se hará la apertura de sobres; luego, la comisión de preadjudicaciones emitirá un dictamen que se notificará a las partes intervinientes y que, además, está sujeto a publicidad (este puede ser impugnado por los oferentes); con posterioridad a ello, se dictará el acto administrativo de adjudicación (que también está sujeto a impugnación). A partir de ese momento, se iniciará la ejecución del contrato respectivo.

Haciendo un análisis normativo, y tomando el momento del corte, las variaciones respecto al acceso a la información no han sido sustanciales en ninguno de los poderes, en este punto: tanto la CSJN como el PEN han mantenido el mismo tipo de normas para compras y contrataciones, y la incidencia que ha tenido el Decreto 1172/03 de “Mejora de la Calidad de la Democracia y sus Instituciones” en este tipo de trámites es bajo. La sanción de este decreto vigente para el PEN no ha logrado una mayor apertura en el tema de compras y contrataciones, dado que estas son tramitadas por normativa que establece un régimen específico y, en algunos aspectos, es más restrictivo.

Sin embargo, vale destacar que la utilización de la web como un medio de difusión de información ha ido en progreso¹⁷. En el caso de la CSJN se consigna la fecha de apertura de la contratación, la referencia y el detalle u objeto y, luego, es posible acceder a los pliegos; pero no se tiene un acceso como “documento único” y amigable al expediente de contratación. Si bien dicha información no es suficiente, toda vez que no es sencillo encontrar los datos sobre los contratistas u oferentes y/o al acta de preadjudicación, este cambio constituye un avance y permite ubicar específicamente una contratación o tipo de contratación para, luego, realizar un pedido de información. Para el caso del PEN, la información sobre este punto existente en la web¹⁸ es dispar: en su mayoría se pueden obtener los pliegos por esta vía, pero no existe información relativa al trámite, vigencia o finalización de la adquisición.

Vale destacar que en el caso del PEN el Decreto 436/00 de Compras y Contrataciones prevé la obligatoriedad de publicar y difundir ciertos actos en Internet.¹⁹

En conclusión, en ambos poderes, la utilización de Internet constituye un avance y una herramienta que ha crecido y resulta de utilidad como un medio de difusión. Asimismo, en el caso del PEN, la norma establece la obligación legal de publicitar información sobre

17 La información sobre los contratos de obras, bienes y servicios a través de los cuales se implementan los proyectos financiados por el Banco Mundial en Argentina se otorga en el Sistema de Ejecución de Planes de Adquisiciones (SEPA Argentina) www.sepaargentina.org.ar.

18 Sitio del Ministerio de Economía, www.mecon.gov.ar, o sitio del Ministerio de Justicia, www.jus.gov.ar

19 Arts. 7 inc. c, 10, 13, 14 y 19, entre otros.

contrataciones mediante esta vía. Sin embargo, corresponde reconocer que no toda la ciudadanía tiene acceso a este instrumento y, también, que no revelan todos los datos sobre la tramitación de una adquisición.

Vale aclarar, finalmente, que esta información no suple en modo alguno la obligación de difusión y notificación que sí establecen las leyes específicas y que apoyan, en definitiva, la validez esencial del proceso.

Como se refirió en el punto 2, Contexto normativo e institucional, en el caso del PEN se han dado fuertes avances desde el momento del corte en cuanto a normativa y procedimiento para que los individuos soliciten información. Ello se ve reflejado con la sanción del marco general del Decreto 1172/03. Como ya se mencionó, en este marco los individuos podrán presentar solicitudes de información en las diferentes dependencias del PEN, sin necesidad de presentarse con patrocinio letrado, cumplir formalidades específicas o pagar tasas especiales. Sí deberán afrontarse los gastos de reproducción en caso de que el solicitante pida copias de algún dato. Del mismo modo, de presentarse incumplimiento, el individuo podrá activar la vía administrativa (realizando una denuncia ante la Oficina Anticorrupción), o bien acudir a sede judicial mediante la interposición de una acción de amparo, para lo cual necesitará del patrocinio letrado de manera obligatoria.

La situación no es la misma en el caso de la CSJN, dado que no existen normas puntuales ni procedimientos específicos, aunque sí rigen las disposiciones constitucionales en materia de acceso a la información pública y los tratados internacionales de derechos humanos. Por ejemplo, no existe una estructura especial para recibir pedidos de información, cosa que sí se prevé en el ámbito del PEN; esto implica que un pedido de información de un ciudadano será ingresado por la misma mesa de entradas que un reclamo de un empleado de la institución. Dada esta circunstancia, la creación o disposición de canales facilitaría la tramitación, toda vez que existen canales y circuitos de más fácil acceso.

Además, vale destacar que, en algunas oportunidades, en ambos poderes se presentan conflictos interpretativos con normativa persistente que vedan la posibilidad de acceder a información por los regímenes señalados. Nos estamos refiriendo al Decreto Ley de Procedimientos Administrativo N.º 19.549, que dispone la acreditación de interés para tomar “*vista*” de una actuación. En ciertas oportunidades, es la interpretación que la Administración adopta frente al solicitante de información de un expediente de compras en trámite, situación que impide de este modo el acceso a terceros ajenos al trámite del expediente.

En el Poder Ejecutivo, el dictado del Decreto 1172/03 constituye un avance innegable, entre otras razones, porque permite fundar las bases para un buen ejercicio y cumplimiento del derecho de acceso a la información pública. Sin embargo, desde el punto de vista institucional existen ciertos obstáculos. A modo de ejemplo, como se refirió, se presentan conflictos de interpretación normativa con leyes preexistentes, en algunos casos se fundamentan restricciones con base en la Ley de Procedimiento Administrativo²⁰ y se solicita la acreditación de interés o la justificación de personería.

También, existen algunas falencias de carácter operativo, si los pedidos no son ingresados en la Red de Enlaces cosa que puede suceder cuando un ciudadano no conoce de la existencia de esta Red. En alguna oportunidad las mesas de entradas receptoras de pedidos demoran en el envío de las notas de pedido o las traspapelan²¹. Otra cuestión que dificulta la situación del acceso a la información es la baja calidad de los archivos, mucha de la información no está digitalizada o se encuentra mal conservada, lo que atenta contra la posibilidad de entregar información completa, veraz y oportuna. A esto se suma una de las barreras más importantes en este campo, que está dada por la cuestión “cultural”. En este sentido, consideramos básico revertir la cultura del secretismo que existe en la administración pública.

No obstante las limitaciones, esta situación, respecto de la que se presenta en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es más propicia para el ejercicio del derecho ciudadano a estar informado. Como se adelantó, no existen en el ámbito del Tribunal especificaciones relativas a cuestiones procesales, de modo que no hay un “plazo” determinado en el que deberían contestarse los pedidos de información; tampoco está determinado el circuito interno que debería seguir la nota, ni las características que debe cumplir el pedido (nota escrita o pedido oral), entre otros aspectos que, en definitiva, pueden obstaculizar el ejercicio del derecho.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE SISTEMAS DE DESIGNACIÓN DE FUNCIONARIOS

La designación de los miembros de la CSJN está prevista como una facultad del PEN en el artículo 99 inc. 4 de la Constitución Nacional. Dicho nombramiento se realiza con el

²⁰ Decreto Ley 19.549 y su decreto reglamentario.

²¹ Varias de estas observaciones surgen de los monitoreos realizados por ADC disponibles en www.adc.org.ar y, también, de otras organizaciones como CIPPEC (www.cippec.org) y en la práctica cotidiana de nuestra institución.

acuerdo de los dos tercios del Senado “*en sesión pública convocada al efecto*”. Para ser miembro del tribunal, la Constitución Nacional exige: ser abogado con ocho años de ejercicio, tener treinta años de edad y, como mínimo, seis de ciudadanía argentina.

Sin embargo, hasta el año 2003, el procedimiento no se encontraba regulado y propiciaba amplias facultades al presidente de la Nación. A partir de esa fecha, se emitió el Decreto 222/03 que dispuso un procedimiento específico para el nombramiento de los miembros del Tribunal.

Este cambio se debió a la grave crisis económica, social, política e institucional que atravesó la Argentina, a fines del año 2001, y que llevó, finalmente, a la renuncia del entonces presidente Fernando De la Rúa. Ella trajo aparejado un fuerte cuestionamiento de la sociedad hacia las instituciones y, en particular, hacia la Corte Suprema de Justicia. La sociedad reclamaba un cambio radical en el modo de hacer política y la renovación de cada uno de los tres Poderes del Estado. Así fue como, a principios del año 2002, un grupo de ONG interesadas en la reforma y en el fortalecimiento del sistema de justicia desarrolló los documentos “*Una Corte para la Democracia I y II*”²². En ellos se planteó, entre otras cuestiones, una serie de propuestas orientadas a mejorar el mecanismo de designación de jueces de la Corte Suprema de Justicia. En este contexto, el 6 de junio del 2003 se convocó a las instituciones firmantes para conversar acerca de las propuestas desarrolladas en los documentos. Como resultado de esta reunión se transmitió al presidente de la Nación la necesidad de dictar un decreto que receptara las propuestas para el proceso de designación y que garantizara tanto su transparencia como la participación de la ciudadanía en él. Así fue como, el 19 de junio del 2003, el presidente Néstor Kirchner firmó el Decreto 222/03 en el que se estableció el nuevo mecanismo para designar a los jueces de la Corte Suprema²³. Inicialmente, se establecieron nuevos parámetros para lograr la mejor selección de los diferentes candidatos propuestos para cubrir las vacantes del Tribunal. En la norma se hizo mención de la importancia de “*las diversidades de género*”. La propuesta fue tomada en cuenta a la hora de las últimas designaciones en el Tribunal, y, como resultado, se incorporaron como miembros dos mujeres.

En relación con la publicidad, el Decreto dispone que “*producida una vacante en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un plazo máximo de TREINTA (30) días, se*

22 Entre otras, formaron parte de esa coalición ADC, Farn, Inecip.

23 Días después del dictado de ese decreto, y ante el avance del juicio político iniciado en su contra, el entonces presidente de la Corte Suprema, Julio Nazareno, renunció a su cargo que, luego, fue ocupado por el Dr. Zaffaroni, quien utilizó, por primera vez, el decreto señalado.

publicará en el Boletín Oficial y en, por lo menos, DOS (2) diarios de circulación nacional, durante TRES (3) días, el nombre y los antecedentes curriculares de la o las personas que se encuentren en consideración para la cobertura de la vacancia. En simultáneo con tal publicación se difundirá en la página oficial de la red informática del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos”. Ello se hace con miras a las posibles observaciones, impugnaciones y/o apoyos que podrá hacer la ciudadanía en general, colegios públicos y organizaciones. Asimismo, el Decreto prevé que “...en el mismo lapso podrá requerirse opinión a organizaciones de relevancia en el ámbito profesional, judicial, académico, social, político y de derechos humanos a los fines de su valoración”. En la publicación del perfil del candidato se dará a conocer la hoja de vida, y este, además, deberá presentar una “declaración jurada con la nómina de todos los bienes propios, los de su cónyuge y/o los del conviviente, los que integren el patrimonio de la sociedad conyugal y los de sus hijos menores” y, también, “otra declaración en la que incluirán la nómina de las asociaciones civiles y sociedades comerciales que integren o hayan integrado en los últimos OCHO (8) años, los estudios de abogados a los que pertenecieron o pertenecen, la nómina de clientes o contratistas de, por lo menos, los últimos OCHO (8) años, actividades de su cónyuge, de sus ascendientes y de sus descendientes en primer grado, ello con la finalidad de permitir la evaluación objetiva de la existencia de incompatibilidades o conflictos de intereses”; también, se recabarán datos de carácter impositivo.

Con posterioridad a este procedimiento, el PEN eleva, o no, la propuesta del candidato para su acuerdo por parte del Senado de la Nación. Allí, por disposición constitucional y del reglamento interno del cuerpo, se establece el ingreso en el Senado en dos etapas: primero, ante la Comisión de Acuerdos; y, luego, ante el plenario de la Cámara. La Comisión de Acuerdos del Senado publica el ingreso de la propuesta en el *Boletín Oficial*, en la página de Internet de la Cámara y en los dos diarios de mayor circulación nacional, a fin de que la ciudadanía pueda formular preguntas al candidato, presentar observaciones y ofrecer pruebas. A su vez, la comisión convoca a una audiencia pública. Una vez recibidas las preguntas y las observaciones, y producida la prueba, si la hubiese, se desarrollará la audiencia pública. Luego de realizada dicha audiencia, la Comisión emitirá un dictamen en el que se aconsejará al pleno del Senado conceder o denegar el acuerdo para la designación del postulante. La última etapa consiste en la celebración de la Sesión Pública. En ella, los senadores discuten sobre todo lo actuado previamente y deciden, por mayoría de dos tercios de los presentes y con voto nominal, si otorgan o deniegan el acuerdo solicitado. Por último, le informará al PEN el resultado de su decisión en respuesta a su mensaje de elevación. Ya una vez realizada la designación del candidato, no existe un sistema de

difusión o notificación masiva establecido: la experiencia indica que dicha información es transmitida por los medios de comunicación.

Vale destacar que los jueces de tribunales inferiores son nombrados mediante un procedimiento de concurso público llevado a cabo por el Consejo de la Magistratura según mandato del artículo 114 inc. 2 de la Constitución Nacional. En el caso de los funcionarios de menor jerarquía, si bien poseen una carrera judicial, existe cierto manejo facultativo en la elección de funcionarios que se encuentren en igual situación²⁴.

Por su parte los funcionarios de alta jerarquía del Poder Ejecutivo Nacional (por ej.: ministros y secretarios) son seleccionados libremente sin sujeción a procedimiento de clasificación alguno. En este sentido, no se desarrollan períodos de publicidad en relación con sus antecedentes; la elección solo depende la voluntad de conformación que tenga el superior sobre su gabinete. Luego, las hojas de vida de los ministros suelen ser publicadas en los sitios web.

Respecto del caso del CSJN, los avances han sido profundos. Desde la sanción del Decreto 222/03 hubo cambios en cuanto a la difusión de los antecedentes del candidato y su hoja de vida; además, en relación con la posibilidad de impugnarlo o apoyarlo; en definitiva, regulaciones del PEN que limitan la discrecionalidad en la elección del aspirante a la Corte Suprema. Vale recalcar que, por ser una facultad exclusiva del PEN, no se publican las vacantes²⁵. Como se ha venido explicando, los antecedentes del postulante hoy día son publicados en el *Boletín Oficial* y en dos periódicos de circulación nacional, algo que no se hacía anteriormente. A su vez, dicha información obra en la página web del Ministerio de Justicia y, también, del Senado de la Nación durante el proceso de selección. En ninguno de los dos casos hay información respecto a los sueldos de los funcionarios.

Para los pedidos de información, se aplica el régimen general de acceso a la información pública; es decir, a partir del año 2004, en el Poder Ejecutivo Nacional, con la posibilidad de utilizar el Decreto 1172/03; y en el caso del Poder Judicial, el Decreto 222/03 con los alcances señalados.

24 Esta posibilidad encuentra fundamento en cierta informalidad en las contrataciones de personal que se presentan en el Estado argentino. En algunos casos, es posible realizar locaciones de servicios que pueden extenderse por años sin ajustarse a reglas de carrera administrativa ni escalafón. Las características de estas relaciones laborales son la discrecionalidad en la selección, el no pago de beneficios sociales de parte del Estado (por ej.: aguinaldo, salarios familiares, etc.), y la relación con trabajadores a plazo que deberían tener cierta autonomía y/o independencia en relación con sus tareas y horarios.

25 Esta situación sí se presenta en el caso de designaciones de magistrados de menor jerarquía.

Cabe destacar que los factores o el contexto que justifican los avances o el retroceso siguen siendo los mismos: limitaciones normativas, conocimiento adecuado de parte de los actores involucrados, aspectos culturales como falta de creencia en las instituciones, entre otros. Pero, más allá de estos, consideramos que, sobre todo en el caso de la selección de los miembros de la CSJN, se suma algún desinterés de parte de la población por conocer o tomar contacto con quienes serán designados jueces. En el caso de los funcionarios del Ejecutivo, la situación es similar: si bien existe de parte de la ciudadanía mayor interés, estas características también están presentes.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE REMUNERACIONES Y BIENES PERSONALES DE FUNCIONARIOS

La normativa general sobre este tema es anterior al corte realizado para este estudio. En el año 1999, se sancionó la Ley de Ética Pública N.º 25.188²⁶, antes de la cual no existía normativa de este rango en la materia. Esta ley tiene por principal objeto regular el ejercicio de la función pública y *“establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado. Se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos”*. Asimismo, establece los aspectos relativos al régimen de recepción, custodia, registro y archivo de las declaraciones juradas patrimoniales; así menciona el artículo 4 que *“Las personas referidas en el artículo 5 [citado arriba] de la presente ley, deberán presentar una declaración jurada patrimonial integral²⁷ dentro de los treinta días hábiles desde la asunción de sus cargos. Asimismo,*

26 La norma fue sancionada el 1 de noviembre de 1999, bajo el Decreto Reglamentario N.º 164/99. La obligatoriedad de la existencia de esta ley fue puesta de manifiesto en el momento de producirse la reforma constitucional, en el año 1994 y, así, se incorporó en el art. 36 la obligación de parte del Congreso de sancionar una Ley de Ética Pública. En esta se estableció la obligatoriedad de la creación de la Comisión de Ética Pública, que no fue constituida; esta comisión tenía —entre otras— la obligatoriedad de cumplir con tareas de publicidad, divulgación y programas de capacitación en este campo.

27 El artículo 6 establece que debe contener la declaración jurada “una nómina detallada de todos los bienes, propios del declarante, propios de su cónyuge, los que integren la sociedad conyugal, los del conviviente, los que integren en su caso la sociedad de hecho y los de sus hijos menores, en el país o en el extranjero. En especial se detallarán los que se indican a continuación: a) Bienes inmuebles, y las mejoras que se hayan realizado sobre dichos inmuebles; b) Bienes muebles registrables; c) Otros bienes muebles, determinando su valor en conjunto. En caso de que uno de ellos supere la suma de cinco mil pesos (\$5.000) deberá ser individualizado; d) Capital invertido en títulos, acciones y demás valores cotizables o no en bolsa, o en explotaciones personales o

deberán actualizar la información contenida en esa declaración jurada anualmente y presentar una última declaración, dentro de los treinta días hábiles desde la fecha de cesación en el cargo”.

Vale señalar que la posibilidad de acceder a datos tales como bienes personales es factible en nuestro sistema mediante el acceso a declaraciones juradas patrimoniales bajo la normativa señalada, y a partir de ello también es posible conocer los ingresos de los funcionarios. A su vez, esta última posibilidad de conocer el salario de un funcionario de alto rango del Poder Ejecutivo Nacional podría serlo mediante el sistema general de Acceso a la Información Pública regulado por el Decreto 1172/03.

La Ley de Ética Pública es de aplicación a todos los funcionarios del Estado; pero, durante varios años, no fue “reconocida” por el Poder Judicial. En el 2000, la CSJN dictó la acordada 1/2000, que excluía la vigencia de la Ley de Ética Pública en el ámbito del Poder Judicial de la Nación.

Recién para el año 2005, es adoptada con ciertas modificaciones por parte del Consejo de la Magistratura de la Nación y, en consecuencia, se aplica a los miembros del Poder Judicial Nacional mediante el dictado de la Resolución 562/05. Mientras que, respecto de la CSJN, el 27 de diciembre del 2005 se emitió la Acordada 30/05, mediante la cual este órgano se acoge a dicha resolución, y estableció a la Administración General como órgano encargado de la tarea de recepción, custodia y gestión de las declaraciones juradas de los miembros y personal de la CSJN.

En el caso del Poder Ejecutivo Nacional, la Oficina Anticorrupción, dependiente del Ministerio de Justicia, es la autoridad encargada de tal tarea.

En síntesis, rige en la actualidad para ambos actores (PEN y CSJN) la mencionada Ley 25.188 de Ética en la Función Pública, aunque con ciertas particularidades diferentes.

De la descripción realizada se advierte entonces que la CSJN dictó la Acordada en la que se

societarias; e) Monto de los depósitos en bancos u otras entidades financieras, de ahorro y provisionales, nacionales o extranjeras, tenencias de dinero en efectivo en moneda nacional o extranjera. En sobre cerrado y lacrado, deberá indicarse el nombre del banco o entidad financiera de que se trate y los números de las cuentas corrientes, de cajas de ahorro, cajas de seguridad y tarjetas de crédito y las extensiones que posea. Dicho sobre será reservado y solo deberá ser entregado a requerimiento de la autoridad señalada en el artículo 19 o de autoridad judicial; f) Créditos y deudas hipotecarias, prendarias o comunes; g) Ingresos y egresos anuales derivados del trabajo en relación de dependencia o del ejercicio de actividades independientes y/o profesionales; h) Ingresos y egresos anuales derivados de rentas o de sistemas previsionales. Si el obligado a presentar la declaración jurada estuviere inscrito en el régimen de impuesto a las ganancias o sobre bienes personales no incorporados al proceso económico, deberá acompañar también la última presentación que hubiese realizado ante la Dirección General Impositiva; i) En el caso de los incisos a), b), c) y d), del presente artículo, deberá consignarse además el valor y la fecha de adquisición, y el origen de los fondos aplicados a cada adquisición”.

aviene a las disposiciones de la Ley de Ética Pública 25.188 en el año 2005. Previamente, la Acordada 1/2000 del 9/2/2000 había dispuesto que los miembros del Tribunal no presentarían sus declaraciones ante la Comisión que debía ser creada por la Ley de Ética Pública N.º 25.188, demostrando un cierto rechazo a la norma basado en argumentos de “independencia” del Poder Judicial. Tal situación, a todas luces, afirma que ha habido un progreso pues la CSJN siguió los pasos del Consejo de la Magistratura, unificándose el tratamiento en el Poder Judicial, y dándose acogida al régimen de declaraciones juradas.

Las declaraciones juradas existentes en el ámbito de la CSJN son de dos categorías: una catalogada como de circulación reservada, y otra de carácter público. Así, se establece un régimen de presentación en dos tipos de formularios. El público contiene los datos de la declaración jurada, con excepción de los datos relativos a nombres de bancos, números de cuentas, declaraciones juradas sobre impuestos a las ganancias por ingresos extrasalariales, ubicación detallada de bienes inmuebles e individualización de los bienes registrables, todo lo cual forma parte del anexo reservado. Estas restricciones se fundamentan en cuestiones de seguridad e intimidad de las personas.

En relación con el procedimiento para acceder a la información contenida en las declaraciones, existe uno específico que prevé la acreditación de ciertos requisitos. En este sentido se insta (en los artículos 10 y 11) que *“En cualquier tiempo toda persona podrá consultar y obtener copia de las declaraciones juradas presentadas con la debida intervención del organismo que las haya registrado y depositado, previa presentación de una solicitud escrita en la que se indique: a) nombre y apellido, documento, ocupación y domicilio del solicitante; b) nombre y domicilio de cualquier otra persona u organización en nombre de la cual se solicita la declaración; y c) el objeto que motiva la petición y el destino que se dará al informe(...)”* (el destacado es nuestro).

Esta obligación relativa a la acreditación del “motivo” del requirente y el “destino”²⁸ que se la dará a la declaración jurada podrían ser entendidos como aspectos restrictivos por un lado; pero, además, le otorgan al funcionario la facultad de evaluar el motivo y el destino que se le dará a la declaración. Por lo tanto, no se aplica el principio de máxima apertura o presunción de publicidad. En la misma línea, la información no se encuentra subida a la

28 Se prevé una sanción para quien desvíe el destino de la utilización de la declaración, así: ARTÍCULO 11. - La persona que acceda a una declaración jurada mediante el procedimiento previsto en esta ley, no podrá utilizarla para a) Cualquier propósito ilegal; b) Cualquier propósito comercial, exceptuando a los medios de comunicación y noticias para la difusión al público en general; c) Determinar o establecer la clasificación crediticia de cualquier individuo; o d) Efectuar en forma directa o indirecta, una solicitud de dinero con fines políticos, benéficos o de otra índole. Todo uso ilegal de una declaración jurada será pasible de la sanción de multa de quinientos pesos (\$500) hasta diez mil pesos (\$10.000). El órgano facultado para aplicar esta sanción será exclusivamente la Comisión Nacional de Ética Pública, creada por esta ley. Las sanciones que se impongan por violaciones a lo dispuesto en este artículo serán recurribles judicialmente ante los juzgados de primera instancia en lo Contencioso Administrativo Federal. La reglamentación establecerá un procedimiento sancionatorio que garantice el derecho de defensa de las personas investigadas por la comisión de la infracción prevista en este artículo.

página web, aunque sí existe la obligación de publicar un listado de las personas que han presentado su declaración jurada en el *Boletín Oficial* (art. 10 Ley 25.188).

Del mismo modo que se señaló en las anteriores categorías del estudio, para ambos poderes existen diferentes consideraciones que, de algún modo, limitan el acceso a buena información. En este sentido existen limitaciones en la normativa (obligatoriedad de explicar los motivos por los que se requiere la información y declarar para qué será utilizada) y también condiciones institucionales como la falta de capacitación. Finalmente, aspectos como la “seguridad de los jueces y funcionarios” son habitualmente esgrimidos en estos casos; de hecho, así se consigna en los considerandos de la Resolución 562/05 emitida por el Consejo de la Magistratura para acogerse a las disposiciones de la Ley 25.188: “*Que sin perjuicio de ello, se deben adecuar las disposiciones legales a las peculiaridades de la actividad jurisdiccional, la seguridad personal de los jueces y la independencia del Poder Judicial de la Nación*”.

Se puede concluir que, si bien la CSJN adoptó la vigencia de la Ley de Ética Pública, lo hizo muy recientemente, en el año 2005, cuando la Ley fue sancionada seis años antes, 1999. Consideramos que, de algún modo, este detalle da cuenta de cierta resistencia por parte del Poder citado.

La falta de realización de la declaración jurada puede ser objeto de sanción en los términos del artículo 9 de la disposición: “*Las personas que no hayan presentado sus declaraciones juradas en el plazo correspondiente, serán intimadas en forma fehaciente por la autoridad responsable de la recepción, para que lo hagan en el plazo de quince días. El incumplimiento de dicha intimación será considerado falta grave y dará lugar a la sanción disciplinaria respectiva, sin perjuicio de las otras sanciones que pudieran corresponder*”.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE RESOLUCIONES Y EXPEDIENTES

Previamente al corte y en algunos casos —según la interpretación del funcionario— para acceder a lo que es la función administrativa de ambos poderes, la cuestión era regida con base en lo dispuesto en el Decreto Ley de Procedimientos Administrativos N.º 19.549, que establece un régimen específico para tomar “vista” en una actuación²⁹. Ello impedía el

²⁹ La norma está reglamentada por el Decreto 1759, sancionado el 3/4/1972, que en su artículo 38 dispone: “Vistas- Actuaciones.— La parte interesada, su apoderado o letrado patrocinante podrán tomar vista del expediente durante todo su trámite, con excepción de aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que, a solicitud del órgano competente, y previo asesoramiento del servicio

acceso a un expediente administrativo a terceros ajenos al proceso que no logren acreditar un interés en la solicitud realizada. Respecto a la función judicial, existían las limitaciones y previsiones propias de la actividad judicial y de las materias en tratamiento que, en algunos casos, en salvaguarda de aspectos de la intimidad o principio de legalidad no son materia accesible (por ej.: menores, penal).

En el caso del PEN, sin embargo, luego del corte aparece la herramienta novedosa y específica: el Decreto 1172/03. Sin embargo, para el caso de la CSJN, habrá que basarse en lo dispuesto por las normas constitucionales y/o las normas específicas que permitan tal acceso pues, como fue destacado anteriormente en este estudio, no existe procedimiento establecido para el ejercicio de este derecho constitucional, y ello puede obstaculizar su ejercicio.

En el caso del PEN, la normativa ha evolucionado. Con la sanción del Decreto 1172/03 es posible acceder a información pública que se encuentre en diferentes formatos: grabaciones, expedientes, datos, estadísticas, etc. Rige sobre este tipo de información el principio de máxima publicidad, aunque existen restricciones expresamente señaladas en el artículo 16 de la norma³⁰. Las excepciones están mencionadas taxativamente y pretenden la protección de otros derechos como la intimidad de las personas, la seguridad del Estado, la estabilidad del sistema bancario y la protección de secreto profesional, entre otros.

jurídico correspondiente, fueren declarados reservados o secretos mediante decisión fundada del respectivo subsecretario del ministerio o del titular del ente descentralizado de que se trate. El pedido de vista podrá hacerse verbalmente y se concederá, sin necesidad de resolución expresa a efecto, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la Mesa de Entradas o Receptoría. Si el peticionante solicitare la fijación de un plazo para tomar la vista, aquel se dispondrá por escrito, y regirá lo establecido por el artículo 1, inc e), apartados 4 y 5, de la Ley de Procedimientos Administrativos. El día de vistas se considera que abarca, sin límites, el horario de funcionamiento de la oficina en la cual se encuentra el expediente. A pedido del interesado, y a su cargo, se facilitarán fotocopias de las piezas que solicitare”.

30 ARTICULO 16. — EXCEPCIONES

Los sujetos comprendidos en el artículo 2.º solo pueden exceptuarse de proveer de la información requerida cuando una Ley o Decreto así lo establezca o cuando se configure alguno de los siguientes supuestos:

- a) Información expresamente clasificada como reservada, especialmente la referida a seguridad, defensa o política exterior;
- b) información que pudiera poner en peligro el correcto funcionamiento del sistema financiero o bancario;
- c) secretos industriales, comerciales, financieros, científicos o técnicos;
- d) información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial;
- e) información preparada por los sujetos mencionados en el artículo 2.º dedicados a regular o supervisar instituciones financieras o preparada por terceros para ser utilizada por aquellos y que se refiera a exámenes de situación, evaluación de sus sistemas de operación o condición de funcionamiento o a prevención o investigación de la legitimación de activos provenientes de ilícitos;
- f) información preparada por asesores jurídicos o abogados de la Administración cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial o divulgare las técnicas o procedimientos de investigación o cuando la información privare a una persona el pleno ejercicio de la garantía del debido proceso;
- g) cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional;
- h) notas internas con recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso previo al dictado de un acto administrativo o a la toma de una decisión, que no formen parte de un expediente;
- i) información referida a datos personales de carácter sensible —en los términos de la Ley N.º 25.326— cuya publicidad constituya una vulneración del derecho a la intimidad y al honor, salvo que se cuente con el consentimiento expreso de la persona a la que refieren estos datos solicitados;
- j) información que pueda ocasionar un peligro a la vida o seguridad de una persona.

En cuanto al procedimiento para realizar un pedido de información, ya se mencionó que a nivel nacional existe la “Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia” y que desde allí se ha creado una “red de enlaces” en las diferentes reparticiones públicas de los ministerios, en que es posible presentar los pedidos de información y que estos actores respondan y evacuen dudas en cuanto a los pedidos de información.

En el caso de la CSJN no existe regulación específica para acceder a información sobre resoluciones o expedientes de carácter administrativo mediante la solicitud de información. A pesar de ello, los pedidos de información pueden fundarse en las disposiciones constitucionales y las previsiones de los tratados internacionales de derechos humanos vigentes en nuestro ámbito interno. Más allá de ello han existido, desde el año 2003, algunas medidas tendientes a otorgar mayor publicidad a ciertas competencias de la Corte. En ese sentido, se dispuso la publicidad de la circulación de expedientes; es decir, el carácter público de los registros llevados por las secretarías y mesas de entradas (Acordada 35/2003), y se estableció que el Departamento de Informática actualizara la base de datos de la Corte y se publicaran los fallos más trascendentes (Acordada 37/2003). También, se estableció la publicación en el sitio web oficial de las estadísticas de trabajo del Tribunal (Acordada 1/2004) y, también, una nómina de las autoridades y empleados.

En relación con la publicación de información, sin duda ha habido avances en lo que respecta a ambos organismos en estudio. Estas medidas se han materializado a partir del año 2003; es decir, luego del corte. En el marco del PEN, por el dictado del Decreto 1172/03 y la utilización de las nuevas herramientas informáticas, y para el caso de la CSJN, a partir del año 2003 comienzan a darse varios cambios mediante el dictado de distintas acordadas en pos de una mayor apertura. Todo ello, básicamente, se vuelve posibles por el uso de las nuevas herramientas informáticas y por la mayor información disponible en las páginas web de los ministerios y de la CSJN³¹. También, entendemos que estas medidas no cumplen con un objetivo de máxima difusión: solo los sujetos interesados podrán acceder a este tipo de información, dado que también se requiere algún conocimiento sobre el manejo de los sitios web.

En relación con la página electrónica de la CSJN, vale destacar que fue actualizada a inicios del año 2007, y ahora posee mayor información y un diseño más amigable. En un apartado de “novedades” se publican las sentencias más recientes y relevantes; luego, en el apartado de “jurisprudencia” es posible realizar una consulta temática en sumarios, acceder al texto de los fallos completos y ver la lista de las sentencias recientes (en su mayoría por reclamos previsionales).

31 De todos modos, la información allí contenida no es completa (no obran el acto administrativo del llamado a licitación, actas de preadjudicación, impugnaciones de las partes y/o dictámenes legales cuando ya finalizó la tramitación del expediente).

En relación con los procedimientos para solicitar acceso a este tipo de información sobre la CSJN, antes y después del corte la normativa sigue siendo la misma: no se han desarrollado circuitos especiales mediante el dictado de normativa específica. En clara consecuencia, los pedidos de información deberán hacerse con base en la normativa constitucional y la prevista en tratados internacionales de derechos humanos.

En relación con el PEN rige —luego del corte— el Decreto 1172/03, que goza de una oficina encargada de la implementación (Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia). Desde allí se ha creado una “red de enlaces” en cada uno de los ministerios donde es posible presentar los pedidos de información y que estos actores respondan y evacuen dudas en cuanto a los pedidos de información. Este procedimiento es gratuito y se encuentra desprovisto de formalidades procesales.

Si bien ha habido avances, existen ciertas limitaciones para que haya un ejercicio pleno del derecho a acceder a información pública de ambos órganos en estudio. Razones de orden operativo, la falta de conocimiento o capacitación de todos los empleados, cierta cultura del secretismo y problemas de tipo interpretativo con normativa preexistente son algunos de los límites que se presentan para un real ejercicio de este derecho.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE REUNIONES MANTENIDAS POR FUNCIONARIOS DE ALTO NIVEL

En el caso del PEN, mediante la aplicación del Decreto 1172/03 de “Mejora de la Calidad de la Democracia y sus Instituciones”, sistematizó la publicidad de las audiencias llevadas a cabo por personas públicas o privadas bajo la modalidad de “audiencia”, cuyo objeto consiste en influir en el ejercicio de cualquiera de las funciones y/o decisiones de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y de cualquier otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional. Ello está contemplado en el anexo III, llamado “*Reglamento General para la Publicidad de la Gestión de Intereses en el Ámbito del Poder Ejecutivo Nacional*”.

En el caso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no existe regla para los casos de las reuniones sostenidas por órganos de alto nivel que toman decisiones de índole administrativa. Respecto a las reuniones o audiencias de los jueces en el marco de una tramitación

judicial, por Acordada 7/2004 se dispuso que las audiencias siempre tendrán lugar en presencia de las dos partes, de manera que se transparenten estas gestiones y, también, se otorgue imparcialidad a la actividad judicial.

Como se mencionó, la normativa relativa al PEN ha evolucionado con posterioridad a la fecha del corte. Desde el dictado del Decreto 1172/03 los funcionarios deben registrar todas las audiencias que lleven y, luego, serán registradas en Internet. Los funcionarios obligados son los siguientes: el presidente de la Nación, vicepresidente de la Nación, jefe de Gabinete de Ministros, ministros, secretarios y subsecretarios, interventores federales, autoridades superiores de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional y los agentes públicos con función ejecutiva cuya categoría sea equivalente a director general.

Los registros deberán contener: a) solicitudes de audiencias; b) datos del solicitante; c) intereses que se invocan; d) participantes de la audiencia; e) lugar, fecha, hora y objeto de la reunión; f) síntesis del contenido de la audiencia; g) constancias de las audiencias efectivamente realizadas.

En relación con estas audiencias rige la presunción de publicidad; en este sentido se establece que *“La información contenida en los Registros de Audiencias de Gestión de Intereses tiene carácter público, debiéndose adoptar los recaudos necesarios a fin de garantizar su libre acceso, actualización diaria y difusión a través de la página de Internet del área respectiva”*.

Efectivamente (y como se hizo mención) corresponde llevar adelante y actualizar un registro que permita su consulta vía Internet y la responsabilidad de ello depende de cada repartición; de este modo es posible acceder por la página de cada ministerio. Nuevamente, aquí existen cuestionamientos sobre si Internet es una herramienta que permite la suficiente difusión de estas situaciones. A su vez, la norma prevé excepciones en relación con esta obligación; ellas son: a) cuando el tema objeto de la audiencia hubiera sido expresamente calificado por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional o por Ley del Congreso Nacional, como información reservada o secreta; b) cuando se trate de una presentación escrita de impugnación o de reclamo que se incorpore a un expediente administrativo. Vale recalcar que la publicidad de las agendas con carácter previo no está comprendida en este campo. Finalmente, en caso de incumplimiento es posible realizar una denuncia ante la Oficina Anticorrupción, dependiente del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, en relación con el incumplimiento del presente régimen.

Razones de diferente orden pueden incidir en el mejor cumplimiento y/o avance de este tema; tales como cuestiones culturales, falta de conocimiento, entre otros, que son factores que gravitan negativamente en relación con el avance de esta cuestión.

EVALUACIÓN FINAL Y CONCLUSIÓN

Resulta difícil afirmar si ha habido mayores avances en uno de los poderes en comparación con el otro. Sin embargo, sí es cierto que, después de la crisis de fines del año 2001 en la que se cuestionó fuertemente el sistema sociopolítico, hubo progresos. Ello se evidencia desde el punto de vista normativo y desde el Poder Ejecutivo Nacional con el dictado de los Decretos 1172/03, que garantizan el acceso a la información pública; también con el Decreto 222/03, que autorregula el procedimiento de designación de los miembros de la CSJN, se confirma un avance de importancia. A partir de estas normas, se sientan bases para nuevas buenas prácticas que luego serán difíciles de deshacer aunque vale enfatizar que se trata de normas de menor jerarquía, es decir, medidas dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional que no demuestran el mismo consenso del que gozan las leyes dictadas por el Congreso Nacional. Si bien estos son mecanismos sin precedentes en la Argentina que indican adelantos, aún resta trabajar fuertemente para afianzar prácticas, creencias y cierta cultura que se resiste a la apertura y la transparencia.

Otra dificultad que suele presentarse en este campo son los conflictos de interpretación normativa con leyes preexistentes que dificultan y restringen el ejercicio del derecho de acceso a la información y presentan un escenario poco armonioso y propicio para estas prácticas. También existen algunas falencias de carácter operativo tanto en el ámbito del PEN como en relación con parte del funcionariado de la CSJN, tales como falta de capacitación de los funcionarios, demoras y/o inexactitudes de los circuitos que deben seguir los trámites. A su vez, las actividades de difusión de parte del Gobierno en relación con la importancia del derecho de acceso a la información no son las suficientes para que la ciudadanía conozca que goza de este derecho; por ello y por razones de orden cultural, sucede que la demanda de parte de la sociedad no es cuantiosa. Respecto a la obligación de informar espontáneamente de parte del Gobierno, ya se mencionó que ha habido avances apoyados en nuevas tecnologías —sobre todo Internet—, pero, en ocasiones, las páginas web no son para los ciudadanos de comprensión y acceso a esta herramienta. Otra cuestión que obstaculiza el contexto es la baja calidad de los archivos: mucha de la información no está digitalizada o

se encuentra mal conservada, lo cual atenta contra la posibilidad de entregar información completa, veraz y oportuna.

Para finalizar, consideramos que una de las barreras más importantes en este campo está dada por un factor meramente cultural. Por ello, los esfuerzos estatales, educativos y formativos resultan básicos para revertir la práctica y costumbre del secretismo que existe en la administración pública estudiada.

CHILE*

INTRODUCCIÓN

Chile fue uno de los 154 países que ratificó, en 1974, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que consagra en su artículo 19, al igual que en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el derecho a la información. Recién iniciada la recuperación democrática, luego de los 17 años de la dictadura del general Augusto Pinochet Ugarte, el país se adhirió a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en agosto de 1990.

Sin embargo, en los primeros años de democracia poco se hizo para salvaguardar el derecho de los ciudadanos a acceder a la información pública. Tanto el primer gobierno democráticamente electo del presidente Patricio Aylwin Azócar con el apoyo de la Concertación de Partidos por la Democracia (coalición de centro izquierda que se mantiene aún en el poder), como el de su sucesor, Eduardo Frei Ruiz Tagle, consagraron sus administraciones a afirmar y profundizar las hasta entonces frágiles bases de la democracia en un difícil proceso de negociaciones con Pinochet (entonces aún en la Comandancia en Jefe de las Fuerzas Armadas)¹.

En este escenario, en el que el peso de los enclaves autoritarios legados por el régimen militar era todavía considerable, las prioridades de las autoridades de Gobierno pasaban de lo importante a lo urgente, pero los procesos modernizadores del Estado, el consecuente “empoderamiento” de la ciudadanía, así como la depuración del Poder Judicial, heredado del régimen de facto, comenzarían a palparse tímidamente en la segunda mitad de los noventa. De hecho, recién en 1999, se legisló para establecer una regla que consagró principios básicos de acceso a la información, no exenta de falencias y vacíos que aún permiten que los funcionarios de los poderes del Estado actúen discrecionalmente en cuestiones vinculadas con el acceso a la información.

* Elaborado por Fundación Pro Acceso, para DPLF.

1 El período de transición se comprende a través de dos investigaciones periodísticas que retratan el arduo “parto” de la naciente democracia chilena, y el proceso de negociaciones secretas y conflictos entre el general Pinochet y las nuevas autoridades; estas son las siguientes: Otano, Rafael, “Nueva Crónica de la Transición” (edición aumentada y corregida), Lom Ediciones, Santiago, 2006, y Cavallo, Ascanio, “La Historia Oculta de la Transición”, Edit. Grijalbo, Santiago, 1998.

El presente estudio aborda la materia tomando como objeto de análisis la situación del acceso a la información pública en el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial antes y después de la normativa que estableció los principios de información en 1999, año en que comenzó a regir la Ley n.º 19.653, Ley de Probidad.

Como una manera de acotar la investigación, se ha optado por estudiar organismos de ambos poderes que tomen decisiones relevantes, buscando determinar la accesibilidad de información sobre contrataciones de bienes y servicios, sistemas de designaciones de funcionarios, sueldos y bienes personales de funcionarios, resoluciones y expedientes, y reuniones mantenidas por funcionarios de alto nivel. El presente estudio se centra en el Poder Ejecutivo², en el que se analizó el acceso a la información en el Ministerio de Justicia³, incluyendo la Defensoría Penal Pública⁴ y el Ministerio de Economía⁵. A este último está adscrita la Comisión de Inversiones Extranjeras (CIE)⁶, incluida como uno de los casos por observar. En el Poder Judicial se estudió, principalmente, la Corte Suprema⁷.

2 El Poder Ejecutivo lo encabeza el presidente de la República, quien desarrolla las funciones de jefe de Estado y dirige la política gubernamental. Está compuesto por 22 ministerios y sus 240 dependencias.

3 La Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, en su artículo 1.º establece que la Secretaría de Estado es la encargada de relacionar al Poder Ejecutivo con el Poder Judicial y de ejecutar las acciones que la ley y el presidente de la República encomienden. Entre sus funciones están estas: estudiar normas constitucionales y de la legislación civil, penal, comercial y de procedimiento, a fin de proponer al presidente de la República las reformas que estime necesarias; asesorar al presidente de la República en los nombramientos de jueces, funcionarios de la administración de justicia y demás empleados del Poder Judicial, y en el ejercicio de la atribución especial, velar por la conducta ministerial de los jueces; atender las necesidades de organización y funcionamiento de los tribunales de justicia; y dictar las resoluciones necesarias para el cumplimiento de las sentencias ejecutoriadas que condenen al Fisco. Fuente: Ministerio de Justicia, “Ministerio”, en <http://www.minjusticia.cl/justicia.htm>

4 Servicio público con personalidad jurídica y patrimonio propio sometido a la supervigilancia del presidente de la República a través del Ministerio de Justicia. Su finalidad es proporcionar defensa penal a los imputados o acusados por un crimen, que carezcan de abogado. Su máxima autoridad es el defensor nacional. Se estructura en una Defensoría Nacional, Defensorías Regionales y Locales. Cuenta con una dotación cercana a las 600 personas, de las cuales 145 son defensores (abogados profesionales que prestan asistencia a los usuarios directos). Además, mantiene contrato con unos 300 abogados privados, a través de licitaciones públicas para el desarrollo de su misión. Fuente: Defensoría Penal Pública, “Quiénes somos”, en <http://www.defensoriapenal.cl/interior/defensoria/defensoria.php>

5 Secretaría de Estado, encargada de formular y efectuar el seguimiento de las políticas y programas orientados a generar un crecimiento sostenido. Establece políticas de desarrollo productivo y exportador y acerca de la competencia y regulación de mercados. Está compuesta por las subsecretarías de Pesca y de Economía. Sus servicios relacionados y/o dependientes son los siguientes: Servicio Nacional de Pesca, Servicio Nacional de Turismo, Servicio Nacional del Consumidor, Superintendencia de Electricidad y Combustibles, Instituto Nacional de Estadísticas, Fiscalía Nacional Económica, Comité de Inversiones Extranjeras (CIE), Empresa de Abastecimiento de Zonas Aisladas, Sistema de Empresas Públicas (SEP) y Corporación de Fomento de la Producción (CORFO). Fuente: Ministerio de Economía, “Quiénes somos”, en <http://www.economia.cl/aws00/servlet/aawscolver?1,quienes,1,0>

6 Organismo que representa al Estado de Chile en sus tratos con aquellos inversionistas que eligen usar el Decreto Ley 600 (D.L. 600), o Estatuto de la Inversión Extranjera, como mecanismo para ingresar Inversión Extranjera Directa (IED) al país. Mantiene un registro estadístico de la inversión extranjera acogida a esta normativa. Está conformado por los ministros de Economía (que actúa como presidente del Comité), Hacienda, Relaciones Exteriores, Planificación, además del presidente del Banco Central. Tiene por misión apoyar el posicionamiento de Chile como plaza de alto atractivo para la inversión extranjera. Fuente: Comité de Inversiones Extranjeras, “Quiénes somos”, en http://www.cinver.cl/index/plantilla.asp?id_seccion=8

7 La Corte Suprema es el máximo organismo del Poder Judicial. Compuesta por 21 jueces denominados ministros, es presidida por uno de ellos (nombrado por sus pares, permanece dos años en funciones sin reelección) y funciona dividida en salas especializadas o en pleno. Como se indica en el Reporte de la Justicia 2002-2003 del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, “le corresponde a la Corte la supervigilancia de todos los tribunales del país tanto en lo concerniente a sus tareas de administración interna, como respecto de la aplicación de la ley en la dictación de sentencias y resoluciones, para cuyos efectos, la ley le entrega facultades de

Del mismo modo, los cortes temporales por analizar son, en primer lugar, a partir de 1998, un año antes de la entrada en vigencia de la Ley n.º 19.653, “Ley de Probidad”⁸, que estableció principios de acceso a información. En segundo lugar, se estudió el período comprendido entre diciembre del 2006 y abril del 2007, meses en los cuales el Gobierno de la presidenta Michelle Bachelet instauró una ambiciosa agenda de probidad y transparencia, con propuestas positivas en materia de acceso a la información⁹. Paralelamente, la Corte Suprema se movió entre polémicos acuerdos que buscaron limitar el acceso de la prensa a las fuentes noticiosas en las altas cortes¹⁰ y la publicación de ciertos datos en la página web del Poder Judicial¹¹, conocimientos que, hasta entonces, estaban vetados para la ciudadanía. En el caso de la información proveniente de la Defensoría Penal Pública, se toma en cuenta la situación del acceso a información en el 2001, año en que la Defensoría fue creada en el marco de la Reforma Procesal Penal¹², y en febrero y marzo del 2007.

Todas estas particularidades se exponen en el presente informe llevado a cabo con base en consulta de fuentes documentales (leyes, documentos oficiales y estudios preexistentes); seguimiento de información publicada en las páginas de Internet de los organismos ana-

superintendencia directiva, correccional y económica sobre estos”. Url: http://www.cejamericas.org/reporte/muestra_pais.php?idioma=espanol&pais=CHILE&tipereport= REPORTE0&cseccion=INST_003#nota_14

- 8 Ley n.º 19.653, Probidad Administrativa, aplicable a los órganos de la administración del Estado. Agrega Título III a la Ley n.º 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de Administración del Estado, incorporando los principios de probidad, transparencia y publicidad administrativas. Promulgada el 3 de diciembre de 1999 y publicada en el *Diario Oficial de la República*, el 14 de diciembre de 1999.
- 9 Véase “Agenda de Probidad, Transparencia, Eficiencia, Calidad de la Política y Modernización del Estado” en http://www.gobierno-dechile.cl/agenda_transparencia/index.htm
- 10 El 26 de marzo del 2007, los ministros que integran el pleno de la Corte Suprema de Justicia definieron a puerta cerrada un autoacordado (ordenanza) que estableció que periodistas, camarógrafos y reporteros gráficos tienen que “respetar la tranquilidad de los desplazamientos, en los locales judiciales y estacionamientos anexos, de ministros, fiscales judiciales, relatores, jueces y secretarios”. Por ello, se indicaba en el autoacordado, que los profesionales de la prensa no pueden “abordar a los funcionarios de justicia sin su consentimiento, ni molestarlos con *flashes* o luces de aparatos fotográficos, o de grabaciones de ordenanza. Se aprobó por dieciséis votos contra dos; uno de estos fue el del presidente de la Corte Suprema, Enrique Tápia. Debido a la polémica que provocó, la medida fue revocada por la mayoría, el viernes 30, según consignó el diario *La Nación*. Véase en http://www.lanacion.cl/prontus_noticias/site/artic/20070330/pags/20070330194824.html
- 11 El nuevo portal del Poder Judicial fue presentado el 25 de abril del 2007, durante la ceremonia en la que el Poder Judicial hizo pública su *Memoria Anual 2006*. Según se comprobó a las 8 horas del 26 de abril del 2007, la página web del Poder Judicial incluía los siguientes elementos: a) detalle sobre el estado de las causas a lo largo del país; b) información sobre la dotación de personal de todos los tribunales; c) estadísticas judiciales; d) permisos solicitados por los ministros para ausentarse; e) detalle de remuneraciones según el grado del escalafón del funcionario del Poder Judicial; f) licitaciones públicas; g) la totalidad de los autos acordados y dictados en la Corte Suprema; h) además, se puede seguir en línea la tramitación de las causas en las diversas salas de las cortes de todo Chile. El renovado portal también incluye información de juzgados que hasta ahora no figuraban en Internet, como los de Cobranza Laboral y de Familia. En este último caso, los abogados, incluso, podrán acceder, a través de una clave, a las carpetas virtuales de los procesos en los que participan.
- 12 La Reforma Procesal Penal entró en vigencia en el 2000. Se implementó gradualmente en las trece regiones del país, y concluyó el 16 de junio del 2005, en la región metropolitana, donde se ubica la capital de Chile, Santiago. La Reforma transformó al sistema judicial de modelo inquisitivo, escrito y secreto (en el que el juez investigaba, acusaba y resolvía) en un sistema de corte acusatorio que separa esas funciones e instaura el juicio oral y público. Además, crea el Ministerio Público, a cargo de la investigación y acusación de eventuales delitos; la Defensoría Penal Pública, encargada de defender a aquellas personas que carecen de medios para contratar a un abogado; y establece que los tribunales de juicio oral, integrados por tres jueces, dictan sentencia. Véase más en “Guía práctica de la Reforma Procesal Penal”. Url: http://www.minjusticia.cl/reforma/difusion/guia/guia_practica_reforma.pdf

lizados; entrevistas a funcionarios públicos, periodistas, abogados, miembros de ONG; y peticiones de información pública efectuadas por escrito y de modo verbal, que no fueron respondidas por los organismos analizados.

CONTEXTO NORMATIVO E INSTITUCIONAL DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN

Poder Ejecutivo

El marco normativo del acceso a la información pública en el Poder Ejecutivo tuvo importantes avances a lo largo de los años. La mayoría de los consultados coinciden en definir la Ley n.º 19.653, de 1999, mejor conocida como *Ley de Probidad* (que modificó la Ley 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado), como el primer reconocimiento de acceso a información pública pues establece que son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo o esencial para su labor¹³. A su vez, la Ley consagró el derecho de los interesados a requerir información por escrito al jefe del servicio respectivo, cuando esta información no se encuentre a disposición del público de modo permanente, y estableció plazos para las respuestas. No obstante, como señala el abogado Miguel Ignacio Fredes¹⁴, “una materia tan trascendente debió ser regulada como cuerpo normativo autónomo y no mediante disposiciones agregadas a una legislación tendiente a resguardar la probidad de la función pública, debido a que no complementa la libertad de opinión e información”.

Pese a esta circunstancia, la entrada en vigencia de la *Ley de Probidad* sirvió para que representantes de la sociedad civil analizaran el grado de disposición para entregar información por parte de las autoridades de ministerios y organismos dependientes. Así, las respuestas de negativa, que se dieron en muchas ocasiones, obligaron a las altas cortes a pronunciarse en resoluciones judiciales¹⁵.

13 Aunque podría interpretarse, la Ley de Probidad no se aplica al Poder Judicial ya que los actos de este poder autónomo no fueron incluidos en la legislación.

14 Fredes, Miguel Ignacio. “El derecho de acceso a la información pública en Chile: estado del arte en materia jurídica”. Sala de Prensa, febrero del 2004, año V, vol. 2. Url: <http://www.saladeprensa.org/art327.htm>

15 En los artículos 13 y 14 de la *Ley de Probidad*, relativos al acceso a la información pública, se indica que, de no recibir respuesta alguna o que esta fuese denegada, el ciudadano deberá solicitar la información por escrito al jefe del servicio público respectivo, quien deberá responder dentro de las 48 horas siguientes luego de efectuado el requerimiento. Recibida la petición, el jefe del servicio puede, a su vez, comunicar a terceros que pudiesen verse afectados, dentro del mismo plazo, a fin de que estos ejerzan su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles, posteriores al recibo de la comunicación del organismo público. Si existiere oposición, el servicio no está

Otros hitos relevantes fueron el artículo 16 de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo, del 29 de mayo del 2003¹⁶, que propuso plazos de entrega de información y estableció la interpretación positiva del silencio administrativo; y la reforma constitucional del 2005 que definió mediante el nuevo artículo 8, inciso 2.º de la Constitución Política de Chile, que “son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen” e indicó que no existe la obligación de identificarse ni de explicar los motivos que fundan la solicitud de información de un ciudadano¹⁷. Sin embargo, la Ley de Bases (que rige a toda la estructura del Estado y consagra el derecho de los ciudadanos de conocer el estado de trámite de documentos, obtener información pública y “cualesquiera otros derechos constitucionales y legales”), contraviene el artículo 8, indicando que, para ejercer su derecho a acceder a información pública, los ciudadanos deben indicar los motivos de su petición (sus “hechos, razones y peticiones”). Hasta la entrega de este informe, se desconocía la existencia de recursos de queja o amparo en tribunales por este tema. Ambas normativas, además, establecieron claramente excepciones al acceso a la información¹⁸.

En este marco legal, a fines de noviembre del 2006, la presidenta Michelle Bachelet anunció la Agenda Gubernamental de Probidad, Transparencia, Eficiencia y Modernización del Estado, que busca concretar medidas para transparentar la información pública. Es

facultado para entregar la información, salvo resolución judicial contraria. En caso de que no presentarse oposición alguna, existen dos alternativas para el jefe superior del organismo público requerido: a) si el tercero notificado ha consentido en la publicidad de la información, la autoridad tiene 48 horas, después de la notificación, para entregar la información solicitada, que cuentan desde la expiración del plazo de oposición otorgado a los terceros; b) si considera que, a pesar de no haber existido oposición del tercero afectado, la divulgación de la información afectará gravemente los derechos o intereses de los terceros involucrados directamente, puede negarse también a la entrega de información. Este punto es crucial pues evidencia un vacío que puede permitir a la autoridad operar de modo discrecional. Si se negare la información nuevamente, el requirente tendrá derecho a recurrir al juez de letras, en lo civil, y solicitar amparo al derecho consagrado. Véase casos en Contesse Singh, Jorge, “El derecho de acceso a la información y el sistema jurídico chileno”, subtítulo “Alguna jurisprudencia”, pág. 20. En: González, Felipe (ed.), *Litigio y Políticas Públicas en Derechos Humanos*, Cuadernos de Análisis Jurídico, N° 14, Universidad Diego Portales, Santiago, 2002. Url: http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2005-10-17.8949958187/documentos_pdf.2005-10-18.5901129158/archivos_pdf.2005-10-18.4180401608/archivo1/baja_archivo.

16 Artículo 16. “Principio de Transparencia y de Publicidad. El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él. En consecuencia, salvo las excepciones establecidas por la ley o el reglamento, son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que le sirvan de sustento o complemento directo o esencial”.

17 Publicado en *Diario Oficial*, el 26 de agosto del 2005. El artículo 8.º dice: “El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones. Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, solo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o de estos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la nación o el interés nacional”.

18 Como causales de denegación la *Ley de Probidad* dispone la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales; el que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido; la oposición deducida en tiempo y forma por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en los documentos requeridos, el que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el jefe superior del órgano requerido, y el que la publicidad afecte la seguridad de la nación o el interés nacional. Por su parte, en el artículo 8, se indica que “solo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o de estos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la nación o el interés nacional”.

relevante para este estudio la inclusión dentro de la agenda del “Proyecto de Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado”¹⁹, toda vez que, si bien el artículo 8 de la Constitución consagra el derecho a la información, este no tiene el peso de una ley marco de acceso a la información.

El “Proyecto de Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado”, según explica el secretario ejecutivo de la Agenda de Probidad y Transparencia, Rafael Blanco, respalda el contenido del artículo 11 c), en el que se expone el “Principio de apertura o transparencia, conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”. En esta misma línea, se crea, además, un Instituto de Promoción de la Transparencia²⁰.

Actualmente, el Consejo para la Transparencia (antiguo Instituto de Promoción de la Transparencia), órgano encargado de velar por el cumplimiento, se encuentra definido como del Derecho de Acceso a la Información Pública. Se creará como una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio (art. 31), y tendrá por objeto promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información.

Como una forma de adelantarse a la eventual aprobación del Proyecto de Ley, la Presidencia, a través de la Secretaría Ejecutiva de la Agenda, dispuso el Instructivo Presidencial n.º 008 del 4 de diciembre del 2006, que entró en vigencia a finales de enero del 2007. El instructivo, junto con el resto de la Agenda de Probidad, surgió parcialmente a raíz de los casos de corrupción del último tiempo²¹, como una forma de enfrentarla. Este nuevo elemento exigió que los organismos de la administración pública publicasen en sus sitios de Internet, a más tardar el 31 de marzo del 2007, “las adquisiciones y contrataciones de bienes y servicios, el personal de planta, a contrata y a honorarios, las transferencias de fondos que realicen a personas jurídicas, la normativa vigente y los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros”. Además, se incluyó para un próximo instructivo (el 009) la

19 Este proyecto se originó en el Senado en enero de 2005 y recobró fuerza en diciembre de 2006. El 6.12.2006 el Ejecutivo envió al Parlamento la indicación sustitutiva 523-354 (mediante la cual se cambia el proyecto de Ley). Establece una ley marco de acceso a información y crea un Instituto de Promoción de la Transparencia. Actualmente, el proyecto ha sufrido varias modificaciones, la última de ellas emanada desde el Ejecutivo el 31 de agosto. Se agrega que dicho proyecto se encuentra actualmente en Comisión Mixta, es decir, su último trámite constitucional. Para más efectos, véase: <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>

20 El Instituto de Promoción de la Transparencia ha sufrido modificaciones, y su nombre actual es Consejo para la Transparencia.

21 Básicamente el caso dado dentro de Chiledeportes, organismo dependiente de la Secretaría General de Gobierno, que se vio envuelto en problemas de probidad por los criterios utilizados en las asignaciones directas de fondos.

orden de publicar declaraciones de patrimonio e intereses, así como la agenda de reuniones de autoridades ministeriales²², al tiempo que se destinó presupuesto para las Oficinas de Información, Reclamos y Sugerencias (OIRS)²³ y las páginas de Internet de los servicios.

El monitoreo efectuado para este informe de los sitios de Internet de los ministerios de Justicia, de Economía y el Comité de Inversiones Extranjeras (CIE) determinó que los organismos cumplieron con el instructivo, al igual que el resto de los servicios del Ejecutivo; pero devela que se hace imposible el conocer las remuneraciones de los funcionarios y autoridades, debido a que solo se publica su grado de funcionario (del grado 1 al 28).

Por otra parte, se descubrieron avances en la publicación de información en las páginas de Internet de ambos ministerios, así como la creación de un consultorio en línea de sus OIRS que les permitiría sistematizar las preguntas y darles seguimiento (uno de los problemas de los que adolece el Poder Judicial) y unificar los criterios de respuesta, conforme a una cultura de acceso a la información, que todavía se queda en el papel²⁴, como se pudo comprobar. Este punto es de importancia vital toda vez que, según el estudio de la Corporación Participa sobre peticiones de información, del 2006, aplicado en varios ministerios por voluntarios de distinta procedencia socioeconómica y cultural, en la mayoría de los casos no hubo respuesta alguna; y lo que es peor, cuando sí hubo respuesta, en más de la mitad de las ocasiones estas fueron distintas²⁵ para una misma pregunta. Este fenómeno se dio, básica-

22 No obstante este último punto, desde diciembre del 2005 existe un dictamen del Tribunal Constitucional (TC) (órgano superior al que se puede recurrir cuando se cree que una ley o reglamento vulnera la Constitución), que restringe la vista al público de las declaraciones de patrimonio que están a resguardo de la Contraloría General de la República. El dictamen apunta a resguardar la vida privada de quien hace la declaración y prohíbe que se establezca la publicación de la información de manera obligatoria. Pero no existen inconvenientes en hacerla pública si quien hace la declaración de patrimonio está de acuerdo.

23 La Secretaría General de Gobierno amplió la propuesta de las OIRS y propuso un Modelo Integral de Atención al Usuario. El Modelo implica “la coordinación de los espacios de atención de usuarios en el Servicio Público correspondiente, basado en una perspectiva comunicacional, que ayuda a mejorar la relación entre el Gobierno y los ciudadanos, por medio de la modernización de la gestión de las reparticiones públicas”. En algunos casos, como el del Ministerio de Economía y su organismo dependiente, el Comité de Inversiones Extranjeras, este punto podría interpretarse como que el acceso a la información se da de acuerdo con las necesidades de comunicación o de modernización de los procesos de la institución que la suministra, y no en respuesta de un derecho del ciudadano.

24 Véanse apartes 4 y 5.

25 El “Segundo estudio de acceso a la información pública” de Corporación Participa (www.participa.cl), efectuado en el 2006, evaluó los avances del acceso a información (teniendo en cuenta el nuevo art. 8 de la Constitución, el fallo de la Corte IDH contra el Estado chileno en el caso “Marcel Claude y otros”, así como la Agenda de Probidad y Transparencia impulsada por la administración de Michelle Bachelet), mediante la presentación de 210 pedidos de información pública en 20 ministerios, tres instituciones del Poder Judicial, entre ellas la Corte Suprema, ocho municipios, dos empresas del Estado y ambas cámaras del Congreso. En el 61% de los casos no hubo respuesta (en el 2004 hubo un 69% de peticiones sin responder); el *ranking* de silencio lo encabezaron los ministerios de Educación y de Justicia, seguidos, en cuarto y quinto lugar, por las instituciones del Poder Judicial. En relación con las respuestas, solamente en un 27% de los casos se accedió a la información solicitada de forma completa (en el 2004, fue un 17%). Todo esto significa que los avances jurídicos y normativos no se han puesto en práctica debidamente y que todavía impera el secretismo. Pero, sobre todo, se observa, según la Corporación, una ausencia de “una política pública clara al respecto”, que se evidencia en el hecho de que, frente a una misma solicitud de información, en un 61% de los casos, la respuesta fue diferente, como señala el informe. Este ejemplo confirma la falta de capacitación de los funcionarios y la ausencia de políticas internas para el personal encargado de brindar estos servicios a los ciudadanos.

mente, por el puesto o procedencia laboral de quienes respondían (oficina de partes, jefe de gabinete, departamento de prensa, etc.), situación que revela una preocupante falta de criterios estandarizados y de sistematización de la información pública que impide la correcta resolución que los funcionarios les dan a las peticiones de información de los ciudadanos.

Pese a ciertos avances, el Ejecutivo y los ministerios analizados tienen una deuda pendiente: sancionar a los funcionarios que niegan el acceso público a la información, solicitada por la ciudadanía y la prensa. Dicha negación, según se desprende de la investigación para este informe, se debe a la falta de voluntad política, sobre todo cuando la información requerida trata materias “delicadas”. Hasta ahora, como se pudo detectar, no hay procedimientos sancionatorios para funcionarios que nieguen injustificadamente información. Solo se evidencia una preocupación general por responder a las peticiones en los tiempos estipulados²⁶, pero siempre informalmente, debido, en parte, a la ausencia de una cultura “de acceso” por parte de los funcionarios de organismos del Ejecutivo.

Esta práctica es común en el Ministerio de Economía y el CIE, según relata Cristián Palma, corresponsal en Chile del diario argentino *Página 12*: “Ambas entidades son percibidas como cerradas, lejanas, *poco amigas*. Sus departamentos de prensa no entregan información periódica de su gestión, como sí hacen otras instituciones, y sus páginas de Internet no son lo necesariamente amigables para navegar y conseguir información. Sí he notado buena disposición por ayudar, aunque no siempre con buenos resultados. Generalmente, cuando pido información demoran o hay que pasar por varios filtros antes de llegar a la fuente. Ahí es donde falta un acercamiento con los medios. Pero, sobre todo, falta una cultura del acceso a la información para el ciudadano de a pie que se ve más afectado que el periodista que tiene cierto *poder* para acceder a *cierta* información que debería ser pública, pero que en muchos casos no lo es”, concluye. Como se verá más adelante, la diferencia entre la normativa y su aplicación por parte de los funcionarios se repite en la Corte Suprema y en la Defensoría Penal Pública, pese a que estas entidades también mostraron avances en su política de acceso a la información, básicamente en sus sitios en Internet.

Poder Judicial

La normativa que rige al Poder Judicial se mantuvo de forma casi idéntica a la existente en 1998, con la salvedad de que hoy el artículo 8 de la Constitución también se aplica sobre

26 Véase “Segundo estudio de acceso a la información pública” de Corporación Participa (www.participa.cl).

sus actos. El artículo 9 del Código Orgánico de Tribunales (COT) especifica que “los actos de los Tribunales son públicos, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley”. Este estipulado está vigente pese a que algunos magistrados continúan interpretándolo como si solo las partes intervinientes del proceso tuviesen acceso libre a la información, y no cualquier otro ciudadano.

Incluye el DFL-1, art. 197 del Código Civil, sobre demanda de investigación de paternidad o maternidad²⁷, el art. 15, sobre Protección de la Intimidad, de la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia²⁸, y se agrega al artículo 92, sobre medidas cautelares en protección a la víctima, de la misma Ley de Tribunales de Familia²⁹. Estas medidas, en todo caso, buscan proteger a la víctima.

Quedó establecido que los ciudadanos pueden dirigirse a las distintas secretarías de las cortes, a la Oficina de Comunicaciones de la Corte Suprema, a los juzgados y defensorías para solicitar información y, en caso de negativa a la solicitud de información, se puede recurrir al Pleno de la Corte de Apelaciones. Pero estos recursos, aunque válidos, casi nunca son aprobados, según explica un miembro de la Oficina de Comunicaciones del Poder Judicial y el presidente de la Asociación de Periodistas y Camarógrafos de Tribunales, Eric López.

Durante el estudio, también se hizo evidente que se destinaron partidas presupuestarias para contratar funcionarios dentro de la oficina de Comunicaciones del Poder Judicial³⁰ y para profesionales dedicados a mantener actualizada la página de Internet www.poderjudicial.cl. Este último punto ha sido, quizás, el gesto de apertura y transparencia más emblemático del Poder Judicial, en su historia reciente, en vista de la ausencia de una normativa explícita en la materia, por medio de la publicación –como se verá más adelante– de información

27 “El proceso tendrá carácter de secreto hasta que se dicte sentencia de término, y solo tendrán acceso a él las partes y sus apoderados judiciales”.

28 Del 16.08.2004, publicada en *Diario Oficial* el 3 de agosto del 2004. Dice: “El juez deberá velar durante todo el proceso por el respeto al derecho a la intimidad de las partes y especialmente de los niños, niñas y adolescentes. Con ese objetivo, podrá prohibir la difusión de datos o imágenes referidos al proceso o a las partes; o disponer que los procedimientos se realicen en forma reservada”. Véase “Segundo estudio de acceso a la mediante resolución fundada, que todas o algunas de las actuaciones del información pública” de Corporación Participa (www.participa.cl).

29 En su punto 7 dice que el juez podrá “decretar la reserva de la identidad del tercero denunciante”.

30 A partir de 2002, durante la presidencia de ministro Hernán Álvarez, se estableció en la Corte Suprema la oficina de comunicaciones con la finalidad de entregar la información básica a los ciudadanos y servir de canal entre los medios de comunicación y la ciudadanía. Desde ese momento, comenzaron algunos avances en materia de transparencia: se crearon las tablas públicas, las cartas de pleno estaban accesibles para todos, las resoluciones se podía conocer al día siguiente de su emisión, se implementó la página web, entre otras novedades. Por primera vez, los ministros supremos se preocuparon por este tema. En esta unidad, se respondían las consultas sobre procesos que tenía la gente o se ofrecía la guía necesaria para que lograsen acceder a la información. Sin embargo, la entrega de esta quedaba a criterio de cada magistrado puesto que no todos los jueces están de acuerdo en entregar sus resoluciones a cualquiera, incluso la oficina de comunicaciones no puede obligar a los jueces, debido a que no hay normas administrativas que sean vinculantes con la entrega de antecedentes. Miguel González, director de esta unidad mientras se realizó la investigación, afirma que los avances mencionados se dieron por el interés de los magistrados de estar a la par con los otros poderes del Estado y no a raíz de la publicación de la Ley de Probidad.

sobre licitaciones, sueldos, acuerdos del pleno de la Corte Suprema, causas judiciales de las cortes de todo el país, entre otras.

Así, cabe mencionar el documento “Propuestas comunicacionales para al año judicial 2007”, en el cual se propone una mejora en los canales “informales” de comunicación con distintos sectores, como el periodístico, para que fluyan las informaciones y se lleve a cabo una labor transparente: “Desarrollar los mecanismos que permitan otorgar a los usuarios del sistema judicial una atención acorde con sus derechos constitucionales, y un acceso expedito y eficiente a las instancias jurisdiccionales y administrativas, elaborando para ello una ‘imagen de servicio’ deseable e implementando los mecanismos para implementarla”³¹. Respecto al acceso a la información judicial, el escrito indica que “las actuaciones propiamente judiciales son esencialmente públicas, salvo las reservas legales, e interesa que sean conocidas por toda la comunidad, aunque la política comunicacional debe estar orientada más bien a poner a disposición del público, especialmente a través de los medios de comunicación, sus resoluciones y no a efectuar una difusión activa de las resoluciones”³².

Se agregará la reformulación que se le hizo a la página de Internet del Poder Judicial, donde actualmente existe la posibilidad de acceder a fallos de las 17 cortes de apelaciones de todo el país y a los de la Corte Suprema; a la información que se entrega por parte de la Dirección de Comunicaciones; y a algunos datos administrativos como información sobre los permisos que se otorgan a los jueces, la escala general de sueldos de los magistrados y otros aspectos.

En cuanto a los actos administrativos, se estipula que se encuentran sometidos a los principios generales de transparencia y publicidad, y son esencialmente públicos, aunque no es necesario procurar la difusión de todos ellos: simplemente basta con mantenerlos a disposición del público.

Pese a ello, periodistas consultados, como el reportero de tribunales del diario *La Nación*, Luis Narvárez, estiman que en esta oficina no ha cambiado mucho el panorama desde su instauración debido a que su función real es solo entregar los fallos a los periodistas. Narvárez, entrevistado el 9 de abril para este informe, explica: “Lo único que se hizo fue institucionalizar parte del acceso a la información que existía dentro de la Corte. O sea, establecer una relación entre la prensa y algunos tribunales. En rigor, nunca existió alguna norma interna que estableciera un procedimiento para entregar una información de carácter público.

31 González, Miguel, “Propuestas comunicacionales para el año judicial 2007”, documento interno, 2007, pág 9.

32 *Ibidem*.

En ningún caso se les dijo a los magistrados que todos los antecedentes públicos deberían ser canalizados a través de la Dirección de Comunicaciones”.

Narváez asegura, también, que la página de Internet se creó no por un interés de hacer públicos los actos de los jueces, sino como una forma de descongestionar los tribunales y entregar una herramienta de consulta para que los juzgados pudiesen funcionar de forma normal.

Hasta ahora, la única modificación legal que tuvo el COT fue la publicación de los intereses y bienes de los funcionarios del primer escalafón (ministros, jueces, notarios y secretarios)³³. Esto significó un avance, pero es muy difícil que entreguen esta información, según la experiencia del propio Narváez.

El periodista señala que no existe una política comunicacional dirigida a entregarle herramientas a la gente para que esta recurra sola en la solicitud de información y no mediante la contratación de un abogado. Hay muchos conductos que pueden ser utilizados, pero no son divulgados. “La única forma en la cual la gente puede lograr un acceso real a la información es que se hagan respetar sus derechos y se invoque el artículo 9 del código orgánico. Las únicas razones por las que se pueden negar a entregar los antecedentes es que se vulneren el secreto de sumario, la Ley de Seguridad del Estado y el artículo 154 del Código de Justicia Militar”, asegura.

Con todo, uno de los hechos que podría echar por tierra las propuestas comunicacionales del Poder Judicial es el despido del equipo de comunicaciones ordenado por los ministros de la Corte Suprema a principios de mayo del 2007. A raíz de los cuestionamientos de la prensa a los miembros de la Corte Suprema por un polémico acuerdo en el que el máximo tribunal fijaba normas para que los periodistas se relacionaran con los “supremos”, los ministros tomaron la decisión de remover a las tres personas que componían el equipo de comunicaciones del Poder Judicial³⁴, porque consideraron que hubo un mal manejo con la

33 Artículo 4º.- Introdúzcase en el Código Orgánico de Tribunales, a continuación del artículo 323 bis, el siguiente artículo nuevo:

“Artículo 323 bis A.- Asimismo, las personas señaladas en el artículo anterior deberán efectuar una declaración jurada de patrimonio, en los mismos términos de los artículos 60 B, 60 C y 60 D de la ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, ante el Secretario de la Corte Suprema o de la Corte de Apelaciones respectiva, según sea el caso, quien la mantendrá para su consulta pública. En todo lo demás, la declaración de patrimonio se regirá por lo dispuesto en el artículo anterior. No obstante lo establecido en el inciso precedente, la no presentación oportuna de la declaración de patrimonio será sancionada con multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales. Transcurridos sesenta días desde que la declaración sea exigible, se presumirá incumplimiento del infractor. El incumplimiento de la obligación de actualizar la declaración de patrimonio, se sancionará con multa de cinco a quince unidades tributarias mensuales”. Artículo 323 bis del Código Orgánico de Tribunales.

34 Sus contratos vencieron el 31 de mayo del 2007. Entonces, se dio a conocer el nuevo equipo dirigido por Cristián Fuenzalida, periodista de larga trayectoria como subdirector de prensa del Canal 13, una de las estaciones televisivas más importantes del país, y exdirector de las escuelas de Periodismo de dos universidades privadas (Academia de Humanismo Cristiano y Uniacc). Fuenzalida

prensa. En ningún caso se cuestionaron la validez del “auto acordado” que, vale decir, fue cancelado por la presión ejercida por los medios.

Pese al infortunado *impasse*, la Corte Suprema, luego, decidió mejorar significativamente la información que publica en la página de Internet del Poder Judicial³⁵. Adicionalmente, la Corporación Administrativa de Poder Judicial ofrece a los jueces que se interesen en ello un curso sobre el acceso a la información pública.

Obstáculos institucionales para la implementación del derecho de acceso a la información

Poder Ejecutivo

En 1998, el panorama del derecho de los ciudadanos a acceder a la información pública en manos del Poder Ejecutivo chileno era desolador: el acceso a la información pública no estaba garantizado por la Constitución Política; no existían leyes ni normas al respecto; no había presunción de acceso a la información —por lo mismo se carecía de procedimientos y normativas para apelar a una negativa de información—; tampoco estaban establecidas las excepciones a dicho acceso; ni mucho menos existía obligación alguna por parte de los ministerios, incluidas las carteras de Economía y Justicia, y sus dependencias, para publicar información básica de su funcionamiento. “Solo existía —explica Rafael Blanco³⁶, secretario ejecutivo de la Agenda de Probidad y Transparencia del Gobierno de Michelle Bachelet— la obligación de entregar los datos solicitados a los ciudadanos en las Oficinas de Información de cada servicio”³⁷.

arribó al Poder Judicial de la mano de Mónica González. Esta periodista y exdirectora de *Diario Siete* se ha destacado en su carrera por sus investigaciones sobre temas vinculados a los DDHH, sobre todo durante la dictadura de Pinochet. González llegó al Poder Judicial contratada por los supremos para asesorarlos en la definición e implementación de su nueva política comunicacional. Esta estrategia incluyó un ministro que actuase como vocero y canal para las inquietudes de la prensa. La medida fue criticada por periodistas que ven disminuido su acceso a la información y a jueces que son fuente primaria, debido a los casos que tienen bajo su tutela. A mediados de octubre de 2007, Fuenzalida renunció a su trabajo y entró al sector privado.

35 El nuevo portal del Poder Judicial fue presentado el 25 de abril del 2007, durante la ceremonia de lanzamiento de la *Memoria Anual 2006*. A las 8 horas del 26 de abril del 2007, se encontró la siguiente información en la página de Internet del Poder Judicial: a) detalle sobre el estado de las causas a lo largo del país; b) información precisa sobre la dotación de personal de todos los tribunales; c) estadísticas judiciales; d) permisos solicitados por los ministros para ausentarse de sus labores; e) remuneraciones que recibe cada miembro del Poder Judicial, así como la labor que realiza; f) licitaciones públicas que se efectúan; g) la totalidad de los autos acordados dictados por el máximo tribunal; h) además, el acceso real a seguir en línea la tramitación de las causas en las diversas salas de las cortes de todo Chile. El renovado portal también incluye información de juzgados que, hasta ahora, no figuraban en Internet, como los de Cobranza Laboral y de Familia. En este último caso, los abogados incluso podrán acceder, a través de una clave, a las carpetas virtuales de procesos en los que forman parte.

36 Información entregada en respuesta vía e-mail.

37 Oficinas de Información, Reclamos y Servicios, OIRS. Creadas mediante decreto N° 680, 1990, del Ministerio del Interior (publicado en el *Diario Oficial* el 16 de octubre de 1990). Estableció que “los Ministerios, Intendencias, Gobernaciones y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, deben establecer oficinas de información para el público usuario en las

Las entidades mencionadas por Rafael Blanco, conocidas por la sigla OIRS (Oficinas de Información, Reclamos y Servicios) surgieron, básicamente, por la necesidad expresa de los organismos del Poder Ejecutivo de centralizar las peticiones ciudadanas de trámites administrativos, y no por un afán de consagrar el derecho al acceso a información pública. Prueba de ello es que, al menos hasta entrado el año 1999, la misión primordial de las OIRS era responder peticiones de información de rutina y asistir al ciudadano si encontraba problemas en la tramitación de sus asuntos. Curiosamente, aunque ya para entonces se destinaba un presupuesto a las OIRS para garantizar el acceso a la información, el personal de dichas oficinas, así como el resto de los funcionarios de Gobierno, no recibían capacitación sobre el derecho ciudadano de acceso a información pública³⁸. Incluso, debido a la inexistencia de un marco jurídico “proacceso”, no se contemplaban –y todavía no se contemplan– sanciones para los funcionarios que nieguen información injustificadamente, por lo que la “obligación de entregar información” no contaba con mecanismos para hacerla cumplir

Las debilidades de las OIRS fueron reconocidas por el propio Gobierno a finales de 1999. A través de la Ley 19.553, se instituyeron los “Programas de Mejoramiento de la Gestión”, con el fin de perfeccionar su funcionamiento. No obstante, el desarrollo de las OIRS como unidades de enlace entre la ciudadanía y el Ejecutivo demoró significativamente hasta mucho después de 1998, en parte debido a la ausencia de legislación sobre el acceso a información.

Asimismo, la denegación de información por parte de funcionarios y autoridades ministeriales era una constante. Un ejemplo altamente ilustrativo de esta práctica es la forma en que el Comité de Inversiones Extranjeras (CIE) actuó con respecto a la petición de información sobre un ambicioso proyecto forestal de la Empresa Trillium, en la Patagonia chilena, para la explotación de 103.000 hectáreas de bosques nativos, presentada el 7 de mayo de 1998 por el presidente de la ONG medioambiental, Terram, Marcel Claude, el abogado Sebastián Cox y el parlamentario de oposición Arturo Longton. El CIE era uno de los organismos encargados de aprobar el proyecto denominado “Río Cóndor” y tenía los antecedentes presentados por Trillium para el visto bueno del negocio en el que se invertirían cerca de US\$200 millones. El organismo público entregó algunos datos del proyecto, pero denegó el acceso a otros³⁹.

unidades que deben atenderlo, con el fin de asistir al administrado en su derecho a presentar peticiones, sugerencias o reclamos ante la Administración del Estado. Esta obligación no pesa, por tanto, sobre los demás órganos de la Administración, como la Contraloría General de la República, las Fuerzas Armadas, el Banco Central, las Municipalidades, etc.” (Mujica, Pedro, en “Acceso a la Información en el sistema jurídico chileno”, pág. 5, en <http://foroantofagasta.bcn.cl/documentos/pdf/mujica.pdf>)

38 Entrado el año 2007, con excepción de algunos organismos no detallados, según fuentes gubernamentales consultadas, todavía no se hacía nada al respecto.

39 Cabe destacar que los peticionarios tenían alta figuración pública, lo cual hace suponer que la misma solicitud hecha por un ciudadano común y corriente habría corrido peor suerte.

Tras apelar a todas las instancias judiciales correspondientes (juzgados, Corte de Apelaciones y Corte Suprema), el 17 de diciembre de 1998 “Marcel Claude y otros” presentaron su caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), instancia que lo admitió para su tramitación, el 10 de octubre del 2003. En su informe del 7 de marzo del 2005, la Comisión concluyó que “el Estado chileno violó los artículos 1.1, 2, 13 y 25 de la Convención sobre Derechos Humanos al no brindar un acceso adecuado a la información pública y al no otorgar un recurso judicial efectivo por la negación de un derecho fundamental protegido por la Convención, a saber, el derecho a la información pública”.

Acto seguido, el 8 de julio del 2005 la Comisión demandó al Estado chileno ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En la sentencia, dada a conocer el 19 de septiembre del 2006⁴⁰, la Corte IDH condenó al Estado de Chile por violar el derecho al acceso a la información pública. Además, lo obligó a entregar la información requerida por Claude y otros; ordenó realizar cambios normativos y a suprimir las prácticas de los órganos del Estado que violen esta garantía, y señaló que “Chile debe adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección al derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, dentro de las cuales debe garantizar la efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información...”, y se le obligó a aplicar una “capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a la información...”. Por otro lado, “el fallo reprocha que las sentencias de la Corte de Apelaciones de Santiago y Corte Suprema carecieron de la debida fundamentación que toda resolución judicial debe tener”⁴¹.

Poder Judicial

Un escenario similar al del Poder Ejecutivo existía, en 1998, internamente en el Poder Judicial, con el añadido de que, mucho después del corte establecido para este estudio, siguió siendo una de las instituciones peor evaluadas por la ciudadanía⁴². No obstante que el COT⁴³ de 1943, en su artículo 9, establece la presunción de acceso a información, ha sido una práctica histórica de los ministros de la Corte Suprema y la plana funcionaria del

40 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Claude Reyes y otros vs Chile. En http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

41 Párrafos citados de “Corte Interamericana de Derechos Humanos condena a Chile en caso Pro Bono” en http://www.probono.cl/home/news/2006_10_11_cidh.html La cronología completa del caso está en el mismo sitio web. La condena de la Corte Interamericana reveló una práctica de las altas cortes que ha sido definida por distintos juristas como reiterada.

42 En el 2002, por ejemplo, en un estudio anual de Latinobarómetro, ante la pregunta ¿cuánta confianza tiene usted en el Poder Judicial?, el 73% de los encuestados respondió que poca o nada. Véase www.latinobarometro.org

43 Ley No 7.421, promulgada el 15 de junio de 1943 y publicada en el *Diario Oficial* el 9 de julio del mismo año.

escalafón judicial negar el acceso a informaciones de su competencia y actuar discrecionalmente al respecto⁴⁴.

Hábitos, heredados de décadas anteriores, abonaron el terreno para la proliferación de un activo mercado de tráfico de favores e influencias manejado por abogados cercanos a los “supremos” y de “tinterillos” de corte (actuarios, encargados de mesón, secretarios, etc.) que conseguían expedientes, resoluciones e, incluso, hacían desaparecer archivos de casos.

Estas cuestiones fueron ampliamente tratadas por la periodista Alejandra Matus en “El Libro Negro de la Justicia Chilena”, en que revela la forma como operaban algunos ministros de la Corte Suprema y detalla las conductas irregulares en el Poder Judicial. “Allí, donde se perdió un expediente, el proceso y la posibilidad de reparar un daño, o dar a cada quien lo que le corresponde, desaparece, las más de las veces, para siempre. “La táctica de pagar a algún funcionario una pequeña suma de dinero para que ‘extravíe’ un legajo es antigua”, escribía Matus en el capítulo 1, “El Poder degradado”, del mencionado libro. Su labor divulgativa y de denuncia por medio de esta obra la obligó a asilarse en Estados Unidos cuando uno de los jueces entabló acciones judiciales para prohibir la publicación de la investigación de marras⁴⁵. Tan extendidas estaban las prácticas irregulares para acceder a la información que, en las facultades de Derecho, estas eran definidas por los académicos como el acto de “aceitar la máquina”. Fuera del mencionado artículo 9 del COT, no existen normas que obliguen a la institución a publicar información; tampoco procedimientos normativos para que el público pudiese solicitar información, ni oficinas a las cuales recurrir para ello, ni para apelar negativas de información (algo que no estaba sancionado). Se debe agregar que en el presupuesto anual del Poder Judicial no se destinaban partidas a garantizar el acceso a la información. Por ende, no se disponía capacitación para el personal sobre dicho acceso. Además, existía una serie de disposiciones que preservaban el secretismo, como los artículos 375 y 380, 3) del COT; y el artículo 92 del Código Procesal Penal sobre prohibición de informar⁴⁶.

44 Para mayores antecedentes, véase Gutiérrez, Mauricio, comentario final en Centro de Estudios de Justicia de las Américas: “Acceso a la Información en Sistemas Judiciales”, estudio comparativo de la situación de Chile, Perú y Argentina.

“Hemos podido constatar que las excepciones a la regla son variadas. Algunas, por cierto, han sido establecidas por nuestro legislador. Pero otras, no menos importantes, son producto de la actitud de los propios funcionarios judiciales que, frente a la ausencia de un procedimiento legal que los comine a entregar la información, prefieren mantener ocultos determinados antecedentes del sistema”.
Url: http://www.cejamericas.org/accinfo/muestra_pais.php?idioma=espanol&pais=CHILE&tiporeport=ACCINFOR&seccion=CO NCLU.

45 Publicado por Editorial Planeta, en abril de 1999, el libro fue confiscado a instancias del ministro de la Corte Suprema, Servando Jordán, pero la editorial autorizó su publicación en Internet (<http://www.rebellion.org/libros/030608matus.pdf>). En tanto, Matus pidió asilo político en Estados Unidos. Solamente regresó a Chile en julio del 2001, después de la derogación del artículo 6 b) de la Ley de Seguridad del Estado, que sancionaba como delito la injuria, calumnia y difamación contra autoridades de los poderes Ejecutivo, Judicial y de las Fuerzas Armadas.

46 Art. 375: “Se prohíbe a los relatores revelar las sentencias y acuerdos del tribunal antes de estar firmados y publicados”. Art. 380, 3) específica labores de los secretarios de los tribunales: “Dar conocimiento a cualquiera persona que lo solicitare de los procesos que ten-

Este concepto de “tierra de nadie” fue caldo de cultivo para diversas prácticas reñidas con la ley como el círculo de actos officiosos en los pasillos del Palacio de Tribunales, descrito por Matus.

En comparación con la Corte Suprema, la Defensoría Penal Pública, en tanto, presentó desde su creación el 16 de febrero de 2001 una cara renovada de la justicia que fomentaba en sus prácticas el principio de publicidad de sus actuaciones, toda vez que están enmarcadas en la instauración de la Reforma Procesal Penal que convirtió los juicios en actos orales y públicos –con el establecimiento del derecho ciudadano a presenciar las audiencias– y separó la función investigativa de la resolutoria para terminar con la figura del juez omnipotente, legado del antiguo sistema penal (en el nuevo sistema, el rol investigador lo cumplen los fiscales; los defensores públicos representan a los imputados si no tienen dinero para contratar un abogado privado; y los jueces dictan sentencia).

Sin embargo, la Ley 19.718 que creó la Defensoría con especial preocupación por el derecho al acceso a justicia para los imputados, no incluyó normativas relativas al acceso de información de ciudadanos. Otra debilidad relevante del organismo en esta materia es que, a diferencia del Ministerio Público, la Defensoría no es autónoma. Está sometida a la supervigilancia del presidente de la República a través del Ministerio de Justicia, con todo lo que ello implica en términos de subordinación⁴⁷.

Factores externos que han influido en el acceso a la información

Consideramos, a continuación, algunos factores externos que han facilitado la promoción del acceso a la información pública.

El primero de ellos es la puesta en marcha del nuevo sistema judicial que ha ayudado a hacer más expedita y rápida la justicia chilena, sobre todo modernizándola. Los avances dentro de la Defensoría Penal Pública, como se expone en este informe, demuestran una cierta lógica de apertura dentro del sistema jurídico nacional.

gan archivados en sus oficinas, y de todos los actos emanados de la Corte o juzgado, salvo los casos en los que el procedimiento deba ser secreto en virtud de una disposición expresa de la ley”. Art. No 92: “Los funcionarios policiales no podrán informar a los medios de comunicación social acerca de la identidad de detenidos, imputados, víctimas, testigos, ni de otras personas que se encontraren o pudieren resultar vinculadas a la investigación de un hecho punible”.

47 La senadora Soledad Alvear presentó al Senado un proyecto de reforma para que la Defensoría Penal Pública tenga carácter de autónoma. Véase Boletín de prensa del Senado n.º 4520-07. Url: [http://www.senado.cl/prontus_senado/site/artic/20060922/pags/20060922100841.html](http://www.senado.cl/prontus_senado/antialone.html?page=http://www.senado.cl/prontus_senado/site/artic/20060922/pags/20060922100841.html)

En materia legal, cabe mencionar la derogación del DS n.º 26 de la Secretaría General de la Presidencia, que regulaba el secreto y la reserva dentro de los órganos del Estado, así como la entrada en vigencia del art. 8 de la Constitución Política de Chile. Además de los factores mencionados, debemos destacar la importancia que ha tenido para la promoción de un derecho de acceso a la información pública en el país la Agenda de Probidad y Transparencia impulsada por la Administración de Michelle Bachelet, la cual ha dado la correspondiente urgencia al Proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública, mediante instructivo presidencial, y el envío al Congreso de un cuerpo legal único.

Sostenemos que la mayor dificultad que se da en nuestro país en la promoción del acceso a la información pública va de la mano con la cultura política imperante, en que la práctica del secretismo se extiende dentro de nuestro aparato estatal y dificulta cualquier intento por lograr una legislación acorde con los estándares internacionales.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE CONTRATACIONES DE BIENES Y SERVICIOS

Hasta 1998, no existía un sistema de contratación de bienes y servicios centralizado para ambos poderes del Estado. Hasta la entrada en vigencia, en octubre del 2004, de la Ley de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios (Ley 19.886⁴⁸), más conocida como “Ley de Compras Públicas”, se establece que ambos poderes estarán normados por una misma ley marco de la contratación pública y extiende su aplicación actual a áreas como la ejecución de acciones de apoyo, la ejecución de obras, las concesiones de obras públicas, de bienes nacionales de uso público y de bienes municipales, así como a la contratación de estudios, asesoramientos y consultorías relacionados con proyectos de inversión. Se definen, igualmente, supervisores de compra en cada ministerio y servicio.

Para tal efecto, además, se creó, mediante la Ley de Compras Públicas, la Dirección de Compras y Contratación Pública, para administrar el naciente sistema electrónico de compras públicas, ChileCompra (www.chilecompra.cl). Este es un servicio dependiente del Ministerio de Hacienda, que entró en operaciones el 29 de agosto del 2003, en el cual se

48 Tiene como objetivo “uniformar los procedimientos administrativos de contratación de suministro de bienes muebles y servicios necesarios para el funcionamiento de la Administración Pública” La ley crea la institucionalidad necesaria para “velar por la transparencia y la eficiencia en las compras, preservar la igualdad de competencia y considerar el debido proceso”.

realizan todas las transacciones necesarias en una compra, y mantiene un registro de ofertas y oferentes, así como los resultados de los concursos de compra de bienes y servicios.

A contar de la implementación y perfeccionamiento de este portal de compras, todas las reparticiones públicas, incluido el Poder Judicial, tienen la obligación de publicar sus anuncios de intención de compra de bienes y contratación de servicios en dicho portal⁴⁹.

En la misma línea, la ley de compras públicas regula las incompatibilidades de intereses en las compras públicas y exige a los funcionarios a quienes les corresponde adjudicar contrataciones o supervisar en cada entidad el sistema de compras presentar declaraciones de intereses y de patrimonio.

No obstante lo anterior, la Corte Suprema aplica un criterio especial para algunas materias definidas por el presidente de la Corte Suprema y la Corporación Administrativa del Poder Judicial⁵⁰ que son vistas, especialmente, en las sesiones de trabajo de la mencionada Corporación (compuesta por ministros de la Corte Suprema). Como un avance en esta materia, se destaca que, a partir del 26 de abril del 2007, todas las licitaciones relativas al Poder Judicial se publican en su página de Internet www.poderjudicial.cl. Antes de esa fecha, no se publicaban concursos de licitaciones en el sitio web www.poderjudicial.cl.

La “Ley de Compras Públicas”, de todas formas, ha significado una evolución hacia criterios de transparencia y publicidad de contrataciones de bienes y servicios en el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, casi inexistentes en 1998. Sin embargo, esto no implica que el acceso a la información para la ciudadanía haya avanzado con igual rapidez.

En 1998, las decisiones sobre contrataciones en el Ejecutivo eran públicas, pero de difícil acceso para la ciudadanía, debido a que el registro de contrataciones de bienes y servicios no se publicaba (además el uso de Internet no estaba difundido en las reparticiones del Ejecutivo, lo mismo ocurría en el Poder Judicial y el Legislativo). Era necesario solicitar la información en cada ministerio, situación que, como se ilustró en la sección anterior, llevaba, muchas veces, a callejones sin salida.

Esta situación se repetía en el Poder Judicial, pero con mayores espacios para la discrecionalidad, debido a que los encargados de tomar la decisión final sobre estas materias eran los

49 No así de contratación y designación de funcionarios, materia que ambos poderes resuelven de modo distinto, como se verá más adelante.

50 La última polémica al respecto se debió al interés de los ministros de la Corte Suprema por renovar la flota de vehículos que se usa para su transporte. Los ministros visitaron personalmente concesionarias de vehículos de lujo (Audi, Jaguar, BMW y otras).

ministros adscritos a la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

Las contrataciones, los montos licitados, los concursos o licitaciones de compra y las decisiones de adjudicación se empiezan a publicar, paulatinamente, en 1999, a través del sistema del D.S. n.º 1.312/1999 del Ministerio de Hacienda que antecede a la Ley de Compras Públicas.

Ya en el 2006, el sistema *Chilecompra.cl* se había perfeccionado, ampliando su cobertura de contrataciones y mejorando su sistema de registros públicos, criticado en su momento por engorroso y extremadamente técnico (esto se solucionó incluyendo en el sitio de Internet un portal dedicado a informar y asistir al ciudadano en sus consultas).

Además, el Instructivo Presidencial n.º 008⁵¹ exigió que todos los ministerios y sus dependencias, incluida la Defensoría Penal Pública, publicaran en sus sitios de Internet (en un apartado denominado “Gobierno Transparente”) información detallada y actualizada de sus adquisiciones y contrataciones de bienes y servicios vía *Chilecompra.cl*, incluidos los montos licitados, los criterios de evaluación de ofertas y decisiones de adjudicación⁵², con excepción de aquellas materias sujetas a causales de reserva constitucionales.

Chilecompra.cl ha establecido un servicio telefónico de ayuda para las peticiones de información de los ciudadanos. Cuando se requieren antecedentes adicionales, los ciudadanos pueden apelar al artículo 8 de la Constitución y a la Ley de Probidad en su petición de información, específicamente los artículos 13 y 14.

Pese a estas mejoras, el dificultoso acceso a información detallada y actualizada sobre licitaciones que involucran grandes montos, en algunos casos, debido principalmente a que la información es provista por los propios ministerios y servicios, podría afectar los niveles de transparencia y *accountability* que se pretendieron generar con el sistema de compras.

El Poder Judicial está sujeto a la “Ley de Compras Públicas”, pero, como poder autónomo define sus propios criterios de contrataciones de bienes y servicios. Como se dijo anteriormente, no fue sino hasta el 26 de abril del 2007 cuando todas las licitaciones relativas al Poder Judicial se publicaron y actualizaron en su página de Internet www.poderjudicial.cl. Pero, aún faltan muchas cosas por conocer debido a que la Corporación Administrativa del

51 El Poder Judicial, como poder autónomo del Estado, no estuvo sujeto a estas disposiciones.

52 Portal *Chilecompra.cl*. En Actas de Adjudicación se indican los criterios de evaluación. La calidad de la información depende del ministerio respectivo y no de *Chilecompra.cl*, aspecto que podría dar espacio a discrecionalidad y secretismo.

Poder Judicial es la que maneja las adquisiciones y compras dentro de este poder del Estado y evidencia en sus criterios una zona de uso discrecional de recursos. Esta información no es pública y, difícilmente, se puede tener acceso oficial a sus balances. Ello se pudo comprobar durante la realización de este informe. El 14 de marzo del 2007, se hizo una petición verbal a la oficina de Comunicaciones del Poder Judicial, para conocer sueldos y reuniones, y se recibió una negativa como respuesta.

De la revisión del sitio de Internet se desprende que solo se publican los montos de la adjudicación de la licitación y el resultado de los concursos por puestos para funcionarios del escalafón judicial⁵³. No se publica un registro de las decisiones finales sobre contrataciones, ni actas de adjudicación a disposición del público⁵⁴. Tampoco los criterios de evaluación de las ofertas. Pese a ello, los ciudadanos pueden pedir información sobre la materia en la Corporación Administrativa del Poder Judicial, apelando al artículo 8 de la Constitución y al artículo 9 del COT; pero es altamente improbable que entreguen información a cualquier persona, como asegura un miembro de la oficina de Comunicaciones del Poder Judicial, quien exigió protección de su identidad. Esta fuente apunta a la discrecionalidad con que actúan algunos ministros de la Corte Suprema que la integran.

Con todo, la información publicada en *Chilecompra.cl* y en los sitios web de los Poderes Ejecutivo y Judicial sobre concursos y licitaciones, sigue siendo de difícil comprensión para el lego, toda vez que se abusa de lenguaje técnico y legal que el ciudadano medio no tiene por qué conocer. Por otra parte, si bien en ambos poderes gubernamentales se cumple con la normativa, la percepción popular apunta a que hay casos en los que las licitaciones se han efectuado entre cuatro paredes y han ocupado el sistema como un mero trámite. Algo similar sucede con los concursos públicos para llenar plazas de trabajo, como se expondrá más adelante.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE SISTEMAS DE DESIGNACIÓN DE FUNCIONARIOS

El marco legal para la designación de funcionarios en el Poder Ejecutivo está definido por la Ley 18.834 (promulgada el 15 de setiembre de 1989, y publicada en el *Diario Oficial* el 23

53 Definido en el Código Orgánico de Tribunales.

54 Solo se publica una ficha de adjudicación general que indica los objetivos de la licitación, la empresa que ganó la licitación y el monto con el que ganó.

de setiembre del mismo año) de Estatuto Administrativo⁵⁵ y las leyes orgánicas constitucionales de cada ministerio. El Estatuto Administrativo rige para personal de ministerios, intendencias, gobernaciones y servicios públicos centralizados y descentralizados. Los cargos en el escalafón del Poder Ejecutivo se dividen de la siguiente manera: de exclusiva confianza del presidente de la República⁵⁶ (no tienen requisitos de tipo profesional: título, idoneidad de la profesión con el cargo, etc.); de confianza, pero con requisitos profesionales específicos (definidos por las leyes orgánicas de cada ministerio), de planta de la carrera funcionaria (señalada en el art. 3, letra f⁵⁷ y en el art. 7 bis⁵⁸ de la misma ley, y definidos también en las leyes de bases, algunos son extremadamente precisos en los requisitos, otros no); de contrata⁵⁹ y de honorarios⁶⁰ (en ambos casos la contratación es directa y discrecional).

55 Ley completa en http://www.modernizacion.cl/1350/articles-48132_ley18834.pdf

56 Artículo 7.º, Ley 18.834. “Serán cargos de la exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento: a) los cargos de la planta de la Presidencia de la República; b) en los Ministerios, los Secretarios Regionales Ministeriales y los Jefes de División o Jefaturas de niveles jerárquicos equivalentes o superiores a dichas jefaturas, existentes en la estructura ministerial, cualquiera que sea su denominación; c) en los servicios públicos, los jefes superiores de los servicios, los subdirectores, los directores regionales o jefaturas de niveles jerárquicos equivalentes o superiores a dichas jefaturas, existentes en la estructura del servicio, cualquiera que sea su denominación”.

57 Art. 3, f) carrera funcionaria: es un sistema integral de regulación del empleo público, aplicable al personal titular de planta, fundado en principios jerárquicos, profesionales y técnicos, que garantiza la igualdad de oportunidades para el ingreso, la dignidad de la función pública, la capacitación y el ascenso, la estabilidad en el empleo y la objetividad en las calificaciones en función del mérito y de la antigüedad.

58 Artículo 7.º bis: Los cargos de jefes de departamento y los de niveles de jefaturas jerárquicos equivalentes de los ministerios y servicios públicos, serán de carrera y se someterán a las siguientes reglas especiales: 1) la provisión de estos cargos se hará mediante concursos en los que podrán participar los funcionarios de planta y a contrata de todos los ministerios y servicios regidos por este Estatuto Administrativo que cumplan con los requisitos correspondientes, que se encuentren calificados en lista N° 1 de distinción y que no estén afectos a las inhabilidades establecidas en el artículo 50. En el caso de los empleos a contrata se requerirá haberse desempeñado en tal calidad, a lo menos, durante los tres años previos al concurso; 2) Como resultado del concurso, el comité de selección propondrá a la autoridad facultada para efectuar el nombramiento, los nombres de a lo menos tres ni más de cinco candidatos pertenecientes a la planta del ministerio o servicio que realice el concurso, que hubieren obtenido los mejores puntajes respecto del cargo a proveer. En el caso de que no haya un número suficiente de candidatos de planta idóneos para completar dicha terna, esta se completará con los contratados y los pertenecientes a otras entidades, en orden decreciente según el puntaje obtenido. Para los efectos de estos concursos, el comité de selección estará constituido de conformidad con el artículo 18 y sus integrantes deberán tener un nivel jerárquico superior a la vacante por proveer. Con todo, en los casos en que no se reúna el número de integrantes requerido, el jefe superior del servicio solicitará al Ministro del ramo que designe los funcionarios necesarios para este efecto. 3) A falta de postulantes idóneos, una vez aplicado el procedimiento anterior, deberá llamarse a concurso público; 4) la permanencia en estos cargos de jefatura será por un período de tres años. Al término del primer período trienal, el jefe superior de cada servicio, podrá por una sola vez, previa evaluación del desempeño del funcionario, resolver la prórroga de su nombramiento por igual período o bien llamar a concurso. Los funcionarios permanecerán en estos cargos mientras se encuentren calificados en lista N° 1, de distinción; 5) los funcionarios nombrados en esta calidad, una vez concluido su período o eventual prórroga, podrán reconcurrir o reasumir su cargo de origen, cuando proceda; y 6) en lo no previsto en el presente artículo, estos concursos se regularán, en lo que sea pertinente, por las normas del párrafo 1º del Título II.

59 Empleo a contrata: “es aquél de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución” Véase Ley 18.834, artículos 2, 3, 7 bis, letra a) y b), 9, y subsiguientes. Ley completa en http://www.modernizacion.cl/1350/articles-48132_ley18834.pdf

60 Artículo 10, Ley 18.834. “Podrá contratarse sobre la base de honorarios a profesionales y técnicos de educación superior o expertos en determinadas materias, cuando deban realizarse labores accidentales y que no sean las habituales de la institución, mediante resolución de la autoridad correspondiente. Del mismo modo, se podrá contratar, sobre la base de honorarios, a extranjeros que posean el título correspondiente a la especialidad que se requiera. Además, se podrá contratar sobre la base de honorarios, la prestación de servicios para cometidos específicos, conforme con las normas generales. Las personas contratadas a honorarios se regirán por las reglas que establezca el respectivo contrato y no les serán aplicables las disposiciones de este Estatuto”.

Luego, la Ley 19.882⁶¹, promulgada el 23 de junio del 2003, generó concursos transparentes para cargos que antes eran de exclusiva confianza (alta dirección pública y jefes de departamento). El marco legal para la designación de funcionarios en el Poder Judicial está detallado por el COT de 1943, que define el escalafón del Poder Judicial (dividido en primario y secundario) y los requisitos para la carrera judicial. Los escalafones se constituyen con el fin de responder a los requisitos de nombramiento de los funcionarios judiciales, de promoción a una categoría superior (años de servicio) y de preferencia (por antigüedad) en la integración de ternas o quinas para nombramientos en cargos de superior categoría. Existe, también, un escalafón especial de personal subalterno o escalafón de empleados. Los escalafones son formados anualmente por la Corte Suprema y se publican en el *Diario Oficial*, dentro de los primeros 15 días del mes de marzo.

Además del COT, la Constitución Política de Chile en su capítulo VI: Poder Judicial, capítulo VI-A: Ministerio Público, define cómo se eligen los integrantes de la Corte Suprema y el resto de las jueces y fiscales. De los veintiún miembros de la Corte Suprema, dieciséis deben provenir de la carrera judicial, y cinco deberán ser abogados externos a la administración de justicia, tener por lo menos quince años de título, haberse destacado en la actividad profesional o universitaria y cumplir los demás requisitos que señale la ley orgánica constitucional respectiva. El nombramiento de los integrantes del máximo tribunal surge de una quina de candidatos propuestos por el pleno de la Corte Suprema que envía la quina al presidente de la República. Este escoge el candidato que mejor le parece y lo presenta al Senado para su ratificación o rechazo. La aprobación del candidato a la Suprema debe ser votado por las tres cuartas partes del Senado. En el caso de las cortes de apelaciones, los integrantes de la Corte Suprema envían una quina al presidente y este elige, directamente, al candidato.

Aunque se revisa el currículum del aspirante, con base en sus calificaciones y apreciación personal subjetiva de los magistrados, se deduce que el voto es político; no obstante, no existen pruebas para decir que la elección no es transparente. Lo que sí se puede decir es que este es un sistema de elección eminentemente político que se ve afectado por el cuoteo político,

61 La ley tiene sus fundamentos en un conjunto de negociaciones y acuerdos alcanzados con la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales, ANEF, el año 2001. La reforma se centra en cuatro ejes fundamentales: 1. Establece la Dirección Nacional del Servicio Civil como la institucionalidad que permite implementar en los servicios públicos la nueva política de personal. 2. Crea el Sistema de Alta Dirección Pública destinado a la selección y evaluación de directivos de I y II nivel jerárquico encargados de dirigir los organismos que prestan servicios directos a la ciudadanía. 3. Moderniza y profesionaliza la carrera funcionaria, perfeccionando los mecanismos de ingreso, promoción y egreso de los empleados del Estado mediante un sistema de concursabilidad transparente y meritocrático. 4. Aplica la política de remuneraciones que adiciona a la remuneración fija una parte variable asociada al desempeño institucional. Además, amplía la carrera funcionaria hasta jefes de departamentos y niveles de jefaturas jerárquicas equivalentes (III nivel jerárquico). Fuente: Dirección Nacional del Servicio Civil, Ministerio de Hacienda, en Servicio Civil y Modernización. Url: <http://www.serviciocivil.cl/>

debido a que los candidatos deben contar con el apoyo de la mayoría del Senado, y es ahí donde se negocian los nombres de los candidatos y su aprobación. Este es el mecanismo que se ha desarrollado desde la vuelta a la democracia.

Poder Ejecutivo

Como se mencionó en el aparte 1, sobre normativa de acceso a información, hasta 1998 en el Poder Ejecutivo el ciudadano estaba imposibilitado de requerir con relativo éxito información sobre designación de todo tipo de funcionarios y la información no se publicaba en Internet, debido a que su uso no estaba estandarizado en los servicios.

En materia legal, solo eran públicas las decisiones sobre designación de funcionarios de planta del Poder Ejecutivo, tanto los de carrera como los de exclusiva confianza del presidente. En el caso de los empleos a contrata o a honorarios, la contratación era, y sigue siendo, directa y discrecional, lo que puede convertirse en un área de poca *accountability*. En el ministerio de Economía, por ejemplo, es el que tiene más asesores a honorarios, después del Ministerio de Transportes, con cerca de un 45% de su dotación. Actualmente, se encuentran sujetos al Instructivo 8, y cabe mencionar que en las páginas de Internet de cada ministerio deben aparecer los nombres, cargos y grado funcionario.

Por otra parte, era y es pública la designación y el currículum del funcionario cuando su rango es de relevancia especialmente altos cargos, como ministros, subsecretarios, intendentes, gobernadores, directores de ciertos departamentos que tienen relevancia pública. Por ejemplo, los nombres de los funcionarios del Control Nacional de Estupefacientes y presidentes y gerentes de empresas estatales no afectos a concurso, actualmente, se publican en los sitios web.

Además, en relación con el Instructivo Presidencial 8, se incorporó la publicación de las designaciones de funcionarios de menor cuantía en el listado de personas que laboran en cada repartición. Pero solo cuando ya han sido contratados, y de modo general (nombre, cargo y el grado funcionario al que equivale dicha función) sin precisar el monto de su remuneración, dato que no está publicado en la página de Internet. Esto hace muy difícil que una persona pueda identificar y conocer fácilmente los motivos de la designación y la idoneidad de la persona para el cargo, por más discrecional que sea su designación, ya que no hay un acta de registro de la designación que sea pública.

Quiénes participan en los concursos tampoco tienen acceso a ello, a diferencia del Sistema de Alta Dirección Pública. Debido a ello, se mantiene, en algunos casos, la sospecha de

que el concurso es “un mero trámite”, una justificación legalista para contratar a alguien predefinido

Un avance en la designación de funcionarios en altos cargos (primer y segundo nivel de jerarquía) fue la Ley 19.882, promulgada en el 2003, que crea el Sistema de Alta Dirección Pública⁶². Dicha ley mantiene un registro del concurso que los participantes pueden revisar, no así el público en general. También, se definieron concursos basados en la *meritocracia* de los postulantes para altos cargos en empresas y servicios públicos del Ejecutivo (primer y segundo nivel jerárquico). Además, se está empleando en los concursos para jefes de departamento y, aunque no es exigible, numerosos servicios están publicando en Internet sus ofertas para empleos a contrata o a honorarios.

El artículo 8 de la Constitución garantiza la publicidad de los actos administrativos de la administración pública y el Instructivo 008 de la Presidencia⁶³ vinieron a aumentar y mejorar la calidad de la información publicada en los diversos sitios de Internet de ministerios y servicios sobre funcionarios ya designados. Pero sigue siendo dificultoso para el ciudadano común conocer la trastienda del proceso de selección y designación de estos empleados⁶⁴; y mucho más, que le respondan sobre un caso particular. O, por ejemplo, que le digan de cuánto es el sueldo de un ministro, como se indica más adelante.

Sigue existiendo un déficit de información y de acceso a la existente. En la página de Internet del Servicio Civil, por ejemplo, se detallan los concursos de Alta Dirección Pública, pero no ocurre lo mismo en los sitios de Internet de cada ministerio: hasta ahora, las secretarías de Estado actúan discrecionalmente. Algunas publican información sobre concursos en sus páginas de Internet. La cartera de Economía sí lo hace; pero ni el Comité de Inversiones Extranjeras ni el Ministerio de Justicia publican dicha información.

Los atestados de los candidatos a cargos públicos (exceptuando los que se llenan vía concurso en Servicio Civil) tampoco se publican ni dan a conocer en ningún caso. Lo mismo ocurre

62 El Sistema de Alta Dirección Pública surgió como una de las respuestas a la crisis política provocada por casos de corrupción en el Poder Ejecutivo, como el Mop-Gate (Obras Públicas). El sistema está formado por un consejo autónomo e inamovible ratificado por el Senado. Los consejeros duran 3 y 6 años en el cargo. Incluye un registro de empresas de “head hunting” que buscan concursantes de acuerdo con el perfil del cargo. Al 2006, 63 servicios estaban afectos al sistema y para el 2010 el sistema debería elegir a jefes de 99 servicios y empresas públicas, aunque algunos consejeros han propuesto acelerar el proceso.

63 Este ordena que en los sitios web se debe actualizar, trimestralmente, la nómina del personal de cada institución. En cuanto a los concursos el Servicio Civil, se actualizan constantemente. En relación con otros temas, la información se actualiza en distintos grados, generalmente dependiendo del ministerio y el interés que tenga el ministro por el tema.

64 Según el artículo 16 bis de la ley 19.882, “en los concursos se mantendrá en secreto la identidad de cada candidato para los efectos de la evaluación de las pruebas y otros instrumentos de selección en los que ello sea posible. Será obligación extender un acta de cada concurso que deje constancia de los fundamentos y resultados de la evaluación de los candidatos. Asimismo, será obligatorio comunicar a los concursantes el resultado final del proceso”.

respecto a los atestados de quienes llenan cargos vía concurso ministerial o por decisión discrecional del presidente de la República. No se publican en ninguna parte. Esto es así porque la información está legalmente considerada dentro del ámbito privado de las personas⁶⁵.

De todas formas, el público puede acceder a las OIRS o a cualquiera otra oficina ministerial para pedir información sobre los atestados de las personas que fueron designadas en un cargo, apelando al artículo 8 de la Constitución y a la Ley de Probidad en su petición de información. Básicamente, la información a la que se puede acceder es a su currículum, y en relación con los altos cargos. Lamentablemente, esta posibilidad con la que cuentan los ciudadanos no implica necesariamente que obtengan una respuesta positiva.

Poder Judicial

En el Poder Judicial, en 1998, no existían normas para conocer la elección de funcionarios más allá de la definición del escalafón judicial del COT y la publicación del currículum de los magistrados ya designados en las altas cortes (Suprema, Apelaciones). La información de contrataciones y designaciones tampoco se publicaba en Internet, debido a que su uso no estaba estandarizado.

Como se mencionó en el aparte 1 sobre normativa de acceso a la información, el artículo 9 del COT señala que “los actos de los tribunales son públicos”, pero este articulado no habla del acceso a información detallada sobre las designaciones de funcionarios y jueces.

En el 2006 y principios del 2007, se notaron varios avances en el Poder Judicial, en la publicidad de los nombramientos de magistrados de altas cortes, que se informan a través de comunicados de prensa y en la página web, que se actualiza periódicamente.

También, se comenzaron a publicar vacantes de ministros, jueces, secretarios y notarios. A partir del 26 de abril, se publicó la nómina actualizada de las personas que trabajan para el Poder Judicial (cualquiera que sea su vínculo jurídico), se publicó la escala general de sueldos de los magistrados y se incorporaron otros concursos para cargos de mediana y menor cuantía. En este punto la información sigue siendo deficitaria ya que en ninguno de los casos mencionados se indican los requisitos: solo se exige que el postulante cumpla con lo estipulado para cada cargo en el Código Orgánico de Tribunales⁶⁶.

65 *Ibid.* Art. 16 bis. Ley 19.882.

66 En el aviso de concurso para ser juez en un tribunal de juicio oral penal, por ejemplo, se decía: “Los postulantes deberán acompañar, junto al escrito de oposición, los siguientes antecedentes: currículum vitae, certificado de título, declaración jurada ante Notario Público expresando de un modo explícito no estar afectos a las inhabilidades a que se refieren los artículos 258 y 259 del Código Orgánico de Tribunales, certificado de curso habilitante, copia de la última calificación en caso de ser funcionario y postulantes

Respecto de los atestados de los candidatos ocurre lo mismo que en el Poder Ejecutivo: no se publican. Las razones de una designación, tampoco; solo se da a conocer quién es el designado. Y, en algunos casos, el pleno de la Corte Suprema ha actuado discrecionalmente y ha obviado los procesos de concurso⁶⁷.

Si bien el público puede pedir información sobre estas y otras materias en las secretarías de las cortes de apelaciones y en la oficina de Comunicaciones, es altamente improbable que el ciudadano reciba la información solicitada, debido a la falta de capacitación de los funcionarios o, en el caso de Comunicaciones, porque su actuar es resorte del máximo tribunal.

Evaluación del progreso sobre el acceso a la información sobre designaciones de funcionarios.

En el Poder Ejecutivo, como no existen sanciones para los funcionarios que nieguen información, estos pueden rechazar peticiones impunemente, aunque la normativa y la voluntad política del Gobierno han impulsado un cambio de mentalidad.

Por su parte, en el Poder Judicial, como no existen leyes dirigidas a que la gente tenga acceso libre a los actos de la judicatura y solo está amparada en el artículo 9 del COT, se hace difícil para un ciudadano común aplicar el principio de acceso a la información pública.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE REMUNERACIONES Y BIENES PERSONALES DE FUNCIONARIOS

Para ambos poderes del Estado analizados en este estudio, la información sobre remuneraciones y bienes personales de sus funcionarios era una materia vetada al público, en 1998, debido a la inexistencia de una normativa al respecto, potenciada por una marcada cultura de secretismo. Es más, ni siquiera había obligación de efectuar declaraciones de ningún tipo.

A partir de 1999, se estableció legalmente para las autoridades y funcionarios del Ejecutivo (solo en el nivel de jefatura de departamento o su equivalente) la obligatoriedad de realizar

externos concentración de notas del Programa de Formación de la Academia Judicial". Véase: http://www.poderjudicial.cl/info_general/info_g801.php

67 A modo de ejemplo: en marzo del 2007 la Corte Suprema nombró, sin mediar concurso público, al destacado exdiplomático Mariano Fontecilla para servir de enlace con el Parlamento. Requerido por la prensa, la respuesta del presidente de la Corte Suprema, Enrique Tapia, fue que los ministros del pleno sabían que Fontecilla era la persona más idónea para el puesto y no era necesario gastar tiempo en elecciones.

declaraciones de intereses⁶⁸, con la identificación de las actividades profesionales y económicas en que participara la autoridad o el funcionario, y las sanciones por incumplimiento de esta disposición.

En el 2006, la entrada en vigencia de la Ley 20.088⁶⁹ modificó la anterior y sustituyó la declaración de intereses por una “declaración de intereses y de patrimonio” (bienes). Además, amplió su obligatoriedad a directores que representan al Estado en empresas públicas y jefes de otros servicios del Ejecutivo, así como los miembros del Poder Legislativo. A su vez, en su artículo 4.º introdujo modificaciones al Código Orgánico de Tribunales⁷⁰, mediante la estipulación de la obligatoriedad de la declaración de patrimonio para ministros de las altas cortes, jueces, secretarios y notarios (ministros de fe).

Ni una de estas dos leyes, sin embargo, estableció garantías para asegurar la publicidad de las declaraciones, cuestión clave para la *accountability* ciudadana. Además, en un polémico fallo, el Tribunal Constitucional señaló que, si bien las declaraciones de intereses y patrimonio son públicas, para acceder a ellas hay que tener y demostrar un “interés legítimo”⁷¹.

68 Art. 59 de la Ley Nº 19.653, promulgada el 3 de diciembre de 1999 y publicada en *Diario Oficial* el 14 de diciembre del mismo año. Exigió una declaración de intereses del “Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Subsecretarios, los Intendentes y Gobernadores, los Secretarios Regionales Ministeriales, los Jefes Superiores de Servicio, los Embajadores, los Consejeros del Consejo de Defensa del Estado, el Contralor General de la República, los oficiales Generales y oficiales Superiores de las Fuerzas Armadas y niveles jerárquicos equivalentes, de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Alcaldes, Concejales y Consejeros Regionales deberán presentar una declaración de intereses, dentro del plazo de treinta días contado desde la fecha de asunción del cargo. Igual obligación recaerá sobre las demás autoridades y funcionarios directivos, profesionales, técnicos y fiscalizadores de la Administración del Estado que se desempeñen hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente”. El Art. 60 estableció que “la declaración de intereses deberá contener la individualización de las actividades profesionales y económicas en que participe la autoridad o el funcionario”, y el Art. 61, que “la declaración será pública y deberá actualizarse cada cuatro años, y cada vez que ocurra un hecho relevante que la modifique”. Se entrega una copia de la declaración a la Contraloría General de la República o a la Contraloría Regional, según corresponda, “para su custodia, archivo y consulta, otro se depositará en la oficina de personal del órgano u organismo que los reciba, y otro se devolverá al interesado”.

69 Promulgada el 27 de diciembre del 2005, publicada en *Diario Oficial* el 5 de enero del 2006, define las mismas sanciones y procedimientos que la Ley 19.653 y establece: “La declaración de patrimonio comprenderá también los bienes del cónyuge de las personas a que se refiere el artículo anterior, siempre que estén casados bajo el régimen de sociedad conyugal”. En su Artículo 60 C. agrega que “la declaración de patrimonio deberá contener la individualización de los siguientes bienes: a) inmuebles del declarante, indicando las prohibiciones, hipotecas, embargos, litigios, usufructos, fideicomisos y demás gravámenes que les afecten, con mención de las respectivas inscripciones; b) vehículos motorizados, indicando su inscripción; c) valores del declarante a que se refiere el inciso primero del artículo 3º de la ley n.º 18.045, sea que se transen en Chile o en el extranjero; d) derechos que le corresponden en comunidades o en sociedades constituidas en Chile o en el extranjero”. Artículo 60 D: “La declaración de patrimonio será pública y deberá actualizarse cada cuatro años y cada vez que el declarante sea nombrado en un nuevo cargo. Sin perjuicio de lo anterior, al concluir sus funciones, el declarante también deberá actualizarla”.

70 Artículo 4.º.- Se introduce en el Código Orgánico de Tribunales, a continuación del artículo 323 bis, el siguiente artículo nuevo:

“Artículo 323 bis A.- Asimismo, las personas señaladas en el artículo anterior deberán efectuar una declaración jurada de patrimonio, en los mismos términos de los artículos 60 B, 60 C y 60 D de la ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, ante el Secretario de la Corte Suprema o de la Corte de Apelaciones respectiva, según sea el caso, quien la mantendrá para su consulta pública. En todo lo demás, la declaración de patrimonio se registrará por lo dispuesto en el artículo anterior. No obstante lo establecido en el inciso precedente, la no presentación oportuna de la declaración de patrimonio será sancionada con multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales. Transcurridos sesenta días desde que la declaración sea exigible, se presumirá incumplimiento del infractor. El incumplimiento de la obligación de actualizar la declaración de patrimonio, se sancionará con multa de cinco a quince unidades tributarias mensuales.” Artículo 323 bis del Código Orgánico de Tribunales.

71 Sentencia Rol 460, 06.12.2005, sobre “Proyecto de ley que establece como obligatoria la declaración jurada patrimonial de bienes a las autoridades que ejercen una función pública”. Véase: <http://www.tribunalconstitucional.cl/archivos/sentencias/ROL00460.pdf>

Para el caso de las remuneraciones no hay normas que exijan su publicación o revelación conforme petición ciudadana, por estar consideradas dentro del ámbito de la vida privada de las autoridades y funcionarios de ambos poderes. Este tema específico, sin embargo, mantiene enfrentada dos posiciones: la de aquellas autoridades que defienden el derecho a la privacidad, y la de otras que indican que todos los actos de los poderes del Estado, incluidos los sueldos, deben ser públicos; sin que hasta el momento se observe una disposición para normar la publicidad de las remuneraciones.

En la práctica el acceso de la ciudadanía a información sobre intereses, bienes y remuneraciones de autoridades y funcionarios de ambos poderes continúa siendo de acceso restringido, si no imposible.

Todo esto se pudo comprobar durante la realización de este informe cuando se efectuaron peticiones de información escrita solicitando conocer las remuneraciones de los ministros de Justicia y de Economía, del director del Comité de Inversiones Extranjeras y del presidente de la Corte Suprema. Pasados diez días hábiles, no hubo respuesta de ninguno de los organismos, pese a que el tiempo normal de respuesta es de 48 horas, una vez recibida la petición.

Algo similar sucedió cuando se efectuaron peticiones verbales sobre los mismos temas.

En general, cuando los ciudadanos solicitan información de rutina reciben una rápida respuesta; pero, cuando se trata de cuestiones delicadas, como remuneraciones, gastos, etc., la actitud es otra. Regularmente, se les exige a los ciudadanos saber los motivos de su interés para acceder a la información. Se deriva la petición a una autoridad superior, al departamento de Comunicaciones, o bien a otro ministerio, o, en el caso de la Corte Suprema, a los ministros, que son quienes deciden divulgar o no la información solicitada.

Como ejemplo mencionamos el hecho de que, al consultar por el sueldo del ministro de Justicia, la oficina de Partes derivó a la oficina de Comunicaciones y esta a la Secretaría General de Gobierno, de donde nos enviaron a la dirección de Presupuestos, de la oficina del Ministerio de Hacienda que posee todos los datos referentes al gasto del erario fiscal. Como resultado, la encargada de prensa del Ministerio de Hacienda no entregó la información. El mismo resultado se obtuvo al consultar a la Oficina de Comunicaciones del Poder Judicial sobre la información relativa a los sueldos, patrimonio e intereses de los miembros de las cortes Suprema y de Apelaciones. Con todo, se pudo observar voluntad en distinto grado por parte del Poder Ejecutivo y del

Poder Judicial por mejorar y ampliar la información que publican en Internet sobre sus dotaciones, cargos y grados funcionarios (equivalentes a sueldos no detallados en los sitios de Internet).

En el caso del Poder Ejecutivo, además del Instructivo 008 de la Presidencia (que estableció la publicación de dotaciones, cargos y grados funcionarios del personal de ministerios en los sitios de Internet respectivos⁷², el Instructivo 009 exigirá la publicación de declaraciones de patrimonio e intereses de ministros, subsecretarios, intendentes, gobernadores, secretarios regionales ministeriales y jefes de servicio, en los respectivos sitios de Internet de las dependencias. Pocos funcionarios, como la ministra de Educación⁷³, se han adelantado a este instructivo y han puesto sus declaraciones de bienes e intereses en línea.

En el caso del Poder Judicial, después del 26 de abril del 2007, se publica en su página de Internet la escala de sueldos por cargo del escalafón judicial; y en otro apartado de la página de Internet se puede buscar por nombre, cargo, tribunal, el grado del funcionario (ministro de la Corte Suprema, juez, notario, oficial de sala, secretario, auxiliar, etc.) información que se facilita presuponer cuál es el salario de un funcionario en particular.

La falta de una cultura “proceso” en ambos poderes sigue siendo materia de déficit, aunque es en el Poder Judicial donde es más palpable, principalmente por su estructura en sumo vertical y debido a que la mayoría de estas informaciones deben ser “visadas” por los “supremos” a quienes, históricamente, les ha costado aceptar el escrutinio público. En la práctica se hace altamente difícil obtenerlas.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE RESOLUCIONES Y EXPEDIENTES

Como se mencionó en el aparte 2, “Contexto normativo e institucional del acceso a información”, hasta 1998, la legislación vigente no consagraba el derecho al acceso a la información, incluso lo relacionado a procedimientos administrativos; por lo tanto, no existían decisiones vinculantes que exigieran la publicación de procedimientos administrativos en los ministerios de Justicia y de Economía. Los sumarios internos efectuados en estos y otros ministerios y servicios eran secretos, incluso el anuncio de sus resultados. Pero, aun enton-

72 Según los datos publicados, el 33% son funcionarios de planta, el 51% está a contrata, y el 16% corresponde a asesores a honorarios (no se contabiliza dotación de intendencias y direcciones regionales).

73 <http://www.mineduc.cl/biblio/documento/200611142308350.DECLARACIONPATRIMONIOfinal.pdf>

ces las resoluciones eran de difícil acceso por los latentes vacíos legales existentes, algo que echaba por tierra cualquier petición de información en las OIRS respectivas. Tampoco se divulgaba la información a través de Internet, por no ser esta herramienta de uso común en dicho período. Tampoco se podía conocer la información contenida en las investigaciones en curso, realizadas por la Contraloría General de la República, al igual que hasta el día de hoy⁷⁴.

Por otra parte, los resultados de las investigaciones efectuadas por la Contraloría General de la República⁷⁵ (órgano autónomo que supervisa y vigila la legalidad de la administración del Estado, controla la probidad administrativa y resguarda el patrimonio público) eran, y son, de carácter público, toda vez que se soliciten por escrito.

En términos de principios de transparencia la propia Contraloría definió, en el 2004⁷⁶, que el derecho a tomar conocimiento del estado de tramitación de un procedimiento, “en cualquier momento, se confiere sólo a quienes tengan la condición de ‘interesados’ (arts.17 a) y 21 de la ley 19.880)” y que “cualquier persona puede acceder a los actos administrativos cuya tramitación se encuentre finalizada, salvo en los casos señalados en el artículo 13 de la ley 18.575⁷⁷”.

En la actualidad, la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos, que rige a toda la estructura del Estado, consagra el derecho ciudadano a conocer el estado de trámite de documentos y obtener información pública “salvo las excepciones constitucionales”⁷⁸, pero requiere para ejercer su derecho a acceder a información pública, que los ciudadanos indiquen los motivos de su petición (sus “hechos, razones y peticiones”), situación que contra- viene el espíritu del artículo 8 de la Constitución.

74 La única excepción es el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ente que analiza los estudios de impacto ambiental de proyectos de empresas y organismos privados. La tramitación así como sus decisiones están “on line”. www.e-seia.cl.

75 Tiene rango constitucional (Capítulo X, artículos 98 a 99, de la Constitución Política). Integra la Administración del Estado, por mandato del artículo 1.º de la ley n.º 18.575; Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Puede realizar investigaciones o sumarios administrativos, pero no tiene facultades para sancionar. Solo propone medidas a las autoridades respectivas.

76 “Principios de publicidad y transparencia”. Ley 19.880. Dictamen 55331/2004.

77 Artículo 13. Para ingresar a la Administración del Estado se deberá cumplir con los requisitos generales que determine el respectivo estatuto y con los que establece el Título III de esta ley, además de los exigidos para el cargo que se provea. Todas las personas que cumplan con los requisitos correspondientes tendrán el derecho de postular en igualdad de condiciones a los empleos de la Administración del Estado, previo concurso.

78 Deben ser de quórum calificado, basadas en una de las 4 causales que taxativamente permite la Constitución. La propia Ley de Probidad indica como causales de restricción al acceso, las siguientes: la reserva o secreto establecidos en disposiciones legales o reglamentarias; el que la publicidad impida o entorpezca el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido; la oposición deducida en tiempo y forma por los terceros a quienes se refiere o afecta la información contenida en los documentos requeridos; el que la divulgación o entrega de los documentos o antecedentes requeridos afecte sensiblemente los derechos o intereses de terceras personas, según calificación fundada efectuada por el jefe superior del órgano requerido, y el que la publicidad afecte la seguridad de la nación o el interés nacional.

Persiste la imposibilidad de acceder a resoluciones de procedimientos internos de un ministerio. Por lo mismo no se publican en Internet⁷⁹, aunque la Contraloría sí publica extractos de dictámenes e instrucciones del año 2000 en adelante, pero solo cuando son “de carácter relevante”⁸⁰, explica Rafael Blanco en respuesta del 30 de abril del 2007 a un cuestionario remitido por correo electrónico.

En el Poder Judicial el escenario del acceso a información sigue siendo difícil cuando se trata de visitar los palacios de Justicia para requerir datos. Ocurre que, mientras la disposición a publicar el estado de causas y resoluciones en la página web es muy alta, no existe una oficina de asistencia al ciudadano que visita el Palacio de Tribunales para conocer una resolución. En estos casos, debe acercarse a la oficina de Comunicaciones del Poder Judicial, encargada de trasladar las dudas requeridas y de convencer a los magistrados de entregar resoluciones, pero sin el respaldo de obligatoriedad alguna⁸¹.

Por otra parte, si bien los procedimientos civiles y las audiencias judiciales del sistema penal son públicos, se ha demostrado en la práctica que los funcionarios son renuentes a entregar información. De hecho, una práctica es la que ejecutan frecuentemente los funcionarios de los juzgados, al no entregar o dar acceso a los sumarios cuando están cerrados, hecho que no corresponde, debido a que, en esa etapa procesal, los sumarios pasan a ser públicos para todo ciudadano.

En la página de Internet del Poder Judicial ocurre algo completamente distinto. Esta se destaca por la publicación de resoluciones. Además, pueden revisarse las causas y la programación de las salas de las distintas cortes a lo largo del país, los fallos que salen diariamente en materia de juzgados civiles, tribunales de segunda instancia y la Corte Suprema. Incluso, en el mes de marzo de 2007 se instalaron monitores a la salida de las salas de la Corte de Apelaciones que indican los procesos que se están revisando y los ministros que las integran. No obstante, el complicado léxico del mundo legal dificulta en sí mismo el acceso a la información por parte de personas que no tienen conocimiento legal.

En la página web, también se publican los días libres o “permisos” que se toman los ministros y se puede conocer el nombre y fecha de ingreso de los magistrados. Hay una biblioteca

79 Tal como se observó en el monitoreo a los sitios web de los ministerios de Justicia y de Economía así como el del Comité de Inversiones Extranjeras.

80 La Ley de Bases norma la publicidad y señala que deben publicarse procedimientos administrativos que tienen efectos generales o sobre personas indeterminadas, lo que hace preguntarse según qué parámetros se define, qué resoluciones son relevantes, cuáles no y por qué.

81 Esto rige, sobre todo para los periodistas, porque a la gente común solo la ayudan a informarse sobre los procedimientos o a preguntar sobre el estado de su causa.

que sirve de archivo para las resoluciones, y una sección de contacto con los correos electrónicos de los funcionarios del primer escalafón. A pesar de que la página entrega mucha información, no se pueden ver los temas administrativos resueltos por el Pleno del Máximo Tribunal y las medidas disciplinarias que toma el Comité de Ética de la Corte Suprema. Tampoco se publica el detalle de las remuneraciones ni del patrimonio que poseen los jueces que integran las distintas cortes.

En el Palacio de Tribunales, sin embargo, todavía son secretas muchas de las resoluciones o se utilizan resquicios para esconderlas. Un ejemplo de esto es que, cuando algún ministro envía un exhorto a otro país y quiere que pase inadvertido a los ojos de los periodistas, es caratulado como N.N. Esta es una práctica que durante el 2006 no fue tan frecuente, pero sí fue utilizada por magistrados de casos emblemáticos, como Sergio Muñoz y su investigación de los bienes del fallecido dictador Augusto Pinochet, localizados en cuentas del banco norteamericano Riggs. Incluso, cuando llegan exhortos de mucha importancia no se llenan con los datos del tribunal de origen o destino en la forma que está en el sistema computacional, lo que hace casi imposible identificar las partes o el juez a quien está dirigido.

En lo relacionado con la Reforma Procesal Penal, el sitio permite conocer las determinaciones que toman los fiscales, como, por ejemplo, las citaciones a declarar de los imputados, las audiencias de control de detención, las formalizaciones. Pero, curiosamente, no existe registro escrito de lo que se resuelve, como sí aparece en lo que respecta a procesos del sistema antiguo.

En la Defensoría Penal Pública, en tanto, la queja recurrente de periodistas consultados sobre su funcionamiento es que, al poco de iniciar sus actividades, se tornó frecuente la práctica de algunos defensores de solicitar el resguardo de identidad de los imputados, como regla más que como excepción. Ello “dificulta la labor de los medios e impide conocer los antecedentes de un juicio que es, por definición, público”, asegura Claudia Lagos, corresponsal en Chile del Instituto Prensa y Sociedad-IPYS e investigadora del Programa de Libertad de Expresión de la Escuela de Periodismo de la Universidad de Chile⁸².

Con todo, la evaluación general de la Defensoría Penal Pública desde sus inicios hasta fines de marzo del 2007 ha sido, en general, mucho más positiva que la del Ministerio Público⁸³.

82 Respuesta del 15 de mayo de 2007 a preguntas remitidas por e-mail para este informe.

83 No es materia de este estudio pero cabe consignar que en la etapa de investigación, la Fiscalía tiene la facultad de restringir el acceso a la información a las partes por un tiempo determinado (40 días) y es prorrogable por distintos motivos. Los fiscales pueden ocupar este derecho cuando los casos indagados son de relevancia y afectan al Estado. Por ejemplo, estaría justificado su uso si estamos frente a delitos de narcotráfico, asociación ilícita, violaciones a menores o de seguridad nacional. Sin embargo, los fiscales están ocupando

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE REUNIONES MANTENIDAS POR FUNCIONARIOS DE ALTO NIVEL

En ninguno de los dos períodos analizados para este informe las reuniones de autoridades de la Corte Suprema y de los ministerios son abiertas al público o a la prensa.

En el Poder Judicial esta materia no ha sido abordada y la Corte Suprema mantiene el tradicional secretismo de sus reuniones de pleno. Estas son a puerta cerrada. Solo se informa de su realización a los involucrados en la materia que se discute y se da publicidad a los acuerdos que se toman, pero no hay actas públicas de las reuniones.

Esto sí podría modificarse en el corto plazo en el Poder Ejecutivo. Dentro de las materias que se incluyen dentro de la Agenda de Probidad y Transparencia, el Gobierno de Michelle Bachelet presentó una iniciativa para regular las acciones de *lobby* con la generación de un registro de *lobbyistas* y de reuniones que será público⁸⁴. Además, a comienzos de abril del 2007 el Gobierno anunció que en los meses siguientes dictará el Instructivo 009 de la Presidencia, que exigirá la difusión de agenda de reuniones de autoridades, identidad de sus interlocutores y detalle de temas abordados. De todas formas, las deliberaciones internas del Gobierno continuarán reservadas, según lo reconoce el proyecto de ley anterior.

Con todo, hasta ahora no existe el acceso para los ciudadanos a información sobre agendas de reuniones, audiencias ni minutas de trabajo. La prensa tampoco puede conocerlas formalmente.

Esto fue comprobado durante la realización de este informe cuando se solicitó, dentro de las mismas peticiones de información escritas mencionadas antes, conocer la agenda de

este artículo para todas las causas de alta connotación pública y buscan mantener en secreto el mayor tiempo posible los antecedentes. Esto ha generado mucha molestia en los abogados y defensores, debido a que en muchas ocasiones llegan a las audiencias de formalización sin saber cuáles son los antecedentes que se están ocupando para culpar a sus defendidos. Esta pugna lleva largo tiempo y quedó manifiesta públicamente en una formalización del caso Publicam (facturas falsas para rendición de gastos electorales), en donde la fiscal Nancy González se negaba a entregar la carpeta de investigación. "Uno de los hechos anecdóticos de la audiencia fue el reclamo ante el tribunal que presentó el abogado Gabriel Ruiz para que la fiscal Nancy González le diera copia de la declaración del funcionario del Servicio de Impuestos Internos Luis Jofré, debido a que el imputado no tenía el legítimo derecho a defensa si sus abogados no tenía en su poder el testimonio. González argumentó que se le entregó copia de la carpeta, la cual contenía las facturas, formularios y querellas que se presentaron en su contra y que la defensa solo se presentó una vez a ver los antecedentes. La jueza decretó que la procuradora debe facilitarles a los abogados de Jofré los documentos solicitados para continuar con la debida defensa". (*La Nación*, 3.4.2007). El abogado penalista Alfredo Morgado evidencia que esta práctica es común, pero solo es una arista de la gran problemática que enfrentan los abogados defensores: "Hay desigualdad ente las partes. Esto se nota en que no hay una entrega oportuna y expedita de información por parte del Ministerio Público en los controles de detención. La mayoría de las veces, a los defensores se les entregan los antecedentes del imputado diez minutos antes de la audiencia, mientras que los fiscales tienen esa información hace días. Esto vulnera las garantías del imputado a la defensa justa, lo cual va en contra del espíritu de la reforma". Según Morgado, el otro punto importante es que se está perdiendo el verdadero sentido del secreto de carpeta, debido a que los prosecutors utilizan esta herramienta entregada por la ley en muchas ocasiones en que no corresponde.

84 Los únicos organismos que actualmente mantienen un registro de reuniones y de agenda públicos son la Superintendencia de Casinos y Juegos, la Contraloría General de la República y la Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL).

reuniones de los ministros de Justicia y de Economía, del director del Comité de Inversiones Extranjeras y del presidente de la Corte Suprema, de la semana del 5 al 9 de marzo del 2007. Pasados diez días hábiles, no hubo respuesta de ninguno de los organismos, pese a que el tiempo normal de respuesta es de 48 horas, una vez recibida la petición inicial.

Asimismo, al consultar verbalmente a la Oficina de Comunicaciones del Poder Judicial sobre la agenda de trabajo y minuta de reuniones de los ministros de la Corte Suprema, la respuesta fue que los ministros tienen derecho a darles audiencia a quienes quieran y a quienes no quieran revelarlo, con base en el derecho a la intimidad y privacidad.

CONCLUSIONES

Pese a los avances normativos del último período y una mejoría relativa de la disposición a entregar información de los funcionarios de los organismos de ambos poderes del Estado que se analizan, se siguen constatando serias dificultades para que el ciudadano común pueda acceder a información pública. Sobre todo en el Poder Judicial, entidad en la que la ausencia de sistemas de *accountability* de los ministros de la Corte Suprema se traduce en amplias facultades para que los magistrados actúen de manera discrecional.

En general, uno de los factores claves en la denegación de información o su entrega de forma incompleta o con demora superior a diez días hábiles, no necesariamente tiene que ver con un deseo de ocultar información. Al contrario, la falta de una cultura del acceso a la información pública en la plana funcionaria de los poderes analizados y sus muchas veces desconocimiento de la legislación sobre el tema conspiran contra el avance y democratización del acceso a información pública.

En muchos aspectos, la discrecionalidad en la entrega de información de acceso público con que continúan operando tanto altas autoridades como funcionarios de menor graduación es el principal escollo para que Chile se adecue a estándares internacionales. Los motivos que se repiten en distinto grado en los dos períodos y poderes que se analizan son varios: la cultura del secretismo incrustada en el seno de los poderes del Estado, la falta de capacitación de los funcionarios sobre derechos ciudadanos al acceso a la información pública, así como el punto clave: la inexistencia de una ley marco de acceso a información que permita a los ciudadanos ejercer sus derechos y castigue la denegación de información.

Además se puede ver que, cuando la información requerida en cualquiera de los dos Poderes dice relación con materias definidas como “delicadas” o que interpelan directamente a autoridades y funcionarios de mayor rango: remuneraciones, bienes, agendas de reuniones, etc., los organismos no responden o lo hacen entregando información incompleta, algo que diversos estudios han señalado persistentemente⁸⁵.

Por otra parte, el foco puesto tanto por el Ejecutivo como el Judicial en el uso de sus sitios de Internet como espacios de publicidad aptos para la divulgación de sus asuntos es positivo; pero se echa de menos que estén acompañados de otros medios de difusión, que no exista un sistema homogéneo de acceso a información claro y expedito en las oficinas de sus reparticiones⁸⁶. Esto puede en la práctica convertirse en una barrera de entrada para los ciudadanos y su interés por información sobre estas y otras materias (designación de funcionarios, sueldos, declaraciones de bienes y patrimonio, etc.). Otra barrera a tener en cuenta es la digital derivada de factores socioeconómicos que no se pueden desconocer. Si bien Chile es el país de Sudamérica con más penetración de Internet y “tiene 5.600.000 de usuarios, equivalentes al 36% de la población”, según explica la periodista ciudadana Tania Ramdohr, al estudiar las cifras según nivel de ingreso de la población se aprecia que el acceso a Internet no es igualitario. “Por ejemplo, en el decil 1 (el 10% de la población con ingresos más bajos), el 1,9% de los hogares tiene PC y solo un 0,8% tiene conexión a Internet, mientras que en el decil 10 (el de ingresos más altos), esta cifra sube al 59,7% y 38%, respectivamente. En términos de acceso, en el decil 1 el 17,8% de la población tiene acceso a PC y el 6,5% a Internet, mientras que en el decil 10 estos valores alcanzan las cifras de 67,4% y 43%, respectivamente”⁸⁷.

En ambos poderes se evidencia un genuino interés por publicar información de interés público en Internet. Un avance no menor, pero que debiera ir acompañado de mayor difusión de información por otras vías para resolver la brecha digital señalada anteriormente, así como de una mejora en la calidad del trato directo con la ciudadanía en sus reparticiones –especialmente en el Poder Judicial–, toda vez que continúa la costumbre de exigirle a los ciudadanos y profesionales de los medios de comunicación justificar sus peticiones de información.

85 En un estudio del 2005 sobre acceso a información pública, diseñado por el Open Society Institute de New York, realizado en 10 países de América, África y Europa, Chile quedó en el último lugar del *ranking*. Para dicho informe, llevado a cabo en Chile por Corporación Participa, se solicitó información a seis ministerios, dos instituciones del Poder Judicial, ocho municipios y dos empresas privadas prestadoras de servicios públicos. En un 69% de las peticiones no hubo respuesta. En un segundo estudio del 2006 la situación fue similar. No hubo respuesta en el 61% de las solicitudes. Ambos estudios están disponibles en la sección Publicaciones del sitio web de Participa: <http://www.participa.cl/publicaciones.htm>

86 Esto se traduce en respuestas distintas ante una misma pregunta, respuestas a peticiones incompletas o denegación de información, fomento del uso de contactos informales para acceder a cuestiones que son públicas.

87 Ramdohr, Tania, “Internet en cifras”. Artículo publicado en periódico ciudadano *ELAmalue.cl*. (Url: <http://www.elamaule.cl/admin/render/noticia/2571>)

Lo anterior deja en evidencia la limitación en la normativa, circunstancia que podría cambiar si se aprueba el “Proyecto de Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado”. Pero, si las modificaciones legales no se acompañan de una importante inversión en el capital humano de los poderes del Estado y si ello no se traduce en un giro de la cultura del secretismo a la cultura del respeto a los derechos de los ciudadanos al acceso a la información pública, cualquier reforma legislativa podría ser letra muerta.

En términos específicos, el estudio arrojó que, a partir del corte, el Poder Ejecutivo dio inicio a mayores prácticas orientadas al acceso a la información, más bien en el marco de las OIRS, pero sin existir una política clara que se orientara hacia el ejercicio ciudadano del derecho, que, por lo demás, no se encontraba reconocido. Avances centrales fueron la derogación del DS n.º 26 y la reforma constitucional del 2005.

Consideramos que el gran salto se dio a finales del 2006 con la creación de la Agenda de Probidad y Transparencia y su Secretaría Ejecutiva, a cargo de Rafael Blanco, que ha iniciado un extenso trabajo en lo que dice relación con la transparencia activa, la regulación del *lobby* y la promoción de una ley de acceso a la información pública⁸⁸. Estos cambios han ido acompañados de un intenso trabajo desde la sociedad civil, básicamente de control social, especialmente lo que dice relación a la promoción y protección del derecho de acceso a la información pública.

Sostenemos que el Poder Judicial, si bien está regulado a través de la Constitución de la República y el COT, aún persiste una alta cultura de secretismo en su actuar, motivado, creemos, en su carácter de poder autónomo que le da una mayor flexibilidad a la hora de actuar en materias delicadas como son el conocimiento de las resoluciones y expedientes, reuniones y declaraciones de patrimonio. A pesar de esta característica, consideramos que un cambio sustancial se ha dado a partir del 2007 y la entrada en vigencia de un nuevo portal de Internet.

A partir de los ítems estudiados, hemos concluido que en lo que dice relación a resoluciones y expedientes y publicación de reuniones, el avance en ambos poderes es escaso; si bien la Super Intendencia de Casinos ha hecho pública su agenda de reuniones, no vemos más avances en la materia.

88 Para profundizar los aspectos centrales de la agenda véase <http://www.modernizacion.cl/1350/article-137949.html>

En lo relativo a compras públicas, creemos posible afirmar que existe una asimetría entre la información entregada por el poder ejecutivo y el poder judicial; sin perjuicio de ello, debemos mencionar que, si bien las dependencias de la administración del Estado entregan variada información a través de sus portales de Internet, la manera en la que esta está desarrollada dificulta la comprensión para la ciudadanía.

El ítem relativo a la designación de funcionarios muestra para ambos poderes dificultades en el acceso al proceso de selección y los criterios a utilizar, pero es fundamental destacar la importancia del sistema de alta dirección pública que ha transparentado el proceso de selección, lo cual lamentablemente no se da en el poder judicial.

Para este cambio de actuación consideramos fundamental la promulgación de una ley de acceso a la información que abarque todos los órganos y poderes del Estado, lo cual deberá ir acompañado de una política de educación ciudadana, orientada al funcionario público, quien posee una fuerte cultura secretista, la cual, si no es erradicada, no permitirá una verdadera implementación de la ley.



INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP)¹ del Ecuador cumplirá, el próximo 18 de mayo, tres años de vigencia. Desde su emisión se ha dado un bajo cumplimiento por parte de las entidades públicas y privadas, sujetos de obligación, así como la inexistencia del conocimiento suficiente en la ciudadanía acerca de la utilidad de esta herramienta legal. Ello se ve reflejado en diferentes monitoreos realizados durante los años 2005 y 2006, en que se concluye que el cumplimiento de la LOTAIP no alcanza ni el 5%.²

La principal explicación de este bajo cumplimiento obedece a las siguientes causas³:

- 1.- Poca difusión de la LOTAIP entre las entidades públicas.
- 2.- Falta de voluntad política de las autoridades responsables de la aplicación de la LOTAIP en cada una de sus instituciones.
- 3.- Desconocimiento de la ciudadanía y sociedad civil organizada sobre el uso y utilidad de esta ley en los procesos de rendición de cuentas, participación ciudadana y control social.

Estas conclusiones fueron confirmadas por la investigación de la que da cuenta el presente informe. El estudio tomó, como muestra, a tres instituciones del Gobierno ecuatoriano: en el área judicial, la Corte Suprema de Justicia y, en el Poder Ejecutivo, la Presidencia de la República y el Ministerio de Economía.

* Elaborado por Orlando Pérez, de la Coalición Acceso de Ecuador, para DPLF.

1 Véase texto de la ley en <http://www.coalicionacceso.org/docs/lotaip.pdf>

2 Véanse los monitoreos realizados por la Coalición Acceso en www.coalicionacceso.org

3 Estas conclusiones surgen del trabajo de Coalición Acceso y la Defensoría del Pueblo.

Estas tres instituciones fueron escogidas según los siguientes criterios:

1.- La Presidencia de la República es la máxima instancia de Gobierno y, por tanto, debe dar ejemplo de la aplicación de la LOTAIP, en vigencia desde el 18 de mayo de 2004. Como máxima instancia, además, genera las políticas estatales del Ecuador y, en ese sentido, concentra en su página web los enlaces con el resto de entidades y señala las normativas para el ejercicio democrático y responsable de la gestión pública.

2.- El Ministerio de Economía, como secretaría del Estado, administra y distribuye los recursos económicos de todas las entidades estatales. Elaborar el Presupuesto General del Estado y enviarlo para su aprobación en el Congreso Nacional representan solo dos de sus más reconocidas funciones, resultado del proceso de lidiar con las demandas de cada entidad. En este ministerio se impulsan y promueven proyectos y leyes acerca de las necesidades y responsabilidades económicas y temáticas claramente entrelazadas a la transparencia en la gestión y la accesibilidad informativa para la ciudadanía y las entidades públicas.

3.- La Corte Suprema de Justicia es la máxima instancia de la función judicial del Ecuador. Como administradora de justicia, debe garantizar la mayor apertura a la información en un país donde los conflictos legales abundan, y escasea la información sobre ellos o sus resultados. En ese sentido, se planteó la investigación para medir el grado de accesibilidad y transparencia en un espacio estatal que ha ido generando procesos de autonomía, transparencia y justicia. Posteriormente a la designación de la nueva Corte Suprema de Justicia, en el año 2005, tras el derrocamiento del presidente Lucio Gutiérrez, la sociedad civil puso más atención en la función judicial y para ello se crearon veedurías, al tiempo que ha ido en aumento la apertura por parte de los magistrados para un mejor control de su ejercicio público.

Metodológicamente, para este análisis se escogieron dos cortes: el primero, un año antes de que en el Ecuador se aplicara la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (período mayo 2003 a mayo 2004); y el segundo período de estudio se inició después de la creación de la LOTAIP (mayo del 2004 hasta la actualidad).

Entre los problemas que se encontraron para la elaboración de este informe está que, de las tres instituciones que se escogieron, solo el Ministerio de Economía tiene implementada de forma parcial la Ley de Transparencia. Las otras instituciones no incluyen en sus páginas electrónicas la información que la Ley ordena publicar y mucho menos han determinado los responsables de transparencia y acceso, como ordena la LOTAIP. De este modo la

ciudadanía no puede saber dónde, cómo y a través de quién se obtiene la información que requiere para sus demandas ciudadanas.

En el caso de la Corte Suprema de Justicia, los funcionarios no tienen la suficiente apertura y responsabilidad para entregar este tipo de información. Además, estas personas no están informadas y/o no se encuentran capacitadas para entregar la información, y la entidad que maneja muchos datos es el Consejo de la Judicatura.

En el caso de la Presidencia de la República, sí se dio la apertura requerida, pero el personal de esta institución en el momento de la evaluación se encontraba concentrado en la consulta popular que se realizó el 15 de abril de este año, lo cual imposibilitó una medición óptima de la circunstancia.

CONTEXTO NORMATIVO E INSTITUCIONAL SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN

El Ecuador es, según la Constitución vigente, un Estado social de derecho, su Gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada. Según esa carta política, la República se rige con base en tres funciones: legislativa, ejecutiva y judicial, cada una con independencia administrativa y política. La primera está representada por el presidente del Congreso Nacional; la segunda, por el presidente de la República; y la tercera, por el presidente de la Corte Suprema de Justicia.

La función ejecutiva contempla los ministerios, gobernaciones provinciales y otros organismos adscritos. El Poder Judicial abarca el Consejo Nacional de la Judicatura, mientras que la Corte Suprema de Justicia rige cortes, tribunales y juzgados del Ecuador.

Después de la creación de la LOTAIP, la Coalición Acceso ha realizado talleres de capacitación para las instituciones, de manera que el personal estuviera consciente de la información que debe entregar a la ciudadanía, así como los plazos, y la información básica necesaria que debe ser publicada en las páginas de Internet.

Además, el artículo 7 de la LOTAIP establece que cada institución debe designar a un funcionario responsable de entregar la información a la ciudadanía. En las páginas de Internet de las instituciones debe señalarse claramente el nombre del responsable de la información, su correo electrónico y su teléfono, con la respectiva extensión.

Poder Ejecutivo

En el caso de la Presidencia de la República y el Ministerio de Economía, antes de mayo del 2004 no era obligatorio entregar información a la ciudadanía. El ciudadano que requería cierta información puntual debía enviar un oficio a las instituciones para que su representante se encargara de autorizar o denegar la información. No existía ninguna sanción para los funcionarios públicos que no cumplieran con la entrega de la información solicitada por el ciudadano.

Desde la adopción e implementación de la LOTAIP en el Ecuador, esta situación de no entregar al ciudadano la información cambió completamente a raíz del artículo 7 de la Ley de Transparencia, que faculta a cualquier persona a acceder a la información pública de una entidad del Estado. La LOTAIP solo establece como excepciones las referentes a la seguridad nacional o a la información confidencial o personal de los ciudadanos.⁴

La Ley de Transparencia también establece sanciones a los funcionarios que nieguen información a cualquier ciudadano. Las sanciones se establecen de acuerdo con la falta y la reincidencia que la institución tenga en denegar la información. En este sentido, se aplica el reglamento, según la gravedad de la falta, de la siguiente manera: suspensión del goce de salario del funcionario, suspensión de funciones y del goce de salario, y destitución del cargo.⁵

El método para solicitar el tipo de información en cuestión es por medio de una petición de acceso a esta, en la que se debe especificar el nombre, número de cédula y el lugar en el que se le debe entregar la información. En el caso de que la institución negase la información en el transcurso de diez días —máximo 15, por excepción— el ciudadano solicitante tiene el derecho de apelar ante un juez, quien, a su vez, podrá aceptar o rechazar la apelación.

4 LOTAIP, Art. 17:

Art. 17.- De la Información Reservada.- No procede el derecho a acceder a la información pública, exclusivamente en los siguientes casos:

- a) Los documentos calificados de manera motivada como reservados por el Consejo de Seguridad Nacional, por razones de defensa nacional, de conformidad con el artículo 81, inciso tercero, de la Constitución Política de la República y que son:
 - 1) Los planes y órdenes de defensa nacional, militar, movilización, de operaciones especiales y de bases e instalaciones militares ante posibles amenazas contra el Estado.
 - 2) Información en el ámbito de la inteligencia, específicamente los planes, operaciones e informes de inteligencia y contra inteligencia militar, siempre que existiera conmoción nacional.
 - 3) La información sobre la ubicación del material bélico cuando esta no entrañe peligro para la población.
 - 4) Los fondos de uso reservado exclusivamente destinados para fines de la defensa nacional.
- b) Las informaciones expresamente establecidas como reservadas en leyes vigentes.

5 LOTAIP, Art. 23. Véase texto en supra nº 2.

El juez tiene 48 horas para llamar a una audiencia al ciudadano que solicitó la información y al funcionario que la negó para que este justifique y explique sus razones. Al finalizar el proceso, el juez puede ordenar la entrega inmediata de lo solicitado por el ciudadano, o la negativa a la solicitud. Si el fallo del juez ratifica la negación a la entrega de la información, al ciudadano solicitante no le queda más que acercarse al Tribunal Constitucional, máximo ente, y presentar su caso, a la espera de una última decisión, inapelable.⁶

La LOTAIP no especifica que el Estado deba entregar una cierta cantidad de dinero a las instituciones para que implementen la Ley de Transparencia, pero desde el momento en que esta ley entró en vigencia, las instituciones deben reasignar su presupuesto para este proceso. De hecho, la propia LOTAIP ordena a las instituciones contribuir con todos los recursos necesarios para su implementación y entrega de información.

En el caso de las capacitaciones, en la ciudad de Quito existen varias instituciones especializadas para capacitar a funcionarios públicos de los organismos gubernamentales en la aplicación interna de la LOTAIP.

En el Ecuador, y en la administración pública general, el organismo de control, difusión y fiscalización en la aplicación de la LOTAIP es la Defensoría del Pueblo. Esta entidad está obligada a promover la Ley, asesorar a las personas que requieran de tal ayuda y también emitir informes anuales de la aplicación. Según el artículo 11 de la LOTAIP, la Defensoría es el órgano promotor del ejercicio y cumplimiento del derecho de acceso que vigila el cumplimiento de esta ley, y de que la documentación se archive según los lineamientos en esta materia de que dispone el Sistema Nacional de Archivos, precautela que la calidad de la información contribuya al cumplimiento de los objetivos de esta ley, elabora un informe anual, consolidado nacional de evaluación de todas las entidades públicas, y promueve o patrocina acciones judiciales de acceso a la información pública cuando esta ha sido denegada.

Poder Judicial

La misma normativa expuesta se debería aplicar con el Poder Judicial; pero en esta institución no se pone empeño en la aplicación de la LOTAIP y, hasta el momento, no se conoce que se haya sancionado a ningún funcionario judicial por no suministrar información.

En el caso de la función judicial, la Defensoría posee las mismas atribuciones institucionales que con las demás entidades públicas.

6 Ibid. Arts. 19, 20, 21 y 22.

Obstáculos institucionales para la implementación

En la mayor parte de las instituciones del Ecuador, no solamente en las tres que fueron escogidas para este estudio investigativo, el mayor problema para implementar la LOTAIP es el mismo desconocimiento de la ley, sin descontar la falta de recursos económicos y de personal que presenta.

Además, se debe tomar en cuenta que en el Ecuador la Ley de Transparencia lleva apenas tres años de vigencia, por lo que se está empezando a implementar, lentamente, en las instituciones.

No hay factores externos que favorezcan o perjudiquen el acceso a la información en sí misma. No se han presentado casos en que la supremacía de la LOTAIP, como ley orgánica, haya tenido contradicción con otras normas legales. Tampoco se han generado casos ni procesos que lleven a identificar algún elemento ambiguo que impida el acceso a las garantías de esta ley, hasta el momento. No obstante, es necesaria una vigilancia permanente conforme aumente el conocimiento público sobre esta ley y se genere una mayor demanda de información, pues se podrán identificar estos y otros problemas, si los hubiere.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE CONTRATACIONES DE BIENES Y SERVICIOS EN LOS PODERES EJECUTIVO Y JUDICIAL

En el Ecuador hay varias normas legales que definen los procedimientos para la contratación, en particular la Ley de Contratación Pública, donde queda claro cómo, en qué montos y según cuáles especificaciones se pueden realizar las contrataciones. Al mismo tiempo, se indica que esos contratos deben ser públicos, lo cual refuerza la LOTAIP. Otra interesante medida obliga a las entidades a que tengan listas de contratistas morosos o que no hayan cumplido a cabalidad con su contrato, indiquen los nombres de los contratistas y sus empresas en la página web institucional, de manera que esta información sea de dominio público.

Se debe señalar que, en el caso de las tres instituciones que se investigaron para este estudio, la única que maneja contrataciones de bienes y servicios es el Ministerio de Economía. En el caso de la Presidencia, este tipo de contratos lo realizan cada uno de los ministerios que tiene el Estado ecuatoriano, mientras que la Corte no maneja contratos y es a través del

Consejo Nacional de la Judicatura y su Consejo de Administración como se establecen los términos para su actividad contractual.

Publicación de información sobre contrataciones

El Ministerio de Economía divulga las normativas para realizar el concurso y, de esta manera, saber cuál firma o empresa es la más capacitada para ser contratada. De igual manera, al final del concurso, se publica, tanto en la página web como en los diarios nacionales, cuál fue la institución ganadora y la resolución en la que se decide la adjudicación.

Antes del corte hecho para este estudio, no existía ninguna ley que obligara a las instituciones a publicar los concursos para contratos, normativas y ganadores. Cuando la institución efectuaba los concursos, se anunciaba sin otro objetivo que darlo a conocer a la ciudadanía; pero, desde que se dictó la LOTAIP, las instituciones se encuentran obligadas a publicar todos los detalles de la contratación.

En el caso de nuestro estudio, como solo el ministerio de Economía tiene contrataciones de bienes y servicios, observamos que esta entidad sí ha publicado en su página web los concursos convocados para tal efecto, así como sus resultados, desde la vigencia de la LOTAIP (2004). El Ministerio de Economía muestra importantes avances en cuanto a la publicación de esta información sobre contrataciones.

Antes de la aprobación de la LOTAIP, la información circulante era solo la de los concursos que se anunciaban en los principales diarios del país o los de mayor circulación. Particularmente en las entidades públicas hay mucho celo por la información relativa a este tema, más si se toma en cuenta el aspecto político que representa la lucha contra la gran corrupción reinante en la entrega de contratos a determinadas personas o empresas.

En la actualidad no solo se publican los concursos, sino también las licitaciones y los contratos con sus respectivos anexos. La información se actualiza según existan concursos.

Pedidos de información sobre contrataciones

La forma de solicitar la información antes del corte, hasta la actualidad, no ha variado. Se debe enviar un oficio a la persona que dirige la institución para que esta, a su vez, asigne a un funcionario de su institución a fin de que sea esta persona la responsable de entregar la información.

Lo que ha cambiado desde la existencia de la LOTAIP es que las negativas de información han disminuido⁷ ya que, antes, el ciudadano dependía de la voluntad de los funcionarios para conseguir la entrega de la información, mientras que, en la actualidad, si esta solicitud es denegada, el ciudadano solicitante puede apelar ante el Tribunal Constitucional⁸.

En el caso de la Presidencia, al no existir concursos que divulgan, se le indica al solicitante de la información que se acerque al ministerio correspondiente (en este caso, el de Economía) para que el personal de esa institución sea el responsable de satisfacer su petición de información.

Por otro lado, en la Corte Suprema de Justicia tampoco existen concursos y, si los hay, son muy pocos, cuando son contrataciones puntuales de servicios y se los hace públicos a través de la prensa y su página web.

En el caso de que cierta información tenga alguna restricción para entregarla al solicitante, toda institución debe incluirla dentro de un índice y señalar al ciudadano que la información es considerada reservada. Los índices se elaborarán en cada institución y deberán tener pleno conocimiento de ellos la Defensoría del Pueblo y el Consejo Nacional de Seguridad, según los criterios establecidos en la LOTAIP, en los artículos 17 y 18.

Otro aspecto que difiere del pasado es que, previamente al corte hecho para este estudio, se exigía al ciudadano dar una razón para solicitar cualquier información. Hoy, en consecuencia con la Ley de Transparencia, el solicitante solamente debe especificar su nombre, cédula y lugar al que hay que enviar la información. Se debe también señalar que, aunque la información se encuentre en la página web o en Internet, si el ciudadano la solicita a un funcionario, es obligación de la institución entregarla.

Evaluación del progreso sobre el acceso a la información relativa a contrataciones

De las tres instituciones que se investigaron, la más avanzada en el tema de acceso a la información es el Ministerio de Economía ya que en esta institución tiene en su página de Internet la información que exige el texto de la Ley de Transparencia. En el caso de la

7 Solo la Coalición Acceso ha realizado más de 100 peticiones y a ella han acudido muchas personas para solicitar ayuda en este trámite. Igualmente, otras entidades sociales, académicas y políticas han señalado la existencia de una disminución por acogerse a la LOTAIP.

8 El último informe del Tribunal Constitucional, de agosto del 2007, señala que se han tramitado, solo en este año, 40 solicitudes.

Presidencia, se debe anotar que, en el momento en que se realizó la investigación, en el Ecuador se había dado cambio de Gobierno (y por lo tanto, de muchos de sus funcionarios), en enero del 2007, situación que siempre debe tomarse en cuenta, aunque el personal del área de comunicación debe contar con los conocimientos y la disposición para entregar la información a la ciudadanía.

La situación no es igual en el Poder Judicial ya que en la Corte Suprema de Justicia no tienen una página de Internet en la que se encuentre esta información. Además, los funcionarios de la institución no tienen conocimientos sobre la LOTAIP y no entregan la información con facilidad. En este organismo todavía existe una cultura del secretismo en cuanto a entregar información.

El mayor problema en la Presidencia de la República y en la Corte Suprema es la falta de capacitación laboral para saber cómo implementar la LOTAIP. Mientras que en la Corte existe el problema de que la información pública ha sido delegada al Consejo de la Judicatura, como entidad de control y administración del Poder Judicial.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE SISTEMAS DE DESIGNACIÓN DE FUNCIONARIOS

En el Ecuador rige la Ley de Servicio y Carrera Administrativa, que regula y establece las condiciones para la designación de los funcionarios públicos, sus sueldos y responsabilidades, a la vez que fija las sanciones en caso de incumplirse las normas legales y constitucionales.

Para los funcionarios considerados de libre remoción (ministros, directores departamentales, subsecretarios de Estado, entre otros), nombrados por el presidente de la República y sus ministros, es indispensable y obligatoria la presentación de una declaración de bienes, tanto al inicio de su gestión como a su término.

Respecto de los nombramientos, la designación de los funcionarios en la Presidencia de la República es diferente de la de las otras instituciones estatales. En cuanto al nombramiento de funcionarios de altos cargos, como ministros, estos puestos no se someten a concurso ya que el Presidente designa a personas de su confianza, capacitadas para el cargo. Las hojas de vida de los funcionarios normalmente se publican en los medios de comunicación para que

la ciudadanía conozca quiénes serán los ministros, como parte de su cobertura, pero deben también incluirse en la página de Internet de cada institución, lo cual no siempre ocurre.

En el caso de la Corte, los concursos se rigen por la Ley de la Función Judicial. Particularmente la designación es por concurso de merecimientos en los altos cargo de mayor responsabilidad.

Publicación de información sobre designaciones

La publicación de las vacantes no ha cambiado desde la existencia de la LOTAIP ya que esta no exige a las instituciones a publicar las vacantes. Por lo tanto, no se aplica a esta información el principio de presunción de publicidad, pues es una de las carencias de la LOTAIP.

Las tres instituciones publican esta información a través de boletines de prensa, pero sin base específica en ninguna ley. La excepción es el Ministerio de Economía, que publica sus vacantes en el Registro Oficial.

Antes del corte, ninguna de las instituciones publicaba este tipo de información. En la actualidad la publican, pero de manera incompleta y tampoco se actualiza con prontitud, porque no hay un control ni fiscalización que las obligue y sancione en caso de no hacerlo. Así, por ejemplo, pueden pasar varias semanas antes de que se conozca el nombre del funcionario que reemplaza al que dejó un cargo.

En el caso de las designaciones en el Ministerio de Economía y en la Corte Suprema de Justicia, primero se realiza una evaluación de cuál información se le entrega a la ciudadanía y cuál no es favorable de ser difundida, bajo el criterio arbitrario y discrecional de los representantes de cada entidad, en vista de que el tema no se contempla en la LOTAIP.

La información sobre designaciones, de las tres instituciones monitoreadas, es difundida por medio de las páginas de Internet y por los medios de comunicación escritos del país. Estos últimos tienen mayor acogida ya que en el Ecuador la mayor parte de la población no tiene acceso a Internet.

En el Ministerio de Economía, se encontró que la información sobre designaciones se encuentra actualizada; pero en la Corte Suprema de Justicia la página de Internet no tiene la información actualizada y, cuando se visitó el sitio, este no se encontraba en funciona-

miento⁹. Las vacantes se publican en las carteleras de la institución, así como en los medios de comunicación.

En el caso de la Corte, los concursos se publican en su página de Internet, y las convocatorias, por la prensa.

Pedidos de información sobre designaciones

Antes del corte, el ciudadano debía enviar un oficio explicando la razón de su solicitud de información al representante de la institución o al encargado del área de comunicación o relaciones públicas para que este, a su vez, designara a la persona que sería la encargada de ponerse en contacto con el solicitante para concretar una cita.

Después de la creación de la LOTAIP el ciudadano debe comunicarse con la persona responsable de la LOTAIP, en el caso del Ministerio de Economía, para solicitar la información y enviar un oficio para ser atendido.

En el caso de la Presidencia se debe enviar un oficio al área de comunicación para que ellos, a su vez, designen a la persona que será la encargada de entregar la información.

En el Poder Ejecutivo las personas encargadas de recibir las peticiones de información son los responsables de las áreas de comunicación o el designando por la Ley de Transparencia en la institución. Igual ocurre en el Ministerio de Economía, pero existe la propuesta de establecer una oficina o un funcionario para esto, proyecto que no se ha concretado aún.

En el Poder Judicial no existe ningún responsable para los efectos del solicitante. Por lo tanto, para obtener información de la Corte Suprema, se debe enviar un oficio y esperar a que designen una persona que responda a la petición de información, tal y como era antes de la existencia de la LOTAIP.

En todas las instituciones, la información es gratuita. El ciudadano solamente debe pagar el valor de las copias, ya que esto no se encuentra dentro de los presupuestos de la institución.

⁹ La página de Internet del Ministerio de Economía es www.mef.gov.ec, pero se debe aclarar que, en julio de este año, esa misma página fue rediseñada, actualizada y mejorada notablemente y ya es factible encontrar soluciones a los problemas detectados a la hora de hacer este informe.

Evaluación del progreso sobre el acceso a la información sobre designaciones

En general, el Poder Ejecutivo se encuentra más avanzado que el Judicial en el tema de la entrega de la información a la ciudadanía.

El caso más notable es que en las dos instituciones del Poder Ejecutivo existen oficinas especializadas para entregar al ciudadano la información, situación que no se da en el Poder Judicial.

Pero en ambos poderes todavía hace falta capacitar a los funcionarios con respecto al acceso a la información.

Ciertamente se puede establecer una diferencia de fondo, por cuanto en el Poder Ejecutivo la renovación con cada período de Gobierno es de cuatro años y se actualiza la información, mientras que en el Judicial los magistrados de la Corte Suprema son vitalicios, y da la impresión de que no requieren actualizar la información por la premura de la entrega del cargo. Sin embargo, la explicación a esta paradoja es la falta de voluntad de las autoridades, de capacitación al personal y de definición de los procesos administrativos para la aplicación de la LOTAIP.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE REMUNERACIONES Y BIENES PERSONALES DE FUNCIONARIOS

Según la Ley de Carrera Administrativa todo funcionario público está obligado a presentar, antes de ocupar el cargo, una declaración de bienes.

Antes de la implementación de la LOTAIP, ninguna de las instituciones estaba obligada a publicar la información sobre los sueldos de sus funcionarios, aunque algunas autoridades y entidades la hacían pública discrecionalmente o a petición de los medios de comunicación. De hecho, el sueldo de las principales autoridades era el único que se conocía, pero el del resto de funcionarios de menor rango solo se conocía por la asignación presupuestaria al cargo y no a la persona, y quedaban fuera otros ingresos por antigüedad u otras valoraciones.

Desde la creación de la Ley de Transparencia, toda institución pública debe colocar en sus sitios web la información sobre los sueldos. El artículo 7 de la LOTAIP exige la publica-

ción de los sueldos, compensaciones e ingresos adicionales en la página de Internet de las instituciones.

No debe existir ninguna restricción al acceso a la información sobre sueldos, tal como lo obliga la LOTAIP; pero en la única institución que en el momento del estudio se encuentran publicados los sueldos de sus funcionarios es en el Ministerio de Economía, en tanto que, en las otras dos instituciones, si se realiza una solicitud de información, esta debe ser entregada, pero no se hace pública de antemano.

En el Ecuador se ha manejado con mucha discrecionalidad el acceso a la información sobre sueldos. Las autoridades han incorporado fórmulas y mecanismos para aumentar sus ingresos y los de sus empleados de confianza, con la justificación de que en el servicio público se gana muy poco. En algunos casos se ha descubierto que al ingreso nominal, le añaden viáticos, compensaciones por movilización o residencia en la capital y otro tipo de ingresos camuflados que elevan la remuneración del funcionario. Por eso, se considera un avance significativo que la LOTAIP obligue a la publicación completa de sueldos, bonificaciones, compensaciones y viáticos de todos los funcionarios públicos. Normas no han faltado y mucho menos la presión ciudadana para que se haga efectivo el mandato de dar acceso a esta información, pero no habido la voluntad política para hacer transparentes los ingresos de todos los funcionarios públicos. La falta de transparencia para el dominio del ingreso total de cada autoridad o funcionario evita que se sepa cuánto percibe en general y no solo su remuneración nominal.

Publicación de información sobre remuneraciones y bienes de funcionarios

En el Poder Ejecutivo la publicación de información depende mucho de la autoridad de turno para que se haga pública regularmente, incluso después de la vigencia de la LOTAIP. Sin embargo, todavía no se ha definido si la Secretaría Nacional de Remuneraciones y Salarios debe ser la entidad que difunda la información general sobre pagos y bienes personales. En esa entidad no se ponen de acuerdo sobre qué tipo de información debe publicarse acerca de sueldos y remuneraciones, así como bienes personales. Lo que sí establece la LOTAIP es que solo los sueldos son objeto de información pública, mientras que los bienes personales son de carácter confidencial.

Solo en el caso del Ministerio de Economía se ha visto el cambio desde la existencia de la LOTAIP pues antes no publicaba esta información y en la actualidad sí lo hace. Aquí se

publican detalladamente los sueldos, viáticos y remuneraciones por otras actividades. Esta institución publica dicha información en Internet, pero esto no tiene mayor impacto ya que la mayoría de los ecuatorianos no tienen acceso a este medio de información.

La Corte Suprema de Justicia no publica la información de los sueldos ni las declaraciones de bienes de sus funcionarios en su página de Internet.

Pedidos de información sobre remuneraciones y bienes de funcionarios

En el caso del Ministerio de Economía —que publica esta información en su página de Internet—, si la persona solicita la información, debe enviar un oficio al representante del Ministerio para que seleccione al funcionario encargado de llevar el trámite. En el caso de la Presidencia de la República no se registran solicitudes de esta información.

En la Corte Suprema de Justicia la declaración de bienes de los magistrados sí están a la mano si se solicita.

Evaluación del progreso sobre acceso a la información sobre remuneraciones y bienes de funcionarios

La Ley ya es un avance considerable en este campo, antes vedado solo a los legisladores en su tarea de fiscalización, pues se ha creado el marco regulatorio y público para solicitar lo que antes se pensaba que solo era posible para el Congreso y los periodistas.

Desde la aplicación de la LOTAIP, se ha dado un cambio respecto del acceso a la información sobre remuneraciones y bienes personales, porque antes no se les exigía a los funcionarios publicar sus sueldos o entregar esta información a la ciudadanía. Con la entrada en vigencia de la LOTAIP se estableció esta obligación sin restricciones ni reservas.

En este caso la institución más avanzada es el ministerio de Economía, pues en su página de Internet se encuentra detallada la información exigida por la LOTAIP, gracias a la aplicación efectiva de esta ley y de la de Carrera Administrativa.

En el caso de las dos instituciones restantes aún no tienen un mecanismo de implementación de la LOTAIP (personal capacitado, estructura de aplicación y procesos de incorporación de información).

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE RESOLUCIONES Y EXPEDIENTES

Para las instituciones objeto de este estudio, el mecanismo tradicional de difusión de resoluciones es el Registro Oficial, en el que se publican a diario los decretos y resoluciones. La Ley del Registro Oficial¹⁰ obliga a todas las entidades del Poder Ejecutivo a publicar, a diario, las principales acciones administrativas y legales que garanticen una plena difusión de sus tareas.

De hecho, el Registro Oficial era el medio de comunicación por excelencia en el que se podía conocer todo lo concerniente a la gestión pública, pero con una difusión limitada. Con la incorporación de Internet, este problema se superó, y cualquier persona puede acceder a esta información. Precisamente, la LOTAIP diversifica el acceso pues ya no se requiere solo del Registro Oficial, sino que cada institución debe colocar todas las acciones, regulaciones y resoluciones de su gestión en su página web.

En el caso de sentencias y los procesos judiciales, ya existe la obligación de publicarlos completos en Internet.

Publicación de información sobre resoluciones y expedientes

En el caso de la Presidencia de la República, antes del corte llevado a cabo para este estudio, se publicaba esta información en el Registro Oficial, pero tenía un costo para el ciudadano porque se vendía como un ejemplar. Ahora se tiene acceso a través de Internet, aunque se conoce que solo un 10% de la población accede a este servicio. Sin embargo, es muy poca la información que se actualiza y, a veces, pueden pasar meses sin que se conozcan de resoluciones aprobadas, que solo se pueden ver en el Registro Oficial.

En el Ministerio de Economía cierta información se publica en Internet, particularmente la que demanda la LOTAIP; en la Corte, la información está publicada en una gran parte.

Para el ciudadano, acceder a esta información no es una tarea sencilla: es más bien un trámite que no escapa de la burocracia característica de la atención al usuario que ofrecen las entidades gubernamentales.

En el caso de la Función Judicial es obligatorio publicar la información sobre sentencias y los expedientes, y se cumple normalmente.

¹⁰ Véase www.registrooficial.gov.ec

Pedidos de información sobre resoluciones y expedientes

En general, no se ha dado ningún cambio, en ninguno de los dos poderes, en el proceso para acceder a esta información pues, hasta ahora, se requiere una solicitud, y esta debe ser hecha solo por los involucrados en el tema.

Evaluación del progreso sobre acceso a la información de resoluciones y expedientes

El acceso a la información sobre resoluciones y expedientes enfrenta las mismas limitaciones que se han señalado para los otros tipos de información, como son la falta de capacitación en las instituciones para dar información.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE REUNIONES DE FUNCIONARIOS DE ALTO NIVEL

En el caso del Poder Ejecutivo antes y después del corte, se determinó que algunas reuniones son abiertas únicamente a la prensa, particularmente las de los ministerios y cuando les conviene publicidad mediática, pero no es una norma generalizada.

En el caso del Poder Judicial las reuniones no son abiertas a ninguna persona que no forme parte de la institución, en ninguna de sus entidades.

La LOTAIP obliga a las instituciones a publicar en su página de Internet las actas y resoluciones de las reuniones que se han mantenido dentro de la institución. Pero en ninguna de las tres instituciones objeto de este estudio se publican en Internet. Por solo mencionar un hecho, las actas de las sesiones de los directorios de cada una de las entidades deben colocarse en el sitio web inmediatamente después de concluida la reunión, pero en este aspecto hasta ahora hay negligencia en cuanto a esta obligación.

Publicación de información sobre reuniones de funcionarios de alto nivel

La LOTAIP obliga que se publique toda la información sobre las reuniones de los funcio-

narios, en concreto las actas de las reuniones deben estar en la página web.

Las agendas antes de las reuniones no se publican en ningún medio, en el caso de las tres instituciones. En la Presidencia se entrega la agenda de las actividades realizadas por el presidente de la República a los medios de difusión masiva.

En la única institución donde sí se publican las actas y resoluciones es en el Ministerio de Economía, pero esta situación se inició a partir de la existencia de la LOTAIP, ya que antes no se veía la necesidad de informar a la ciudadanía.

Pedidos de información sobre reuniones de funcionarios de alto nivel

En el Poder Ejecutivo el ciudadano tiene la posibilidad de acercarse con un oficio para que le entreguen la información que se encuentra en los archivos, mientras que en el Poder Judicial esta información no está abierta al público.

Evaluación del progreso sobre el acceso a la información acerca de reuniones de funcionarios de alto nivel

En el caso de la Presidencia de la República y la Corte Suprema de Justicia, la falta de información es porque no existe capacitación internamente en las instituciones. De acuerdo con las consultas realizadas, no existe conocimiento de la obligación. También se justifica la falta de información por la carencia de recursos y la falta de voluntad política de la autoridad. En todo caso, no existe una práctica institucional de informar a diario sobre reuniones de alto nivel y solo se da a conocer a través de ruedas de prensa, por medio de la versión del funcionario o vocero correspondiente.

EVALUACIÓN FINAL Y CONCLUSIÓN

La LOTAIP constituye un avance trascendental en el Ecuador para acabar con la cultura del secretismo que se mantuvo vigente por un largo período, legitimada por varios cuerpos legales. Ahora no hay motivo, pretexto ni justificación para ocultar información y mucho menos negarla en los campos que facilita la LOTAIP.

Sin embargo, hay tres explicaciones que podrían aclarar por qué no se avanza suficiente en este campo:

1.- El desconocimiento de la LOTAIP. En varios foros, talleres y encuentros se descubrió que este cuerpo legal es ajeno a la práctica cotidiana de las entidades públicas y más para los responsables y representantes legales de cada entidad. Da la impresión de que, por eso, no se cumple con la Ley. Por otro lado, aunque es bien sabido el esfuerzo realizado por algunas autoridades, lo cierto es que muchas veces se pierde la buena intención cuando hay cambios o reemplazos del personal gubernamental, ante la insuficiencia de los talleres de capacitación para una efectiva concienciación sobre el tema.

2.- La falta de recursos es una justificación que tiene sentido en entidades con poco presupuesto, pero en la Presidencia de la República y en la Corte Suprema de Justicia no proceden ya que cuentan con los recursos y personal para una efectiva aplicación de la directrices de la Ley.

3.- La falta de voluntad política es, hasta ahora, la razón de mayor peso para que no se realice un proceso efectivo de transparencia y accesibilidad. Lo contrario sería que cada representante de la entidad obligue a sus delegados a precautelar el cumplimiento de la LOTAIP, como lo han expresado algunos funcionarios y autoridades de entidades que insisten en este tema.

Por lo que se ha podido observar, de las instituciones analizadas, la que más se preocupa por la implementación de la LOTAIP es el Ministerio de Economía, la única institución que actualmente aplica la Ley a la información disponible en su página web. En el caso de la Presidencia, la información se le entrega al ciudadano mediante un oficio que debe ser enviado al jefe del área a la que se solicita la información; mientras que en la Corte Suprema de Justicia, la información no se entrega con prontitud o se desvía la solicitud del ciudadano al Consejo de la Judicatura.

Uno de los problemas particulares del Poder Ejecutivo es el cambio de Gobierno, por las sucesivas destituciones y caídas que este conlleva. Cada nuevo mandatario llega con nuevas políticas y no tiene claro un sentido de transparencia en su gestión, actitud que se traslada a sus subordinados. De todos modos, en el actual Gobierno (de la administración del mandatario Rafael Correa) existen indicios de querer hacer transparente la gestión pública, pero no se han puesto de acuerdo en un sistema ni en una política común. Hay más preocupación por generar medios públicos de información (radio, agencia de prensa y canal de televisión) que un sistema de transparencia.

La labor realizada por el Ministerio de Economía en los últimos dos años es importante pues ha contado con la presencia de titulares con la voluntad de dar transparencia, fiscalizar su propia gestión y publicar toda la información. Además, no solo ha sido una tarea del ministro, sino que se ha contado con la concurrencia de actores de la sociedad civil desde varios ámbitos para generar los procesos de transparencia hasta ahora vigentes.

En cambio, en el Poder Judicial no hay conciencia de la transparencia y se manejan con el sentido de reserva pues se considera que la discrecionalidad en el manejo de la información judicial (sobre procesos y juicios particularmente) se extienden a toda la gestión administrativa de la función judicial, lo cual confunde a la misma población. Por eso hace falta, en este Poder, una capacitación y sensibilización sobre el tema, que puede traducirse en un gran foro o taller ad hoc.

A nivel general, son imperativas dos medidas puntuales:

- 1.- La realización y publicación de un monitoreo de la aplicación de la LOTAIP en las entidades objeto de este estudio, de modo que se conozca, a profundidad, el nivel de cumplimiento de esta norma jurídica.
- 2.- Un llamado público a las autoridades para generar procesos de transparencia y acceso, en contra de la corrupción, no solo como un enunciado, sino como un ideal posicionado y fortalecido por la participación ciudadana en el control social, un ejercicio regular y permanente de los ciudadanos que conviven en un Estado de derecho.

MEXICO*



INTRODUCCIÓN

Como parte del proyecto *Comparando Transparencia*, se realizó una revisión de los avances y retrocesos en materia de transparencia y acceso a la información pública en los poderes federales Judicial y Ejecutivo de México, con el fin de obtener una panorámica del estado nacional con respecto a este particular.

Para determinar la muestra sobre la que se efectuaría el análisis comparativo, se realizaron dos cortes: uno vertical o institucional; y otro horizontal o temporal.

Respecto del corte vertical o institucional, se eligió al Poder Judicial y al Poder Ejecutivo. Para el primero se analizaron dos tipos de funciones: la administrativa (acceso a la información general del Poder Judicial relativa a contrataciones, designaciones, sueldos y bienes, y alguna información sobre reuniones) y la función jurisdiccional (focalizada únicamente en información de la Corte Suprema y relativa al acceso a resoluciones, expedientes, y alguna información sobre reuniones). En el caso de México, el estudio se centró en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

En cuanto al Poder Ejecutivo, se analizó el acceso a la información de dos dependencias federales: la Secretaría de la Función Pública (SFP) y la Secretaría de Economía (SE).

El corte *horizontal o temporal* para la investigación, necesario para detectar los avances y retrocesos en el caso mexicano, se determinó durante el año previo a la publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de junio del 2002, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (LFTAIPG) hasta los meses de febrero y marzo del 2007.

Durante la investigación, se realizaron monitoreos de las páginas de Internet de las instituciones seleccionadas, en los cuales se revisaron la normatividad y criterios aplicables a estas

* Este informe fue preparado por Libertad de Información-México, A.C. (LIMAC), para DPLF.

durante los períodos determinados, así como diversas publicaciones, estudios y artículos vinculados al tema. Además, se realizaron entrevistas a funcionarios y exfuncionarios de las instituciones, y se interpusieron sendas solicitudes de información.

El desarrollo de la investigación nos enfrentó a consideraciones y alcances históricos relevantes en las instituciones, debido a que, desde la aprobación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, las transformaciones estructurales en las institucionales impactaron en forma relevante el cumplimiento de la ley.

CONTEXTO NORMATIVO E INSTITUCIONAL

México, según los términos del artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución o CPEUM) es una república representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos, unidos en una federación establecida según los principios de la misma Constitución. Para su organización, se establece el Supremo Poder de la Federación Mexicana, dividido para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.¹

Así, tenemos que el Poder Legislativo Federal está integrado por una Cámara de Diputados (conformada por 500 miembros) y por una Cámara de Senadores (constituida por 128 miembros).

El Poder Ejecutivo Federal se deposita en el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, que durará en su encargo 6 años, y establece para su funcionamiento la existencia de la Administración Pública Federal centralizada y paraestatal. La Administración Pública Paraestatal se integra por los organismos descentralizados, empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y fideicomisos; mientras que la centralizada se divide en 18 Secretarías de Estado. Ambas se rigen por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF).

Finalmente, el Poder Judicial está regulado en el capítulo IV de la Constitución, el cual establece que este poder se divide en Suprema Corte de Justicia de la Nación, integrada por

1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), art. 49, disponible en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc

11 ministros que funcionan en Pleno o en Salas, un Tribunal Electoral, tribunales colegiados y unitarios de circuito, y juzgados de distrito. La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, está a cargo del Consejo de la Judicatura Federal.²

En materia de transparencia y acceso a la información pública, hasta antes de la aparición de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental³, las únicas normas vinculantes eran las que se encontraban concentradas en los artículos 6.º y 8.º de la Constitución⁴ y, en algunos puntos específicos relativos a las declaraciones patrimoniales de servidores públicos, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (LFRASP).⁵ Sin embargo, no se establecían principios ni procedimientos que garantizaran en la práctica el acceso a la información.

Estructuralmente, las distintas dependencias carecían de una oficina especial de acceso a la información, con recursos destinados de manera expresa para este fin. Se daba el caso de solicitar copias de algún expediente en que el solicitante fungía como parte y los gastos de copias eran sufragados por el particular.

A partir del 2002, con la entrada en vigencia de la LFTAIPG, se estableció que dicho ordenamiento tiene como finalidad proveer de lo necesario para garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, los órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquiera otra entidad federal. Además, señala en su artículo tercero a los sujetos obligados, donde destaca el inciso *a*) referente al Poder Ejecutivo Federal, la Administración Pública Federal, y el inciso *c*) en lo referente al Poder Judicial de la Federación y el Consejo de la Judicatura Federal.

2 Supra n. 1, art. 94.

3 Texto de la ley disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244.pdf>

4 El artículo, antes de su última reforma, establecía:

Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.

El artículo 8.º se lee:

Artículo 8o. Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero, en materia política, solo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

Para toda petición deberá haber un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

5 Texto disponible en www.funcionpublica.gob.mx

Normativa sobre acceso a la información del Poder Ejecutivo Federal

La transparencia y el acceso a la información pública se garantizan, en el caso del Poder Ejecutivo Federal, a través de los siguientes ordenamientos:

- Artículo 6 de la CPEUM, que establece que “el derecho a la información será garantizado por el Estado”.⁶
- La LFTAIPG y su reglamento.⁷
- Los lineamientos en materia de clasificación y desclasificación de información y de protección de datos personales.⁸
- Sentencias y criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación en materia de transparencia y acceso a la información pública.⁹
- Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.¹⁰

Una de las principales críticas que se esgrimieron a la normatividad fue el costo que podía representar la implementación del mencionado cuerpo normativo. La experiencia, sin embargo, demuestra lo contrario al encontrar que, desde tiempo antes, las diversas dependencias venían atendiendo solicitudes de este tipo vía derecho de petición. De esta forma, las personas encargadas de dar seguimiento anteriormente a este trámite se convirtieron en lo

6 Con la última reforma, el artículo 6.º constitucional señala:

Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.

Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

- I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y solo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.
- II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.
- III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de estos.
- IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos expeditos de revisión. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.
- V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.
- VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.
- VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

7 Texto disponible en www.ifai.org.mx

8 *Ibid.*

9 Disponible en www.scjn.gob.mx

10 Disponible en www.funcionpublica.gob.mx

que se conoce como Unidad de Enlace, que tiene como objetivo gestionar las solicitudes de información en el interior de las instituciones.

Por otra parte, se crearon los Comités de Información de cada institución obligada, integrados por un servidor público, el titular de la unidad de enlace y el titular del órgano interno de control de cada dependencia o entidad. Estos comités determinan la clasificación o desclasificación de la información, tomando sus decisiones por mayoría de votos.

Asimismo, la ley estableció que el acceso a la información es gratuito, con la única contemplación del costo de reproducción de esta (copias, discos compactos o disquetes de 3 ½ pulgadas). No obstante, si la información es entregada vía Internet, se realiza consulta directa o se proporciona el disco compacto, la información deberá ser entregada sin costo alguno.

La LFTAIPG establece que cualquier persona podrá solicitar acceso a la información, lo que se podrá hacer a través de Unidades de Enlace o por medio del Sistema de Solicitudes de Información (SISI).¹¹ La respuesta a la solicitud deberá ser notificada al interesado, a más tardar, en veinte días hábiles. Excepcionalmente, este plazo podrá ampliarse hasta por un período igual.

Buscando reducir la discrecionalidad para la entrega de la información y evitar saturar a la autoridad con solicitudes, el legislador incluyó en el artículo séptimo de la LFTAIPG supuestos en los que la información —sin necesidad de que medie solicitud alguna— tiene que estar disponible para el público (llamada información de oficio). En el capítulo III del Título Primero del mismo ordenamiento, por una parte, define lo que se entenderá por información confidencial (datos personales) y, por otra, enumera las once causales que pueden generar la reserva de la información hasta por dos períodos de doce años.

Cabe señalar que, pese a estar especificadas las causales de reserva y los procedimientos de clasificación de la información, la redacción de algunas causales da a la autoridad un margen de discrecionalidad para determinar la clasificación de la información. Sin embargo, esta situación se reduce con el principio de legalidad contemplado en la CPEUM, el cual establece que todo acto de este tipo debe ser emitido por autoridad competente y debidamente fundado y motivado.

11 Sistema de Solicitudes de Información (SISI). Es un sistema al que se accede vía Internet, diseñado para facilitar y hacer amigable el acceso a la información.

La LFTAIPG creó el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) que funge como *órgano garante* de este derecho. Existen dos mecanismos ante el IFAI: el *recurso de revisión* y el proceso de *verificación de falta de respuesta*¹². El primero procede cuando el sujeto obligado declara la inexistencia de la información, clasifica la información en reservada o confidencial, no responde, total o parcialmente, a la solicitud de información, o se declara incompetente para conocer del asunto. El segundo procedimiento procede cuando la autoridad deja de responder a la solicitud de información en los tiempos previstos por la ley.

Si, como resultado del recurso de revisión o del proceso de verificación de falta de respuesta, se determina que la autoridad incumplió con cualquiera de las obligaciones contempladas en la ley, el IFAI tiene facultades para dar vista al órgano de control interno de la dependencia para que se inicie un procedimiento de sanción en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (LFRASP), independientemente de las sanciones que por vía civil o penal pudieran proceder.

Como una forma de control a la actuación del IFAI en su papel de órgano garante, y con el fin de garantizar la seguridad jurídica de los solicitantes, la LFTAIPG contempla la posibilidad de que las resoluciones emitidas por este órgano sean sometidas a control jurisdiccional vía amparo.

Normativa sobre acceso a la información del Poder Judicial Federal

En materia de acceso a la información pública en el Poder Judicial, las normas aplicables son el ya mencionado artículo 6.º de la CPEUM, los títulos primero, tercero y cuarto de la LFTAIPG y el Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la LFTAIPG¹³. La SCJN ha dictado, también, una serie de acuerdos sobre la ley de transparencia¹⁴. Igualmente regulan esta materia los “Lineamientos Relativos a la Organización, Catalogación, Clasificación y Conservación de

12 LFTAIPG, arts. 49-60, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244.pdf>

13 El segundo título es de aplicación exclusiva al Poder Ejecutivo Federal. El reglamento se puede consultar en www.scjn.gob.mx

14 Acuerdo 9/2003, que establece los órganos, criterios y procedimientos institucionales para la transparencia y acceso a la información pública de este Tribunal. Este acuerdo se encuentra derogado, con la salvedad de las atribuciones conferidas a los órganos establecidos en estos, de conformidad con los artículos tercero y cuarto transitorios del Reglamento. Acuerdo 13/2003, que modifica el diverso 9/2003 y que establece los órganos, criterios y procedimientos institucionales para la transparencia y acceso a la información pública de este Alto Tribunal. Este acuerdo también se encuentra derogado, con la salvedad de las atribuciones conferidas a los órganos señalados, de conformidad con los artículos tercero y cuarto transitorios del Reglamento. Acuerdo 1/2001, que establece lineamientos para el flujo documental, depuración y digitalización del acervo archivístico de los juzgados de distrito, tribunales unitarios de circuito y tribunales colegiados de circuito. Estos acuerdos se encuentran disponibles en www.scjn.gob.mx

la Documentación” y el “Procedimiento para la consulta física de los expedientes judiciales concluidos antes del 12 de junio del 2003”.

En el caso del Poder Judicial, la LFTAIPG lo faculta para emitir su propio reglamento de la materia, el cual no podrá ser contrario a la LFTAIPG y deberá cumplir con lo establecido en el artículo 7.º (información de oficio). Asimismo, lo obliga a hacer públicas las sentencias, una vez que hayan causado ejecutoria, y a respetar las causales de reserva que la ley establece.

El reglamento de la SCJN en materia de transparencia puntualiza, por su parte, lo relativo a la reserva de la información y al manejo de la información confidencial (datos personales) en los expedientes jurisdiccionales, principalmente con el consentimiento de las partes del procedimiento para la difusión de sus datos al permitir el acceso a la información contenida en su juicio.

Para el ejercicio de este derecho, el Poder Judicial creó una estructura similar a la del Poder Ejecutivo. Cuenta con *unidades de enlace*, encargadas de gestionar a nivel interno las solicitudes de información, y *comités de acceso a la información*, destinados a tomar las medidas necesarias para coordinar las acciones tendientes a cumplir con la publicidad de la información. Como órganos garantes se crean las *comisiones para la transparencia y acceso a la información pública gubernamental*. Se crearon dos comisiones, una de la Suprema Corte, integrada por los ministros del Comité de Gobierno y Administración, que supervisa el cumplimiento de las disposiciones legales por parte de los servidores públicos de la Suprema Corte; y la Comisión del Consejo de la Judicatura, integrada por los consejeros miembros de la Comisión de Vigilancia, Información y Evaluación del propio Consejo, encargada de supervisar el cumplimiento de las disposiciones legales por parte de los servidores públicos del Consejo y de los órganos jurisdiccionales

El procedimiento de acceso a la información para el Poder Judicial inicia con una solicitud ante la Unidad de Enlace, la cual determinará si cumple con los requisitos y, de contrario, prevendrá al solicitante para que, en un término de diez días, aclare, corrija o amplíe su solicitud. Una vez admitida la solicitud, la información deberá ser entregada al solicitante en un plazo no superior a quince días hábiles, plazo que puede ser ampliado una sola vez por el mismo número de días, siempre y cuando medie causa justificada y se notifique al solicitante. Si se otorga el acceso, y se solicitó la reproducción de la información, el solicitante podrá recogerla de los diez a los noventa días naturales posteriores a la entrega del recibo de pago de derechos.

En caso de que el solicitante no esté conforme con la respuesta, o le sea negado el acceso, podrá interponer un recurso de revisión ante la comisión respectiva, la cual, en un plazo no superior a 50 días hábiles, con posibilidad de prórroga por causa justificada a 60 días hábiles, deberá resolver el recurso.

A diferencia de las resoluciones del IFAI, las resoluciones de las Comisiones del Poder Judicial no son impugnables debido a que contra actos de la CSJN no procede el amparo.

Implementación de la normativa

Desde un principio se buscó la forma de asegurar que la implementación de la infraestructura necesaria para el funcionamiento de las unidades de enlace no implicase un costo extra,¹⁵ ya fuera en contratación de personal o de adecuación de espacios físicos. Como ya se mencionó, estas funciones se venían realizando, así que las personas encargadas anteriormente de llevar este tipo de trámites fueron conformando, en cada dependencia, la Unidad de Enlace respectiva.

Al tratarse de una materia nueva que implica no solo un trámite específico más, fue necesario implementar campañas de capacitación a servidores públicos. Esta capacitación no solo implicó enseñanzas sobre la ley, sino que se buscó concientizar a los participantes sobre la importancia de esta ley y los alcances que implica su aplicación.

Por otra parte, ha sido necesario desarrollar campañas¹⁶ que promuevan la cultura de la transparencia, pues las autoridades no estaban acostumbradas a ser cuestionadas o a rendir cuentas de la forma en que la actual LFTAIPG las obliga, por lo que en un principio se oponían a su aplicación. A pesar de que es notable el cambio de actitud de las autoridades, y el progreso, en este sentido, de la emisión de la ley, a la fecha todavía existen funcionarios que no se encuentran convencidos de la importancia y trascendencia de este derecho.

15 La LFTAIPG en su artículo 28 señala que se habilitarán a los servidores públicos: www.ifai.org.mx

16 En la LFTAIPG no se integra el capítulo de Cultura de la Transparencia, aunque en más de 28 legislaciones de las 33 vigentes a nivel local se establece este apartado.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE CONTRATACIONES DE BIENES Y SERVICIOS

Tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Judicial la contratación de bienes y servicios se regula por el artículo 134 de la CPEUM. Dicho artículo constitucional establece algunas exigencias de publicidad de las licitaciones públicas, como la convocatoria pública y la apertura pública de proposiciones.¹⁷

En el Poder Ejecutivo esta materia se regula por la Ley de Obra Pública y Servicios, y la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que se encargan de establecer los detalles relativos a los procedimientos de licitación, adjudicación directa o invitación a tres personas, cuando menos.

En el caso del Poder Judicial, el procedimiento de contratación es el mismo; pero su fundamento son los artículos 134 de la CPEUM, 81, fracciones XIII, XVII, XXX y XXXIV, 95, 96, 97, 130, 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal (LOPJF), y los artículos 137 y 138, fracción XXVII del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamentan la organización y funcionamiento del propio Consejo.¹⁸

En ambos casos, estos procesos de contratación deben ser publicados en el Diario Oficial de la Federación; incluso las bases, los montos, las especificaciones, las evaluaciones y el fallo se da en audiencia pública.

Jurídicamente, no ha existido un avance en las normas específicas que regulan las contrataciones de bienes y servicios. El cambio que se ha dado en ambos poderes, ha sido que, con la aprobación de la LFTAIPG, específicamente de su artículo 7.º, se contemplan como información que debe publicarse de oficio:

“XII. Las concesiones, permisos o autorizaciones otorgados, especificando los titulares de aquellos.

17 CPEUM, art. 134: “Los recursos económicos de que dispongan el Gobierno Federal y el Gobierno de Distrito Federal, así como sus respectivas administraciones públicas paraestatales, se administrarán con eficiencia, eficacia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados. Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que, libremente, se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes. Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado. El manejo de recursos económicos federales se sujetará a las bases de este artículo. Los servidores públicos serán responsables del cumplimiento de estas bases en los términos del título cuarto de esta Constitución”.

18 Véase www.scjn.gob.mx

- XIII. Las contrataciones que se hayan celebrado en términos de la legislación aplicable detallando por cada contrato:
- a) Las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y los servicios contratados; en el caso de estudios o investigaciones deberá señalarse el tema específico.
 - b) El monto.
 - c) El nombre del proveedor, contratista o de la persona física o moral con quien se haya celebrado el contrato.
 - d) Los plazos de cumplimiento de los contratos”.

Esta información, además, debe publicarse de tal forma que facilite su uso y comprensión por parte de las personas y que permita asegurar su calidad, veracidad, oportunidad y confiabilidad.

Antes de la publicación de la LFTAIPG, solo se podía consultar esta información en el *Diario Oficial*, en algunos casos en los periódicos de mayor circulación y, desde 1997, en *Compranet*¹⁹, que es el sistema electrónico de contrataciones gubernamentales que las publicita. Si se pretendía tener acceso a esta información, solo se podía hacer consultando directamente el *Diario Oficial*, físicamente, o por Internet, a partir de 1999, o por medio del derecho de petición ante cada dependencia, lo que no garantizaba que se entregara la información solicitada.

Actualmente, a toda esta información, además de ser publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, se puede acceder mediante el sistema *Compranet*, disponible vía Internet, en el cual se puede consultar la información relativa a contratación de bienes y servicios de la Administración Pública Federal; y en el portal de Internet de cada dependencia ya que es considerada información de oficio.

Es importante señalar que, si bien las situaciones descritas implican un avance significativo, esto no garantiza que toda la población tenga acceso a ella. Sin embargo, esto se debe a cuestiones tanto culturales como socioeconómicas, dado que la población no está convencida en su totalidad del funcionamiento de los mecanismos de transparencia y acceso a la información, y en otros casos simplemente no pueden tener acceso ya sea por que no saben leer o escribir o porque no tienen acceso a computadoras o se encuentran en regiones alejadas.

Por otra parte, el avance en materia de transparencia y acceso a la información ha sido dispar entre el Poder Ejecutivo y el Judicial por diversos factores que van desde la aprobación en

¹⁹ Véase web.compranet.gob.mx/

momentos distintos de normas sobre la materia, la naturaleza de sus funciones, la disposición de algunas autoridades a informar, en ocasiones por temor a generar inseguridad jurídica entre los gobernados, sobre todo en los casos relativos a procedimientos jurisdiccionales.

Se puede decir que el Poder Ejecutivo ha avanzado más, dado que incluso las decisiones de su órgano garante pueden ser sometidas a control jurisdiccional, lo cual le obliga a respetar la ley y los procedimientos. Sin embargo, en el caso del Poder Judicial, al ser las resoluciones de los consejos inapelables, se puede generar un mayor grado de discrecionalidad al resolver, sobre todo en los casos de clasificación de la información.

La problemática principal radica en la todavía débil cultura de transparencia que incide en la falta de capacitación del personal que se encuentra al frente de dichas oficinas así como, en ocasiones, la poca disposición a informar que prevalece en la mayoría de las autoridades de los diversos poderes y niveles de gobierno.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE SISTEMAS DE DESIGNACIÓN DE FUNCIONARIOS

La CPEUM es el instrumento que regula la designación de funcionarios tanto del Poder Judicial como del Poder Ejecutivo, tanto en el artículo 89 como en el 96, respectivamente, en cuanto a los más altos rangos, como los ministros de la Suprema Corte, el presidente de la República y los secretarios de Estado. A su vez, el secretario de Estado puede nombrar subsecretarios de forma discrecional y algunos puestos de menor jerarquía se harán a través del Servicio Profesional de Carrera.²⁰ Así la Constitución establece los requisitos para designar a los jueces y magistrados. Respecto de los funcionarios públicos, las convocatorias eran internas;²¹ pero, posteriormente, se instauró un sistema de servicio profesional de carrera que está en vigor actualmente y, en algunos casos, deben publicarse en el *Diario Oficial de la Federación* que es el instrumento donde se da publicidad de las leyes y actos de autoridad para que tomen vigencia, como lo establece el reglamento interno de la SFP y el reglamento interno de la SE. Con la difusión de la vacante, la forma de concurso y resultados públicos se fortalece la transparencia en la elección de personal de los órganos judicial y ejecutivo.

20 Véase www.trabajaen.gob.mx

21 Antes de la reforma del Estado de 1994 con actualizaciones posteriores.

En cuanto al Poder Judicial, la selección de sus integrantes, desde la reforma constitucional de 1994, se realiza en la forma que dispone el artículo 96 de la CPEUM²² y del 112 al 117 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Estas normas establecen cómo acceder a la carrera judicial a través del Instituto de la Judicatura Federal, que es un órgano auxiliar en materia de investigación, formación, capacitación y actualización de los miembros del Poder Judicial de la Federación y de quienes aspiren a pertenecer a este.

El Consejo de la Judicatura Federal es un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y emisión de sus resoluciones. Lo integran el presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien también presidirá el Consejo; tres consejeros designados por el Pleno de la Corte de entre los magistrados de Circuito y jueces de Distrito; dos Consejeros designados por el Senado, y uno, por el presidente de la República²³.

Los puestos de magistrados, jueces de circuito, actuarios, secretarios de acuerdos y otros se escogen a través de concurso. En las convocatorias se establece la remuneración del puesto, las actividades por desempeñar y los requisitos mínimos para poder concursar. Los atestados de los concursantes se dan a conocer en una versión pública donde se omiten datos personales. La publicidad de designaciones se da a través del *Diario Oficial de la Federación* y del portal de Internet, medios oficiales para dar a conocer los resultados de los concursos.

La información sobre personal también es considerada como información de oficio, por lo que se encuentra disponible en Internet. Esta información sobre personal, al igual que los directorios de las dependencias, escalafones y percepciones del Poder Ejecutivo y Judicial, deben actualizarse periódicamente, al menos cada tres meses. La publicidad de estos datos permite identificar a los servidores públicos.²⁴

Se puede decir que, en este sentido, el Poder Judicial ha avanzado más, puesto que contaba con la carrera de personal (judicial, en este caso) antes que la Administración Pública, y la mayoría de los puestos del Poder Judicial se asignan a través de concurso.

22 Supra n.1, art.96:

Artículo 96. Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

23 CPEUM, art.100.

24 Artículo 10 del reglamento: se puede localizar en el apartado de transparencia de las páginas: www.presidencia.gob.mx/ y www.scjn.gob.mx

En el caso del Poder Ejecutivo, la designación de los subsecretarios se hace a discreción, y en otros puestos se designa a través del servicio civil de carrera; sin embargo, este avance no ha sido reflejo de la entrada en vigor de la LFTAIPG. En lo que sí coadyuvó la LFTAIPG fue en que esta información se difundiera a través de Internet y fuese considerada pública.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE REMUNERACIONES Y BIENES PERSONALES DE FUNCIONARIOS

El marco normativo sobre la publicidad que se debe dar a la información respecto de remuneraciones y bienes personales ha evolucionado pues pasó a ser considerada no solo información pública, sino información de oficio y, por lo tanto, se publica en Internet.²⁵ Sin embargo, con respecto a las declaraciones patrimoniales, queda a elección del funcionario su publicidad. Solo en la Entidad Federativa de Chihuahua se ha establecido que su publicidad sea obligatoria, sin importar el consentimiento del titular de ella.

En materia de remuneraciones, tanto en el Poder Judicial como en el Ejecutivo, se establece la publicidad del salario bruto (sin descuentos) y el neto (cantidad final que percibe el funcionario). Ante cualquier falta de claridad en la información disponible vía Internet, se pueden hacer solicitudes específicas, pero en estos casos se reserva información sobre descuentos por concepto de alimentos.

En el caso de la SCJN, sus funcionarios deben presentar una declaración patrimonial, al principio y al final de su encargo. En el Poder Ejecutivo también debe presentarse de esa manera, con fundamento en el artículo 80, fracción VI, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos²⁶. Sin embargo, esta información es clasificada como reservada y solamente el funcionario de quien se trate puede autorizar su publicidad. La publicidad de esta información es, por lo tanto, discrecional pues se requiere la autorización de quien la realizó. Esta resolución se aplica a todo servidor público (incluidos los poderes Legislativo, Ejecutivo, Judicial y órganos autónomos).

En el caso del Poder Judicial de la Federación, la Contraloría del Poder Judicial de la Federación, con fundamento en los artículos 103 y 104 de la LOPJF, tiene a su cargo las

²⁵ Véase [www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PE/PR/Leyes/31121982\(1\).pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PE/PR/Leyes/31121982(1).pdf)

²⁶ www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/115.pdf

facultades de control y de inspección de las normas de funcionamiento administrativo; lo anterior, en virtud de la reforma al Poder Judicial de 1994 y su actualización en 1998.²⁷ Estas potestades incluyen la atribución de vigilar la evolución de la situación patrimonial de los funcionarios judiciales de la Federación.

Anteriormente, el acceso a la información respecto de salarios era casi inexistente pues no existía norma que obligara a entregar esta información, ni la cultura de rendición de cuentas entre los servidores públicos. Por otra parte, se consideraba confidencial la información referente a los ingresos sin importar que provinieran del erario público. Ante esta circunstancia, solo quedaba el derecho de petición, ante el cual la respuesta era el silencio de la autoridad y, por ende, la negativa ficta que no llevaba a obtener la información.

En el caso del Poder Ejecutivo, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en sus artículos 29,30 y 80, además de los reglamentos interiores de la SFP y SE, establecen la obligación de presentar una declaración patrimonial de inicio y terminación, vía electrónica, y de actualizarla año con año en el mes de mayo. Sin embargo, la misma LFRASP (de emisión anterior a la LFTAIPG) establece la previsión de que, si el titular de la información lo desea, puede solicitar que sus datos sean confidenciales y no se divulguen, y deja como datos de dominio público el cargo y las percepciones.

Desde antes de la aprobación de la ley existen sistemas como *www.declarante.gob.mx* o *www.servidorespublicos.gob.mx* en los que el servidor público ingresa su declaración patrimonial, pero sin difusión pública de su contenido. Estos sistemas siguen en operación con la misma modalidad.

En conclusión, respecto de las remuneraciones, el avance principal se da en el caso de los salarios pues, en la actualidad, esta información se encuentra disponible en Internet.

27 Ley Orgánica del Poder Judicial Federal (LOPJF), artículo 104:

Artículo 104. La Contraloría del Poder Judicial de la Federación contará con las siguientes atribuciones:

- I. Vigilar el cumplimiento de las normas de control establecidas por el Consejo de la Judicatura Federal;
- II. Comprobar el cumplimiento por parte de los órganos administrativos de las obligaciones derivadas de las disposiciones en materia de planeación, presupuestación, ingresos, egresos, financiamiento, patrimonio y fondos;
- III. Llevar con excepción del relativo a la Suprema Corte de Justicia, el registro y seguimiento de la evolución de la situación patrimonial de los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación a que se refiere la fracción VI del artículo 80 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos;
- IV. Inspeccionar y vigilar el cumplimiento de las normas y disposiciones relativas a los sistemas de registro y contabilidad, contratación y pago de personal, contratación de servicios y recursos materiales del Poder Judicial de la Federación, y
- V. Las demás que determinen las leyes, los reglamentos y acuerdos generales correspondientes.

Sin embargo, respecto del acceso de datos sobre declaraciones patrimoniales, el avance ha sido mínimo. No se puede tener libre acceso a ellas, pues se da restricción. Existen algunas resoluciones y criterios referentes a la difusión de información; sin embargo, todavía no son obligatorios y mantienen la restricción al acceso de la información confidencial.²⁸ Si bien se puede solicitar acceso a esta información a través de los mecanismos que establece la LFTAIPG, su entrega depende de la autorización del titular de la información, y así quedó establecido tanto en la Ley de Responsabilidades de Servidores Públicos como en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE RESOLUCIONES Y EXPEDIENTES

En ambos poderes, la información relativa a expedientes y resoluciones es solo para quien forma parte en la controversia y no así para personas ajenas a ella. Desde el inicio del procedimiento se solicita a las partes que manifiesten por escrito si se oponen a que se difundan sus datos personales, una vez que se dé por concluido el procedimiento. De no existir el consentimiento expreso, esas partes del procedimiento y la resolución serán reservadas. Sin embargo, una vez que las resoluciones son definitivas o han sido ejecutadas, se permite el acceso al expediente (incluida la resolución), previa solicitud, con las reservas de datos personales si no hay consentimiento del titular. En el caso de las resoluciones de casos relevantes²⁹ del Poder Judicial, estas son publicadas en el portal electrónico de la Suprema Corte. Lo anterior es aplicable tanto en procedimientos jurisdiccionales como administrativos.

En ciertos casos como los relacionados con violaciones de derechos humanos o de interés público, se puede otorgar acceso a las resoluciones, aunque todavía no sean definitivas. Para ello se editan versiones públicas, en las cuales se tachan los datos personales y la información reservada.

En el caso de las sentencias del Poder Judicial, la LFTAIPG establece, en el artículo 8.º, la obligación de su publicación³⁰. En el caso de las decisiones sobre procedimientos adminis-

28 Véanse resoluciones disponibles en www.ifai.org.mx/

Artículo 8. El Poder Judicial de la Federación deberá hacer públicas las sentencias que hayan causado estado o ejecutoria, las partes podrán oponerse a la publicación de sus datos personales.

29 La relevancia que justifica su difusión la da la novedad del tema y el criterio discrecional del propio Poder Judicial, dado que la ley no precisa cuándo se considerará como tal.

30 Supra n. 12, art. 8:

trativos del Ejecutivo, rige lo establecido en el artículo 33 de la LFPA³¹; sin embargo, solo los interesados pueden acceder a ella de forma total, y a los sujetos que no sean parte se les dará la versión pública omitiendo la información sensible referente a datos personales, a no ser que prive consentimiento expreso de ambas partes para revelar esa información.

Ahora bien, la jurisprudencia emitida por las salas y el pleno de la Corte es pública en el portal de Internet y a través del *Semanario Judicial*. Esta información está actualizada y es de fácil acceso a través de su Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis. Además, la SCJN edita ciertos DVD y CD de distribución pública que contienen un compendio de los criterios y resoluciones emitidos, organizados por época, además de la reciente inserción en su página de internet de casos relevantes.

En contraste, en el caso del Poder Ejecutivo, la publicación de resoluciones se hace a través del *Diario Oficial de la Federación*, y en Internet se publican muy pocas resoluciones, y el acceso a ellas es muy difícil, dado que se manejan como expedientes administrativos por parte de sus Tribunales, y solo se da acceso, una vez concluido el procedimiento, en versión pública que no incluye datos personales.

Por lo tanto, respecto del acceso a la información de expedientes y resoluciones, el avance está en la voluntad política y jurídica que ha manifestado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el momento de resolver las solicitudes de información referentes al número y situación de los casos que tiene bajo su responsabilidad. Queda pendiente el sistema interno de acceso —que no es de los más amigables— más la preocupante situación que frente al Órgano Interno de Transparencia no procede el amparo, aunque ahí no resuelve el pleno del Poder Judicial.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE REUNIONES SOSTENIDAS POR FUNCIONARIOS DE ALTO NIVEL

Anteriormente, al igual que en la mayoría de los casos de esta investigación, no existía un procedimiento para solicitar este tipo de información pues se manejaba de manera interna.

31 Ley Federal de Procedimiento Administrativo, art.33:

Artículo 33. Los interesados en un procedimiento administrativo tendrán derecho de conocer, en cualquier momento, el estado de su tramitación y recabar la oportuna información en las oficinas correspondientes, salvo cuando contengan información sobre la defensa y seguridad nacional, sean relativos a materias protegidas por el secreto comercial o industrial, en los que el interesado no sea titular o causahabiente, o se trate de asuntos en que exista disposición legal que lo prohíba.

Hoy se puede acceder a esta información a través del SISI³² y en el Poder Judicial se hace directamente en sus oficinas de acceso ubicadas en los edificios principales del Consejo de la Judicatura Federal y Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La legislación sostiene que toda información que generen los sujetos obligados será pública, de tal suerte que, al no estar prohibido el acceso a la información sobre reuniones mantenidas por funcionarios de alto nivel, se entiende como permitido, aunque en este caso debe mediar solicitud y queda al arbitrio de la autoridad y los órganos garantes del Poder Judicial y Ejecutivo el permitir su acceso.

En el Poder Ejecutivo la normatividad existente son reglamentos internos de cada dependencia en los que se marcan los procesos de publicidad de la información sobre reuniones sostenidas por funcionarios de alto nivel, en este caso los secretarios de Estado; pero no se establece desde la ley de transparencia la obligación de crear las minutas sobre las reuniones.

En el Poder Judicial respecto de las reuniones de los órganos superiores que toman decisiones de índole administrativa, la normativa es omisa respecto de si estas deben ser públicas. Acorde con lo que dispone la LFTAIPG, y no obstante la omisión en el reglamento de transparencia de la Suprema Corte, se permite el acceso a las sesiones que desde antes de la aprobación LFTAIPG ya eran públicas, excepto en los casos de derecho familiar en que por la naturaleza del asunto se restringe el acceso.³³ En el caso de la Suprema Corte, sus sesiones son públicas, exceptuando aquellas reuniones en que se trate de asuntos que requieran

32 Es el sistema de Internet que permite hacer solicitudes electrónicas a las dependencias del Poder Ejecutivo a través de la página del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, IFAI.

33 Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la Aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. www.cjf.gob.mx/acuerdos/2004/ac202004-3.htm

Artículo 6. Los expedientes de asuntos concluidos del Poder Judicial de la Federación podrán ser consultados por cualquier persona en los locales en que se encuentren y en las horas de labores, cumpliendo con los requisitos que garanticen la integridad de la documentación que contienen, los cuales serán fijados por las respectivas Comisiones de Transparencia.

De las constancias que obren en los expedientes de asuntos concluidos que se encuentren bajo resguardo de la Suprema Corte o de los Órganos Jurisdiccionales, solo podrán considerarse reservadas o confidenciales las aportadas por las partes siempre y cuando les hayan atribuido expresamente tal carácter al momento de allegarlas al juicio y tal clasificación se base en lo dispuesto en algún tratado internacional o en una ley expedida por el Congreso de la Unión o las legislaturas de los Estados.

Artículo 7. Las sentencias ejecutorias y las demás resoluciones públicas podrán consultarse una vez que se emitan y los términos en que se conceda el acceso a ellas serán determinados, inicialmente, por los respectivos módulos de acceso.

Tratándose de las resoluciones públicas dictadas cuando aún no se emite la respectiva sentencia ejecutoria, el módulo de acceso solicitará a la Suprema Corte, al Consejo o al respectivo Órgano Jurisdiccional, una versión electrónica de aquellas, siendo obligación de dicho módulo suprimir de esta, en su caso, los datos personales de las partes.

El análisis sobre la naturaleza pública, reservada o confidencial de las pruebas y demás constancias que obren en un expediente judicial, podrá realizarse una vez que la sentencia respectiva haya causado estado.

Cuando en un expediente se encuentren pruebas y demás constancias aportadas por las partes que contengan información legalmente considerada como reservada o confidencial, no podrá realizarse la consulta física de aquel, pero se tendrá acceso a una versión impresa o electrónica del resto de la documentación contenida en este.

confidencialidad, como en materia familiar.³⁴ La Suprema Corte se ha caracterizado por la publicidad de sus sesiones, incluso cuenta con un canal televisivo exclusivo que difunde en vivo las sesiones del pleno y además se permite su seguimiento a través de Internet. Este es un avance significativo que ha legitimado muchos de sus fallos, como el más reciente en que revisó la reforma a la Ley Federal de Radio y Televisión cuya deliberación fue pública.

En ambos casos se consideran públicas (en caso de existir) las agendas y actas o registros de asistencia y celebración de sus sesiones y reuniones de trabajo y en algunos casos se publican en los portales de Internet de cada dependencia, información que continuamente se encuentra en actualización.

Por otra parte, en el caso del Poder Ejecutivo, se mantienen registros o actas sobre algunas reuniones de órganos que toman decisiones administrativas a través del *Diario Oficial de la Federación* (DOF) para que sean accesibles al público, sobre todo en licitaciones y adjudicaciones. El problema es que no existe expresamente una obligación de elaborar informes o minutas, en algunos casos de reuniones (previas a la toma de decisiones, por ej.) del Poder Ejecutivo y tampoco para el Poder Judicial, lo que deja fuera de publicidad las minutas y la rendición solo de informes a los que obliga la ley en cuanto a sus labores.

EVALUACIÓN FINAL Y CONCLUSIÓN

Es importante mencionar que, a partir de la implementación de la LFTAIPG, el acceso a la información que poseen los Poderes de la Unión ha sido cada día más sencillo en relación con la situación que se vivía antes de junio del 2002, cuando se aprobó la ley de transparencia.

Los avances presentados tanto en el Poder Ejecutivo como en el Poder Judicial en términos generales han sido similares. El estudio comprobó que ambos han avanzado significativamente en el rubro de acceso a la información. La apertura de ambas instituciones permite sentar las bases para una nueva cultura de transparencia y rendición de cuentas.

34 Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. www.cjf.gob.mx/acuerdos/2004/ac202004-3.htm

Artículo 5. Es pública la información que tienen bajo su resguardo la Suprema Corte, el Consejo y los Órganos Jurisdiccionales, con las salvedades establecidas en la Ley.

En cuanto a los factores que se detectaron con mayor incidencia relacionados con el avance o no al acceso a la información encontramos:

- El desconocimiento, tanto por parte del solicitante como de los propios funcionarios que integran los Poderes, de los procedimientos y los lugares en donde se pueden presentar las solicitudes.
- Las limitaciones institucionales de algunas dependencias gubernamentales, como capacitación de personal y falta de infraestructura que permita acceder con celeridad a la información.
- La restricción de datos importantes para el entendimiento de un expediente y que no se consideran confidenciales por ningún marco normativo, como es el caso de versiones públicas que, simplemente, tachan datos sin discriminar entre la información confidencial y pública.
- La falta de disposición, en casos como el de las declaraciones patrimoniales, para difundir esa información al no observar que dicha acción generaría mayor confianza entre gobernantes y gobernados, y que coadyuvaría a la mejor implementación de programas.
- La existencia de discrecionalidad en la toma de decisiones que impiden hacer efectivo el uso de la legislación en materia de transparencia y acceso a la información, como es el caso de la difusión de procesos deliberativos.
- La inexistencia de una instancia que revise la actuación de los consejos de transparencia del Poder Judicial.

Es necesario que el Poder Judicial modifique ciertos procedimientos que proporcionarían a mediano y largo plazo no solo un mejor acceso a la información y seguridad jurídica, sino confianza en el desempeño de sus funciones:

- Modificar el carácter definitivo de las resoluciones del Consejo de Transparencia pues, al ser juez y parte, desvirtúa su actuación. Se debe permitir el juicio de amparo contra sus resoluciones a fin de que sea el pleno de la Corte quien resuelva, en última instancia, como en todos los demás procedimientos.
- Homologar los criterios de clasificación y desclasificación de información: estos deben aplicarse de acuerdo con la Ley Federal y evitar discrecionalidad a la hora de permitir el acceso.
- Homologar los criterios de publicidad y reserva de declaraciones patrimoniales para el Poder Judicial con los que ha emitido para el Poder Ejecutivo como resultado de amparos promovidos contra resoluciones del IFAI que confirman la confidencialidad

de este tipo de información. Hasta la fecha, este sigue siendo el tema pendiente en la agenda de transparencia.

- Por último, en cuanto a las solicitudes de información, estas se tramitaron de acuerdo con el Reglamento de la SCJN, para el caso del Poder Judicial, y conforme con la LFTAIPG, para el del Poder Ejecutivo.

Las respuestas coinciden con lo que dispone la ley de la materia. En ambos casos se dio la información que estaba disponible, por ser de oficio. Pero, cuando se solicitó aquella cuyo contenido —según la legislación del Ejecutivo o el reglamento del Judicial— se consideró como reservada o confidencial, esta fue negada en los términos de la ley.



INTRODUCCIÓN

Para el análisis de la información correspondiente a Panamá, se tomaron en cuenta dos momentos fundamentales: antes del corte —esto es, un año antes de la aprobación de la Ley de Transparencia del 2002, Ley No. 6 del 2002— y después del corte —lo que corresponde a los meses de marzo-abril del 2007—. Se hizo la comparación entre los distintos aspectos del acceso a la información entre el Órgano Judicial y el Órgano Ejecutivo, y se tomaron como parámetros de referencia para este último los ministerios de la Presidencia y el de Economía y Finanzas.

Entre las fuentes consultadas para preparar este informe, detallamos las siguientes:

- a) La legislación nacional principalmente consultada está conformada por la Constitución Política, el Código Judicial, la Ley de Transparencia, las Leyes de Contratación Pública, la Ley de Carrera Administrativa y las disposiciones reglamentarias sobre Carrera Judicial. Se estudiaron tanto las normas derogadas como las vigentes.
- b) La jurisprudencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia y las consultas resueltas por el Procurador de la Administración, relativas al derecho de acceso a la información¹.
- c) Entrevistas a los funcionarios y profesionales siguientes: Salvador Sánchez (jefe de Asesoría Legislativa de la Asamblea Nacional de Diputados), Sandra Quirós (directora de Recursos Humanos del Órgano Judicial), Andrés Mojica (director de Asesoría Legal del Órgano Judicial), Rafael Pérez Jaramillo (periodista) y José Félix Yánguez (abogado).

* El presente informe fue elaborado por la Alianza Ciudadana Pro Justicia, para DPLF.

1 Debemos tener en cuenta que las consultas que resuelve el procurador de la Administración no son vinculantes para el funcionario que las formula, ni para terceros. Por su parte, los fallos del Pleno de la Corte Suprema de Justicia pueden ser orientadores, aunque tampoco resultan ser del todo vinculantes porque, históricamente, es un hecho que la Corte Suprema de Justicia, no se caracteriza por ser particularmente consecuente con sus planteamientos.

CONTEXTO NORMATIVO E INSTITUCIONAL SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN

Contexto institucional

En Panamá, como en la mayoría de los países de la región, la estructura básica de los órganos del Estado está establecida en la Constitución Política. Vale aclarar que en el Estado panameño se denominan “órganos” a las ramas del Gobierno y no “poderes”, de acuerdo con el artículo 2 de la Constitución Política.

El Órgano Judicial panameño, de acuerdo con la Constitución Política², lo constituyen la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales y juzgados que la ley establezca. Igualmente, su estructura se determina por el Código Judicial, en su libro primero.

El nombramiento de los nueve magistrados que conforman la Corte Suprema de Justicia está a cargo del Consejo del Gabinete, sujeto a la aprobación del Órgano Legislativo para un periodo de diez años³. La Constitución también establece que los magistrados de tribunales y juzgados serán nombrados por la Corte Suprema de Justicia; los jueces lo serán por su superior jerárquico; y el personal subalterno, por el tribunal o juez respectivo. No obstante, el poder de designación no es irrestricto por cuanto la norma constitucional refiere a los criterios de la Carrera Judicial para realizar los nombramientos⁴.

Se denomina *magistrados* a quienes detentan tal investidura en la Corte Suprema de Justicia o en los Tribunales Superiores; en cambio, la ley denomina *jueces* a quienes ejercen las funciones jurisdiccionales en los foros de menor jerarquía, como lo serían, por ejemplo, los juzgados de circuito y municipales.

En cuanto a los niveles jerárquicos existentes en el Órgano Judicial panameño, el más alto tribunal lo constituye la Corte Suprema de Justicia, integrada por el Pleno y sus cuatro salas (Primera, de lo Civil; Segunda, de lo Penal; Tercera, de lo Contencioso Administrativo y Laboral; y Cuarta, de Negocios Generales). La suceden los tribunales superiores de Justicia y los juzgados de Circuito/Seccionales. En el último estrato del organigrama se encuentran

2 Constitución Política de la República de Panamá (2004) publicada en *La Gaceta Oficial*, 15 de noviembre del 2004; véase texto en http://www.asamblea.gob.pa/actualidad/25176_2004.pdf, art. 202.

3 Supra n. 2, art. 203. Respecto al silencio que guardan la Constitución y el Código Judicial respecto a la posible reelección de los magistrados de la CSJ, ciertamente existe una ausencia de prohibición o de permisión expresa, lo que los Gobiernos de turno poscitedadura han interpretado que se pueden reelegir. Sin embargo, algunos como el constitucionalista y periodista Dr. Miguel A. Bernal son del criterio de que hay una negativa tácita contenida en el artículo 203 de la Constitución Nacional que establece que estos serán designados “para un periodo de diez años”. De todos modos, la realidad es que históricamente hay precedentes de reelección, como, por ejemplo, al exmagistrado José Manuel Faundes Q.E.P.D.

4 Supra n. 2, art. 209.

los juzgados municipales. También está adscrito al Órgano Judicial el Instituto de Defensoría de Oficio.

Todos los despachos administrativos están subordinados a la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala de Negocios Generales, del Pleno y de la Secretaría Administrativa en cuanto a la actuación o ejecución. Constitucionalmente, la Corte Suprema de Justicia tendrá la facultad de determinar su propio presupuesto, para ser sujeto de aprobación por el Órgano Legislativo de acuerdo con los procesos correspondientes⁵. Según el Código Judicial, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia tendrá todas las funciones administrativas que le encomienden los Reglamentos de la Corte o de la Sala de Negocios Generales⁶. Es la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia la que tiene la función de organizar y dirigir los departamentos y dependencias administrativas del Órgano Judicial⁷.

En cuanto al Órgano Ejecutivo, constitucionalmente está conformado por el presidente de la República y los ministros de Estado; estos últimos, a su vez, son los jefes y titulares de sus respectivos ramos. El Consejo de Gabinete, en cambio, es la reunión del presidente de la República o, en su defecto, del encargado de la Presidencia, con el vicepresidente de la República y los ministros de Estado⁸. Actualmente, existen 11 ministerios⁹.

Contexto normativo sobre acceso a la información

En el año 2004, se aprobó una reforma a la Constitución Política de Panamá para consagrar el acceso a la información como una garantía fundamental. Gracias a esta modificación, el artículo 43 del texto constitucional reconoce ahora el derecho de todas las personas a solicitar información de acceso público o de interés colectivo que repose en las bases de datos o en los registros públicos, así como la referente a personas privadas que presten servicios públicos. El ejercicio de esta garantía se encuentra sujeto a las limitaciones establecidas por

5 Supra n. 2, art. 214; de acuerdo con esta norma, “los presupuestos del Órgano Judicial y del Ministerio Público no serán inferiores, en conjunto, al dos por ciento de los ingresos corrientes del Gobierno Central.

6 Código Judicial de Panamá, adoptado mediante Ley No. 29 de 1984, *Gaceta Oficial*: 20199, publicada el 06.12.84. Reformado por última vez mediante Ley No. 15 de 22 de mayo del 2007, publicada en la *Gaceta Oficial*: 25799, publicada el 25 de mayo del 2007. Art. 89.

7 Como lo son la Secretaría Administrativa, los departamentos de Recursos Humanos, Planificación y Presupuesto, Contabilidad y Finanzas, Abastecimiento y Almacén, Relaciones Públicas, Servicios Generales, de Seguridad, Relatoria, de Asesoría Legal, el Archivo y la Biblioteca. Dirección de Informática. Dirección de Auditoría Interna. Dirección de Escuela Judicial y Servicios Comunes.

8 Supra n. 2, arts. 175, 194 y 199.

9 Los ministerios son los siguientes: de Comercio e Industrias, de Desarrollo Agropecuario, de Economía y Finanzas, de Educación, de Gobierno y Justicia, de Desarrollo Social, de Obras Públicas, de Relaciones Exteriores, de Salud, de Trabajo y de Vivienda. La página web de cada uno de estos ministerios está disponible en el enlace www.presidencia.gob.pa

la ley, y así lo establece claramente el texto constitucional.¹⁰ La Constitución también establece el recurso de hábeas data como garantía no solo para el acceso y rectificación de los datos personales, sino como un recurso que se puede interponer sobre el derecho de acceso a la información pública o de acceso libre.¹¹

Antecedió a esta reforma la aprobación de la Ley No.6, del 22 de enero del 2002, “que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de *hábeas data* y otras disposiciones”¹². Este es, hoy por hoy, el principal desarrollo legal respecto a la garantía constitucional del acceso a la información.

Estas normas son de aplicación general a todas las instituciones del Estado, inclusive el Órgano Judicial y los ministerios objeto de este estudio. El artículo 8 de la Ley No. 6 establece que “*las instituciones del Estado están obligadas a brindar, a cualquier persona que lo requiera, información sobre el funcionamiento y las actividades que desarrollan, exceptuando, únicamente, las informaciones de carácter confidencial y de acceso restringido*”. El mandato contenido en esta norma es general y su ámbito de aplicación está definido por el artículo 1.8 de la misma ley¹³, la cual abarca un concepto amplio sobre lo que se entiende por institución del Estado para esos efectos. Por lo tanto, en principio, sí son aplicables por igual al Órgano Ejecutivo y al Judicial.

En todo caso, las excepciones o restricciones al acceso a la información no devienen de la falta de aplicación de la Ley N° 6 a determinadas instituciones pues a todas se refiere por igual, sino a que atienden al tipo de información específica considerada confidencial o de acceso restringido, según lo que disponga la propia ley, como se analizará, más adelante.

10 Supra n. 2, art. 43: “Artículo 43. Toda persona tiene derecho a solicitar información de acceso público o de interés colectivo que repose en bases de datos o registros a cargo de servidores públicos o de personas privadas que presten servicios públicos, siempre que ese acceso no haya sido limitado por disposición escrita y por mandato de la Ley, así como para exigir su tratamiento leal y rectificación”.

11 Supra n. 2, art. 44: Artículo 44. Toda persona podrá promover acción de hábeas data con miras a garantizar el derecho de acceso a su información personal recabada en bancos de datos o registros oficiales o particulares, cuando estos últimos traten de empresas que prestan un servicio al público o se dediquen a suministrar información.

Esta acción se podrá interponer, de igual forma, para hacer valer el derecho de acceso a la información pública o de acceso libre, de conformidad con lo establecido en esta Constitución.

Mediante la acción de hábeas data se podrá solicitar que se corrija, actualice, rectifique, suprima o se mantenga en confidencialidad la información o datos que tengan carácter personal.

12 Ley No. 6 de 22 de enero del 2002. “Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de hábeas data y otras disposiciones”, publicada en *La Gaceta Oficial*, el 23 de enero del 2002; véase texto en http://www.asamblea.gob.pa/NORMAS/2000/2002/2002_302_3918.PDF

13 Supra n. 12, art. 1.8. “Artículo 1.8 Institución. Toda agencia o dependencia del Estado, incluyendo las pertenecientes a los Órganos ejecutivos, Legislativo, y Judicial, en el Ministerio Público, las entidades descentralizadas, autónomas y semiautónomas, la Autoridad del Canal de Panamá, los municipios, los gobiernos locales, las juntas comunales, las empresas de capital mixto, las cooperativas, las fundaciones, los patronatos, y los organismos no gubernamentales que hayan recibido o reciban fondos, capital o bienes del Estado”.

En cuanto al acceso a la información referente a casos concretos (expedientes) que manejan los juzgados y tribunales, el fundamento legal específico es el artículo 496 del Código Judicial. Según este artículo, los expedientes podrán ser vistos por las partes, los abogados inscritos y por los amanuenses autorizados por estos; por las personas designadas para ejercer cargos como el de perito, depositario o cualquier otro auxiliar de los tribunales; por funcionarios del Ministerio Público y, en general, por cualquier otro funcionario público, por razón de su cargo; por estudiantes de Derecho; por las personas autorizadas por el secretario o el juez con fines de docencia o investigación, y por cualquier otra persona a prudente arbitrio del juez.

Tanto los artículos 42 y 43 de la *Constitución Nacional*, como los artículos 1.2, 1.4, 1.6, 1.10, 1.11, 8 y 9 de la *Ley No. 6 del 2002*, establecen que toda información manejada o producida por las instituciones públicas es de libre acceso para cualquier persona, excepto que sea información confidencial o de acceso restringido. Por lo tanto, estas normas son consecuentes con el principio de presunción de publicidad de la información pública.

Respecto de las excepciones al acceso a la información, la legislación panameña hace una clara diferenciación entre información confidencial e información de acceso restringido.

Por información confidencial se entiende, de acuerdo con la Ley No. 6, aquella información personal que por su naturaleza sensible pertenece a una esfera estrictamente personal o íntima de las personas¹⁴. La información considerada confidencial no podrá ser divulgada en ninguna circunstancia. Inclusive, cuando en un proceso judicial se conozca información que se clasifique dentro de esta categoría, la ley exige a las autoridades competentes tomar las previsiones debidas para que esa información se mantenga reservada y tengan acceso a ella, únicamente, las partes involucradas en el proceso judicial respectivo.

Respecto de la información de acceso restringido, el texto del artículo 1.7 incluye en esta categoría todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública cuya divulgación haya sido circunscrita únicamente a los funcionarios que deban conocer en razón de sus atribuciones, de acuerdo con la Ley. Si bien la definición es

14 Supra n. 12, art. 1.5. "Artículo 1.5 Información Confidencial. Todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública que tenga relevancia con respecto a los datos médicos y psicológicos de las personas, la vida íntima de los particulares, incluyendo sus asuntos familiares, actividades maritales u orientación sexual, su historial penal y policivo, su correspondencia y conversaciones telefónicas o aquellas mantenidas por cualquier otro medio audiovisual o electrónico, así como la información pertinente a los menores de edad. Para efectos de esta Ley, también se considera como confidencial la información contenida en los registros individuales o expedientes de personal o de recursos humanos de los funcionarios".

ambigua, los artículos 14 y 15 de la misma ley establecen una lista taxativa de los tipos de información que puede ser considerada de acceso restringido¹⁵.

La regulación de las excepciones en la Ley No.6 es lo suficientemente específica para restringir la discrecionalidad de los funcionarios públicos. La Ley No. 6 no faculta a ningún funcionario para determinar de forma autónoma lo que se considera información *confidencial* o de *acceso restringido*.

De toda suerte, incluso en los casos de negativa, tanto la Ley como la Constitución establecen mecanismos de apelación de estas decisiones. De acuerdo con el artículo 44 de la Constitución Política, toda persona podrá interponer la acción de hábeas data, para acceder y modificar datos personales u obtener información pública de acceso libre.

De acuerdo con la Ley No. 6, la acción de hábeas data es un mecanismo sencillo, rápido y accesible a todo ciudadano que, habiendo hecho una solicitud de información, esta le fue negada o le fue suministrada de manera insuficiente o inexacta. Serán competentes para conocer de estas acciones los tribunales Superiores de Justicia o el Pleno de la Corte Suprema

15 Supra n. 12, arts. 14 y 15. "Artículo 14. La información definida por esta Ley como de acceso restringido no se podrá divulgar, por un periodo de diez años, contado a partir de su calificación como tal, salvo que antes del cumplimiento del periodo de restricción dejen de existir las razones que justificaban su acceso restringido. Se considerará de acceso restringido, cuando así sea declarado por el funcionario competente, de acuerdo con la presente Ley: 1. La información relativa a la seguridad nacional, manejada por los estamentos de seguridad. 2. Los secretos comerciales o la información comercial de carácter confidencial, obtenidos por el Estado, producto de la regulación de actividades económicas. 3. Los asuntos relacionados con procesos o jurisdiccionales adelantados por el Ministerio Público y el Órgano Judicial, los cuales son accesibles para las partes del proceso, hasta que queden ejecutados. 4. La información que versa sobre procesos investigativos realizados por el Ministerio Público, la Fuerza Pública, la Policía Técnica Judicial, la Dirección General de Aduanas, el Consejo Nacional de Seguridad y Defensa, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, la Dirección de Análisis Financiero para la Prevención de Blanqueo de Capitales, la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor y el Ente Regulador de los Servicios Públicos. 5. La información sobre existencia de yacimientos minerales y petrolíferos. 6. Las memorias, notas, correspondencia y los documentos relacionados con negociaciones diplomáticas, comerciales o internacionales de cualquier índole. 7. Los documentos, archivos y transcripciones que naciones amigas proporcionen al país en investigaciones penales, policivas o de otra naturaleza. 8. Las actas, notas, archivos y otros registros o constancias de las discusiones o actividades del Consejo de Gabinete, del Presidente o Vicepresidentes de la República, con excepción de aquellas correspondientes a discusiones o actividades relacionadas con las aprobaciones de los contratos. 8. La transcripción de las reuniones e información obtenida por las comisiones de la Asamblea Legislativa, cuando se reúnan en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras para recabar información que podría estar incluida en los numerales anteriores.

En caso de que las autoridades correspondientes consideren que deba continuarse el carácter de restringido de la información detallada en este artículo, corresponderá a los Órganos Ejecutivo, Legislativo o Judicial, según sea el caso, emitir resoluciones por las cuales se prorrogará, hasta por un máximo de diez años adicionales, la restricción sobre la información mencionada en este artículo. En ningún caso el carácter restringido podrá superar los veinte años contados a partir de la primera clasificación, procediendo la divulgación de la información si antes del cumplimiento del periodo de restricción adicional dejaren de existir las razones que justificaban tal acceso restringido.

El proceso de terminación de la restricción al acceso de la información será de pleno derecho por el solo transcurso del tiempo, sin necesidad de resolución o acto administrativo alguno.

En caso de que exista un documento que contenga en forma parcial información cuyo acceso se encuentre restringido en los términos de este artículo, deberá proporcionarse el resto de la información que esté exceptuada".

"Artículo 15. Los expedientes administrativos de carácter reservado, tales como los que tienen relación con cuentas bancarias, información sobre investigaciones o reportes de operaciones sospechosas relacionadas con el blanqueo de capitales, menores de edad; los judiciales, arbitrales y del Ministerio Público se regirán por las normas de acceso y de información contenidas en el Código Judicial, la legislación bancaria y normas aplicables a la prevención y el combate del blanqueo de capitales".

de Justicia, dependiendo del nivel de mando del funcionario al que se le requirió la información denegada¹⁶. La ley contempla sanciones que van desde multas, hasta la destitución del cargo, para aquellos funcionarios que se hayan negado, en claro desacato de la orden de un tribunal competente, a entregar la información solicitada¹⁷.

Las normas que regulan el acceso a la información en Panamá no establecen claramente una obligación institucional pública de destinar determinado presupuesto a garantizar el acceso a la información. La determinación de dichos recursos es potestad inherente de la gerencia de cada institución, y dicha obligación se contiene en la exigencia de la ley de garantizar el acceso a la información.

El procedimiento para solicitar información en todas las instituciones del Estado está contenido en los capítulos II y V de la Ley No. 6. Ahora bien, como mencionamos anteriormente, las instituciones tienen la facultad de establecer mecanismos internos para hacer más eficientes estos procedimientos y el flujo de información.

El procedimiento descrito en los capítulos de la Ley No. 6 es general. Establece que la petición se hará por escrito en papel simple o por medio de correo electrónico, sin formalidad alguna, ni necesidad de apoderado legal¹⁸. El funcionario receptor tendrá treinta días naturales para contestarla por escrito, en caso de no tener la información o si quien la posee es otro funcionario, o bien, si esta es accesible en Internet o en algún otro medio, deberá informar esta situación al peticionario dentro del término. De tratarse de una solicitud compleja y extensa, podrá solicitar por escrito una prórroga de treinta días naturales adicionales¹⁹. En caso de que sea denegada la información, el solicitante podrá interponer una acción de hábeas data para que un organismo jurisdiccional decrete la entrega de la información.

En cuanto a la gratuidad de la información, la Ley No. 6 en su artículo 4 establece: *“El acceso público a la información será gratuito en tanto no se requiera la reproducción de esta. Los costos de reproducción de la información estarán a cargo del solicitante. En todo caso, las tarifas cobradas por la institución deberán incluir únicamente los costos de reproducción”*.

La efectividad de estos procedimientos depende del tipo de información que se pida. En términos generales, los funcionarios que manejan la información en las instituciones están

16 Supra n. 12, arts. 17 al 19.

17 Supra n. 12, arts. 20 al 23.

18 Supra n. 12, Art. 5.

19 Supra n. 12, Art. 7.

dispuestos a cooperar con los usuarios, siempre dentro de las posibilidades técnicas y de personal con que cuenten. Los obstáculos surgen cuando el tipo de información solicitada es considerada políticamente sensible, ya sea porque es sensible en sí misma o porque, de acuerdo con el momento político que esté viviendo el país, sea sensible en ese período. En ambos casos, a todas luces, los funcionarios encargados de suministrar la información no lo hacen por temor de verse comprometidos.

Este procedimiento no se aplica al acceso a la información contenida en expedientes judiciales, puesto que tienen una norma específica en el Código Judicial: el artículo 496. Es decir, con respecto al acceso a expedientes judiciales, por especificidad, la norma aplicable es el citado artículo, que no fue derogado ni modificado por la reciente legislación de acceso a la información. En la práctica sucede, también, que existen expedientes de casos de alto perfil o “sensibles”, en que hay involucrados altos dignatarios o personas de alta notoriedad pública. En esos casos, quienes deseen tener acceso a esos expedientes, aun cuando el artículo 496 legitime su derecho, deberán solicitar la autorización expresa del magistrado ponente en el caso respectivo.

En cuanto al acceso a estadísticas judiciales, el Órgano Judicial ha dispuesto como mecanismo de acceso el que lo usuarios puedan solicitar este tipo de información directamente en el Centro de Estadísticas Judiciales del Órgano Judicial, entidad creada para tal efecto. Para el manejo de las estadísticas de naturaleza judicial, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante acuerdo N° 363 del 3 de octubre del 2002, creó el Centro de Estadísticas Judiciales, como una dependencia adscrita a la Sala IV de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia²⁰.

Los intereses políticos han dificultado, en ocasiones, el acceso a la información. Quizás el ejemplo más relevante se dio en mayo del 2002, cuando la entonces presidenta de la República, Mireya Moscoso, expidió el Decreto Ejecutivo No. 124, por medio del cual se pretendía regular la Ley No. 6 del 2002, cuyo artículo 8 establecía: *“para los afectos del artículo 11 de la Ley No. 6 de 22 de enero de 2002, es persona interesada aquella que tiene relación directa con la información que solicita”*. Por lo tanto, imponía como requisito adicional y oneroso el probar una relación directa con la información solicitada, exigencia que la Ley No. 6

20 En la práctica y hacemos énfasis en la práctica las estadísticas que emite el Centro de Estadísticas del Órgano Judicial, por su naturaleza, pueden ser de dos tipos: aquellas que el Centro produce regularmente como parte de sus funciones regulares, que son de acceso público inmediato; y aquellas que, a diferencia de las anteriores, el Centro debe producirlas a raíz de algún pedido especial. Estos pedidos de informaciones específicas pueden ser hechos también por cualquier ciudadano; sin embargo, en este caso se requiere pedir información mediante una nota dirigida al presidente(a) de la Corte Suprema de Justicia para que sea este(a) quien autorice al Centro la emisión correspondiente. Este último procedimiento no está contemplado en la Ley No. 6, ni en el Acuerdo 363; sin embargo, es así en la práctica, sobre todo cuando se trata de información sensible.

no permitía. Afortunadamente, este decreto fue derogado totalmente mediante el Decreto Ejecutivo No. 335 del 1 de septiembre del 2004.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE CONTRATACIONES DE BIENES Y SERVICIOS

En Panamá, los esquemas de contratación de las instituciones estatales se pueden clasificar en dos grandes grupos: aquellas entidades que excepcionalmente tienen legislaciones especiales propias que regulan su forma de contratar como, por ejemplo, la Caja de Seguro Social o la Autoridad del Canal de Panamá; y aquellas que se rigen por la legislación general, que son la gran mayoría, entre las cuales se ubican los ministerios que integran el Órgano Ejecutivo y el Órgano Judicial. Por lo tanto, los órganos bajo estudio se rigen por la misma normativa en este aspecto.

Las dos últimas leyes generales sobre contratación pública que han regido en Panamá se ubican, claramente, antes y después del corte, por lo que la comparación cronológica estará muy bien definida. Así, tenemos que, antes del 2002, regía la Ley No.56 del 27 de diciembre de 1995²¹, reglamentada por el Decreto Ejecutivo N° 18, del 25 de enero de 1996.²² Después del corte temporal, la legislación aplicable era la Ley No. 22, del 27 de junio del 2006²³, cuya reglamentación se dio a través del Decreto Ejecutivo N° 366 del 28 de diciembre del 2006.²⁴

La Ley No. 56-1995, pese a que consagraba el principio de transparencia como uno de los rectores de la contratación pública, la realidad era que no desarrollaba con suficiencia el resto del articulado de esa ley. La transparencia de estos procesos se limitaba fundamentalmente a la fase de convocatoria del acto de contratación pública. En cambio, la Ley No. 22-2006 crea un régimen de transparencia a través de todo el proceso de contratación pública, no solo para las partes directamente relacionadas, sino para todo aquel que desee conocer las principales fases del proceso de selección y contratación. Para estos efectos se creó, re-

21 Ley No. 56 del 27 de diciembre de 1995, *Gaceta Oficial* 22939, publicada el 28 de diciembre de 1995, disponible en www.asamblea.gob.pa/NORMAS/1990/1995/1995_114_1376.PDF

22 Decreto Ejecutivo No. 18 del 25 de enero de 1996, *Gaceta Oficial* 22961, publicada el 29 de enero de 1996, disponible en www.asamblea.gob.pa/NORMAS/1990/1996/1996_138_1093.PDF

23 Ley No. 22 del 27 de junio del 2006, *Gaceta Oficial* 25576, publicada el 28 de junio del 2006, disponible en www.panamacompra.gob.pa/Leyes/Ley_No.22_27-06-2006.pdf

24 Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre del 2006, *Gaceta Oficial* 25701, publicada el 29 de diciembre del 2006, disponible en www.panamacompra.gob.pa/Leyes/Decreto_No.366_28-12-2006.pdf

cientemente, por mandato de esta ley, el sitio en Internet “Panamacompra”²⁵. Esta página de Internet es una herramienta adecuada y eficaz para el acceso a la información.

Antes del corte, la ley vigente entonces (Ley No. 56-1995) consagraba el principio de transparencia en los “procesos de selección de contratista”²⁶. En esos procesos se reconoce no solo el derecho de los proponentes de conocer informes y decisiones que se adopten en el transcurso del procedimiento, sino que, y muy especialmente, señalaba que “las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos a los proponentes, así como cualquier persona o entidad pública o privada”²⁷. Este inciso, en términos generales, reconoce que las decisiones que adoptan las autoridades y los documentos donde estas constan serán de acceso público, pero no garantiza la publicidad de los expedientes o el acceso a ellos.

Establecía, también, que las autoridades expedirían, a costa de los solicitantes, copias de las actuaciones y de las propuestas recibidas. Señalaba claramente que se respetaría la reserva de que gozaran legalmente las patentes, procedimientos y privilegios. Esta reserva se mantiene en la Ley No. 22-2006, en su artículo 17, numeral 4.

El principio de transparencia se insertaba en el procedimiento, específicamente en las disposiciones relativas a la convocatoria del acto de contratación pública, contenidas en el capítulo VI de la referida ley, relativas a las convocatorias de la licitación pública, concurso y solicitud de precios, la cual se debía hacer en todo procedimiento de contratación para el sector público. Ello, anunciando mediante avisos públicos, como mínimo, en dos diarios de reconocida circulación nacional, en tres ediciones, en días distintos, con la información necesaria para participar en el acto de contratación²⁸. Bajo la vigencia de esta Ley siempre fueron públicas las decisiones finales del órgano encargado de decidir sobre contrataciones.

Después del corte, la Ley No. 22-2006 viene a representar un nuevo paradigma de transparencia y de eficiencia en la contratación pública, básicamente por la inclusión de un sistema electrónico vía Internet denominado Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “Pa-

25 Disponible en <http://www.panamacompra.gob.pa/index.aspx?Opcion=T>

26 El procedimiento de selección de contratista es el procedimiento administrativo por el que el Estado, previa convocatoria, selecciona entre varias personas naturales o jurídicas, en igualdad de oportunidades, la propuesta que reúne los requisitos que señalan la ley, los reglamentos y el pliego de cargos.

27 Ley No. 56 del 27 de diciembre de 1995, art. 16, tal como quedó subrogado por el artículo 1 de la Ley 4 del 13 de enero de 1998 (G. O. 23,460 del 15 de enero de 1998).

28 Supra n.21, arts. 33 y 34. Véase, además, en la misma ley, los artículos 35 (publicación de aviso de concurso), 36 (responsabilidad por la publicación de avisos), 38 y 39 (referentes a la publicidad de las modificaciones al pliego de cargos) y el artículo 50 (relativo a los anuncios de convocatorias para los remates públicos).

namacompra”, el cual permite un acceso permanente, sin horarios, ágil y expedito a toda la información pública relativa a la contratación pública. Lo anterior hace devenir en una concepción mucho más amplia del principio de transparencia.

La referida ley estipula al respecto que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán con fundamento en los principios de eficiencia, eficacia, transparencia, debido proceso, economía y publicidad.²⁹

Respecto del principio de transparencia, su cumplimiento se relaciona con la observancia de ciertas reglas, enunciadas en el artículo 17 de la Ley No. 22 del 2006, entre las se destaca que en los procesos de selección de contratista, los proponentes tendrán oportunidad de conocer los informes, los conceptos y las decisiones que se rindan o adopten, al acceder, a través de Internet, al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas —“Panamacompra”—o a través de los tableros de información que debe tener cada institución gubernamental, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de emitir observaciones o controvertirlas. Esto es una novedad en la divulgación adecuada de los actos de la contratación pública del Estado panameño. Otra regla importante, íntimamente vinculada a la anterior, consiste en la publicidad de las actuaciones de las autoridades y la apertura a cualquier persona interesada de los procesos de selección de contratista. Asimismo, el derecho a obtener copias —a costa de los participantes en el acto público o cualquier persona interesada— de los documentos que reposan en los expedientes de los respectivos procedimientos de selección del contratista; eso sí, siempre respetando la reserva de que gozan legalmente las patentes y los privilegios, reserva que viene desde la anterior Ley No. 56-1995. Es regla importante, también, la de motivación de los actos administrativos de la actividad contractual, lo que permite un conocimiento más adecuado de las razones administrativas del acto en cuestión.

El mayor avance en materia de transparencia de esta ley consiste, sin duda alguna, en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas, “Panamacompra”, el cual ha sido innovador en la legislación panameña. Para comprender mejor de qué se trata, hay que señalar que dicho sistema consiste en la aplicación informática administrada por el Estado que autoriza las operaciones y los procesos que intervienen en la contratación pública, y que vincula a las unidades de compra, a los proveedores y a los contratistas en un sistema informático centralizado, con libre acceso a través de Internet. El sistema permite el intercambio de información entre los participantes del proceso dentro de un entorno de seguridad razona-

²⁹ Supra n.23, Art. 16.

ble.³⁰ Este constituye una herramienta de apoyo a los procesos de contrataciones públicas. Debe estar disponible, de una forma gratuita, para toda la sociedad civil. Cabe resaltar que este sistema es de uso obligatorio para todas las instituciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley.³¹

El Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas está abierto a la incorporación de nuevas funcionalidades, las cuales se oficializarán a través de la Dirección General de Contrataciones Públicas,³² llamada a ejercer una labor de difusión, para con los proveedores de la Administración, de las normativas, los procedimientos y las tecnologías utilizadas por esta.

Es indispensable resaltar la forma práctica en que se contempla el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas en la Ley No. 22. En primer lugar, todos los contratos, independientemente de su cuantía, se deberán publicar en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “Panamacompra”. Ello ratifica el hecho de que no existe exclusión alguna de acto o contrato; de igual forma sucede con las órdenes de compra.³³ En segundo lugar, con respecto a la notificación, es obligación de los proponentes mantenerse informados de todas las incidencias que se den en los procesos de selección de contratista en los cuales participan y, para ello, deben verificar con frecuencia en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “Panamacompra”, todos los anuncios y notificaciones respecto a los actos públicos, ya que todas las resoluciones que emitan las entidades contratantes dentro del proceso de selección de contratista y en la ejecución del contrato, así como las que dicte el Tribunal Administrativo de Contrataciones, se publicarán en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “Panamacompra”, sin perjuicio de la publicación simultánea que se hace en el tablero de anuncios que deben mantener todas las instituciones del Estado.³⁴ Dichas notificaciones surten todos los efectos legales en relación con los recursos de impugnación ordinarios y extraordinarios.

Además de lo resaltado sobre el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas, la Ley No. 22 también contempla o desarrolla el principio de transparencia en muchas otras disposiciones.³⁵ En el artículo 24, en cuanto a la estructuración del pliego de cargos, afirma que son públicos y pueden ser consultados y obtenidos por todos los interesados en parti-

30 Supra n.23, Arts. 2 y 39.

31 Supra n.23, Art. 124.

32 Supra n.23, Art. 125. Dicha dirección es un ente recién creado por mandato de la Ley No. 22; confronta, también, los artículos 8, 9 y 10.

33 Supra n.23, Arts. 65 y 74.

34 Supra n.23, Art. 113.

35 Supra n.23, Arts. 2 (7), 30, 31 y 32 (avisos de convocatorias); 2 (8), 42.4 y 47 (catálogo electrónico de productos y servicios); 2 (38) y 33 (reunión previa y homologación); 36 (publicidad de las modificaciones a los pliegos de cargos); 37 (propuesta del contratista); 40 (1)(6)(13)(14) (publicidad en los procesos de licitación pública); 41 (2)(7)(12)(13) (publicidad en los procesos de licitación por

cipar en un procedimiento de selección de contratista o excepción de acto público, a través de medios electrónicos de comunicación informáticos y de tecnología afines, o de manera manual o física, con la salvedad de que, cuando se adquieran de esta última manera, el interesado asumirá los costos de reproducción, toda vez que dicha reproducción ha sido sufragada por el ente administrativo que celebra el acto.

En conclusión, la legislación panameña³⁶ da el carácter de públicas a las decisiones de los órganos encargados de decidir sobre las contrataciones a través del mecanismo electrónico adoptado por la Ley No. 22-2006, sin perjuicio de la tradicional divulgación en murales o tableros de anuncios que deben mantener todas las instituciones del Estado, incluida la Dirección General de Contrataciones Públicas y el Tribunal Administrativo de Contrataciones.

Evolución en los órganos Ejecutivo y Judicial

La evolución del acceso a la información sobre contrataciones en los órganos Ejecutivo y Judicial ha sido notoria, tanto en transparencia y acceso a la información, como en la eficiencia de los procesos. Ello se desprende de la sola lectura de los cuerpos legales arriba señalados: cuantitativamente es mayor el número de disposiciones que garantizan el acceso a la información, así como los mecanismos de transparencia.

Se han dado progresos respecto de la publicación de información. La creación de la página de Internet, *Panamacompra.com*, adjunta toda la información de los actos de la contratación pública del Estado panameño, y la pone al alcance de cualquier persona desde cualquier punto del mundo y a cualquier hora.

La consagración en rango constitucional del acceso a la información y del recurso de hábeas data, constituye un avance en la materia.³⁷ Aparte de la información disponible vía Internet, cualquier ciudadano puede, mediante la solicitud de información en la institución correspondiente, obtener información sobre contrataciones, aunado al hecho de que cuenta con la acción de hábeas data, en el caso de que la institución se niegue a brindar la información solicitada. En definitiva, puede ejecutar el procedimiento común de solicitud de información contemplado en la Ley No. 6.

mejor valor); 42 (publicidad en las licitaciones para convenio marco); 43 (2)(3)(5) (publicidad en los procesos de subasta en reversa); 44 (2)(4)(5) (publicidad en las subastas de bienes públicos); 51 (publicidad de las nuevas convocatorias cuando hay actos desiertos); 126 (sobre el registro informático de proponentes).

36 Supra n.23, Art. 113.

37 Supra n. 2, Arts. 42, 43 y 44.

El avance en cuanto al acceso a la información sobre contrataciones ha sido el mismo en ambos poderes, toda vez que tanto la Ley No. 56 (art.1), como la Ley No. 22 (art.1), eran plenamente aplicables tanto al Órgano Judicial como al Órgano Ejecutivo. Actualmente, como el flujo de información está centralizado y administrado en un sitio único de Internet, la disponibilidad respecto a este tipo de datos en ambos Órganos del Estado es la misma.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE SISTEMAS DE DESIGNACIÓN DE FUNCIONARIOS

En el Órgano Ejecutivo, el presidente de la República tiene la potestad de nombrar y separar libremente a los ministros de Estado.³⁸ La única restricción que se establece es la prohibición al Presidente de nombrar como ministros de Estado a los parientes del presidente de la República, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni ser miembros de un mismo gabinete personas unidas entre sí por los expresados grados de parentesco.³⁹

Los ministros de Estado, a su vez, son los jefes de sus respectivos ramos⁴⁰ y, como tales, tienen la potestad de nombrar a su personal subalterno discrecionalmente. En concordancia con este punto, el personal de secretaría y de servicio inmediatamente adscrito a los ministros de Estado no forma parte de ninguna de las carreras públicas⁴¹; por ende, los directivos de los ministerios son de libre nombramiento y remoción del ministro respectivo.

En el Órgano Judicial existe la carrera judicial.⁴² En el proceso de nombramiento de un funcionario judicial, distinto de magistrado de la Corte Suprema de Justicia, hay dos etapas: una etapa de calificación y verificación de los requisitos y las aptitudes, la cual está a cargo de la Dirección de Recursos Humanos, conjuntamente con la Comisión de Personal; y la etapa de selección final y nombramiento, a cargo de la autoridad nominadora, que es el superior jerárquico.

38 Supra n. 2, Art. 183, numeral 1.

39 Ibid. Art. 197

40 Supra n. 2, Art. 194.

41 Supra n. 2, Art. 307.

42 El fundamento constitucional y legal de la carrera judicial se encuentra en los artículos 305 y 306 de la Constitución Nacional, y en el Libro Primero del Código Judicial vigente; está regulado por el Acuerdo No. 46, de 27 de septiembre de 1991, modificado por el Acuerdo No. 230 de la Corte Suprema de Justicia de 14 de junio del 2000.

De acuerdo con la regulación de la carrera judicial, en el proceso de valoración y selección de los aspirantes a cargos, se toman en cuenta, entre otros criterios, el nivel académico, la experiencia laboral, publicaciones, otros conocimientos, el resultado de la entrevista, conducta y la salud.⁴³

Aunado a estos criterios generales que se utilizan para seleccionar a los funcionarios judiciales, la Dirección de Recursos Humanos usa un manual de cargos, en el que se especifica, para todos los puestos del Órgano Judicial, un resumen y descripción del tipo de trabajo que se realiza en el cargo específico; cómo se estará llevando a cabo la supervisión del funcionario; a quiénes deberá supervisar, y qué requisitos y competencias específicas son exigidos para cada cargo, con su correspondiente fundamento legal, si se trata de un puesto para el que la ley exige ciertas especificaciones particulares. Ese manual complementa el reglamento de carrera judicial y está incorporado a este⁴⁴.

A pesar de que los anteriores son factores preponderantes en el proceso de selección, la autoridad nominadora tiene la potestad de elegir discrecionalmente a cualquiera de los candidatos que han sido previamente aprobados por la Comisión de Personal. Estos candidatos conforman la llamada “terna”⁴⁵ de elegibles.

Este sistema de nombramientos por concurso, y posterior ingreso a la carrera judicial, solamente es aplicable a los puestos que van desde magistrados del Tribunal Superior de Justicia hacia abajo en el escalafón. Tal como se señaló anteriormente, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia son designados mediante acuerdo del Consejo de Gabinete, y, luego, deben ser ratificados por el Órgano Legislativo.⁴⁶

Las normas que regulan el acceso a este tipo de información son las normas generales de este derecho: la Constitución Política y la Ley No. 6 -2002.

En términos generales, sí se aplica el principio de publicidad a este tipo de información, especialmente en el Órgano Judicial, donde rige la carrera judicial y cuyas normas específicas exigen que las convocatorias y nombramientos sean debidamente publicitados y divulgados.

43 Acuerdo No. 46, de la Corte Suprema de Justicia, art. 22.

44 Este documento es de acceso público para cualquier persona que acuda a la Dirección de Recursos Humanos.

45 Esta llamada “terna”, que no necesariamente está compuesta de tres individuos, no es más que el grupo de elegibles que la Comisión de Personal pone a discreción de la unidad nominadora.

46 Supra n. 2, Art. 203.

Hasta el momento, en términos generales, no se han aplicado mayores restricciones a esta información. Principalmente, se mantiene la reserva sobre los antecedentes y datos curriculares de las personas que aspiran a cargos en el Órgano Judicial. De hecho, los expedientes que reposan en la Dirección de Recursos Humanos del Órgano Judicial son custodiados como confidenciales. Esta política encuentra sustento en el artículo 1.5 de la Ley No. 6, la cual dicta como confidencial la información contenida en los registros individuales o expedientes de personal o de Recursos Humanos de los funcionarios.

En la práctica es rarísimo que alguien solicite información de los expedientes de personal del Órgano Judicial, y, si lo hiciera y se la negaran, no sería muy efectivo interponer una acción de hábeas data pues quien en definitiva decidiría ese proceso sería el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, cuyo presidente es el superior jerárquico del director de la Dirección de Recursos Humanos del Órgano Judicial⁴⁷. Es pertinente aclarar que, con fundamento en el artículo 116.1 del Código Judicial, el presidente del Pleno de la Corte Suprema de Justicia es siempre quien ejerce las funciones de presidente de la Sala Cuarta de Negocios Generales, por lo que es el titular y máximo director de todas las funciones judiciales y administrativas de la institución.

Los ministros y altos directivos de los ministerios son nombrados discrecionalmente, no por carrera; por lo tanto, la publicidad se da a posteriori de su nombramiento: simplemente se publica, en la página web del ministerio respectivo, la lista de funcionarios nombrados.

Sí ha habido un cambio positivo en este sentido, posterior al corte: la existencia de las páginas electrónicas de las instituciones gubernamentales, las cuales por mandato de la Ley No. 6 deben mantener en forma actualizada la información esencial relativa a la respectiva institución y al trabajo que ahí se realiza⁴⁸.

47 Si una persona solicita una información sensible al director de Recursos Humanos del Órgano Judicial, este último tiene tres opciones: entregar la información; negarla de plano, previa explicación de los motivos de la denegación (lo cual, como vimos, puede tener fundamento en el artículo 1.5 de la Ley No. 6); o bien, si tiene dudas respecto a la procedencia (o implicaciones) del pedido, elevará una consulta al presidente de la Corte Suprema de Justicia. En este caso, si la respuesta es no brindar la información, es obvio que no sería muy efectivo interponer una acción de hábeas data, que será resuelta por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, cuyo presidente ya tiene un concepto formado al respecto. A menos, claro, que se dé la coyuntura improbable de que el resto de los magistrados sí sean partidarios de liberar la susodicha información. En este caso, ocurriría algo muy parecido a la situación que explicábamos cuando nos referíamos al Centro de Estadísticas Judiciales.

48 Supra n. 12, art. 9: "Artículo 9. En atención al principio de publicidad, las instituciones del Estado están obligadas a tener disponible en forma impresa, en sus respectivos sitios en Internet y a publicar, periódicamente, información actualizada respecto de los temas, documentos y políticas que a continuación se detallan: 1. El reglamento interno actualizado de la institución; 2. Las políticas generales de la institución que formen parte de su plan estratégico; 3. Los manuales de procedimientos internos de la institución; 4. La descripción de la estructura organizativa de la institución; 5. La ubicación de documentos por categorías, registros y archivos de la institución, y el funcionamiento responsable de estos, y 6. La descripción de los formularios y reglas de procedimiento para obtener información de la institución y dónde pueden ser obtenidos.

Las instituciones públicas que tienen páginas electrónicas, además de los boletines, estarán obligadas a publicar a través de Internet la información que obliga la presente Ley".

Evolución en los órganos Ejecutivo y Judicial

Se han dado tanto avances como estancamientos; pero no se han dado retrocesos respecto a la publicación de información sobre designaciones en los órganos bajo estudio. Un avance común en ambos órganos ha sido la publicación de las nóminas de sus respectivos funcionarios, en cumplimiento de la obligación general del Estado de informar.⁴⁹ Las planillas del Ministerio de Economía y Finanzas y del Ministerio de la Presidencia también pueden ser consultadas en Internet.⁵⁰

En cuanto a las vacantes, en los ministerios definitivamente no se publican pues existe una amplia discrecionalidad en el nombramiento de los funcionarios. Constitucionalmente, cada ministro de Estado es el jefe de su respectivo ministerio y —en la práctica— decide el nombramiento de todo su personal. En el Órgano Judicial es distinto: existe la carrera judicial que, como vimos, es el mecanismo idóneo para la incorporación de funcionarios distintos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Las convocatorias se publican periódicamente en un diario de circulación nacional y en la página oficial del Órgano Judicial⁵¹. Aquí se estipulan los requisitos para concursar en cada puesto. En cuanto a la descripción de las funciones de estos cargos, cualquier ciudadano puede solicitarla en la Dirección de Recursos Humanos del Órgano Judicial, y, aunque no se publican en Internet, son de acceso irrestricto.

En el Órgano Judicial las designaciones siempre son conocidas, aunque no siempre hay una decisión motivada donde se sustente el por qué se escogió al candidato en cuestión. Y, en los casos en que la autoridad nominadora motiva esta decisión, no se publica; pero podría conocerse si se solicita con fundamento en la Ley No. 6.

En el Órgano Ejecutivo, también, siempre son conocidas las designaciones de personal; pero estas nunca son motivadas. Las designaciones de estos funcionarios pueden conocerse accediendo a las planillas que se publican en las páginas web de los ministerios.

La información relativa a planillas de ambos órganos que se publica en Internet, usualmente, está actualizada. En cuanto al Órgano Judicial, la información sobre convocatorias y concursos también está actualizada.

49 Disponible en www.organojudicial.gob.pa/contenido/planilla/planilla.html

50 Disponibles en <http://www.presidencia.gob.pa/ministerios/mef.htm> y en <http://www.presidencia.gob.pa/transparencia/planilla.php>

51 Véase <http://www.organojudicial.gob.pa>

Debemos partir de la base de que no existen normas específicas que regulen el procedimiento para el acceso a este tipo de información. Por lo tanto, en este ámbito, rige también la Ley No. 6 del 2002 de acceso a la información. Desde esa perspectiva, sí se ha dado un gran avance comparativo entre el antes y el después del corte.

Existe la posibilidad de que los funcionarios ejerzan algún tipo de discrecionalidad respecto a cuál información se entrega y cuál no, por la razón que dé el solicitante y con base en el artículo 11 de la Ley No. 6, que dispone: “*Será de carácter público y de libre acceso a las personas interesadas, la información relativa a la contratación y designaciones de funcionarios, planillas, gastos de representación, costos de viajes, emolumentos o pagos por concepto de viáticos y otros, de los funcionarios del nivel que sea y/o de otras personas que desempeñen funciones públicas*” (el subrayado es propio). El concepto de persona interesada contenido en este artículo, actualmente no está reglamentado, por lo que corresponde al organismo jurisdiccional determinar en cada caso si el peticionario de una determinada información cumple con este carácter. Aunque la realidad es que la Corte Suprema de Justicia no está interpretando esta disposición de manera restrictiva, se observa que los hábeas data no concedidos se fundan en otros motivos como, por ejemplo, la naturaleza de la información solicitada, no tanto en la legitimidad de quien la pide.

En adición a esto, una negativa de información de este tipo, relativa a los expedientes de los funcionarios, también encuentra respaldo en el ya citado artículo 1 (5) de la Ley No. 6, que señala “...*para efectos de esta Ley, también se considera como confidencial la información contenida en los registros individuales o expedientes de personal o de recursos humanos de los funcionarios*”. De ahí que en la práctica, cuando se solicita información de este tipo, el solicitante debe motivar o justificar la petición en la medida en que satisfaga el requisito de ser “persona interesada” contemplado en el citado artículo 11 de la Ley No. 6.

En ambos órganos, la normativa aplicable es la misma: las normas constitucionales y legales a las que ya hemos hecho referencia. La diferencia en el acceso está en la naturaleza misma de ambos órganos. El Órgano Ejecutivo es, esencialmente, político: la renovación de su personal depende mayoritariamente de los cambios de Gobierno y de los partidos políticos gobernantes en un determinado momento.

En cambio, en el Órgano Judicial, pese al posible margen de irregularidad que pueda haber en los procesos de selección y nombramiento, sí hay un marco legal que sustenta los ingresos y permanencia en la Carrera Judicial y sí se cuenta con una estructura institucional y administrativa organizada para dar cabal cumplimiento de este. Por otro lado, los ministros

de Estado tienen la facultad discrecional de nombrar al personal de sus ministerios; por lo tanto, no puede solicitarse información sobre requisitos, ya que no se lleva ningún registro que contenga el fundamento de la elección de una persona para ocupar un determinado puesto dentro de la institución. En definitiva, esta sería la mayor limitación institucional.

Ahora bien, una vez nombrados los funcionarios de los ministerios, el acceso a la información sobre el tipo de puesto que ocupa y su salario sí es de acceso público, por lo que, en ejercicio del deber de transparencia, se publicita en los portales de Internet de la respectiva institución.⁵²

Limitaciones presupuestarias, como tales, son difíciles de encontrar, toda vez que el solicitante debe asumir, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley No. 6, los costos de reproducción de la información. Inclusive, en la práctica, es muy frecuente que la información solicitada se le suministre de manera gratuita al solicitante.

En cuanto a la cultura institucional, los funcionarios aún son un tanto reticentes a brindar ciertos datos, y esta reticencia aumenta a medida que la información solicitada puede considerarse sensible. En la mayoría de los casos, salvo que se trate de información evidentemente no comprometedora, el funcionario requerido va a sentir la necesidad de consultar muy bien con su superior jerárquico si puede o no entregar la información solicitada, y esto, definitivamente, por el temor de ser sancionado como consecuencia de liberar algún tipo de información sensible.

En cuanto a la cultura ciudadana de solicitar y acceder a información en manos del Estado, aún se encuentra en un estado de incipiente desarrollo. Quienes piden información son, en la inmensa mayoría de los casos, personas con un interés muy definido en los datos que requieren. Periodistas, estudiantes de Derecho, consultores, agentes de la sociedad civil, o bien personas que, sin ser estrictamente partes interesadas, tienen conocimientos legales y conocen los mecanismos de acceso a la información y los utilizan para recabar información con miras a conseguir algún fin específico. Por lo demás, al ciudadano común, o bien le basta con la información que se presenta en los portales de Internet, o bien no tiene interés en acceder a la información que se analiza en esta sección.

52 Por citar un ejemplo, se puede consultar la planilla del Ministerio de la Presidencia en la dirección: <http://www.presidencia.gob.pa/transparencia/planilla/frames/planilla-presidencia02.html>

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE REMUNERACIONES Y BIENES PERSONALES DE FUNCIONARIOS

Antes del corte, es decir, antes de la emisión de la Ley No. 6, no existía fundamento legal alguno que consagrara la obligación de los funcionarios de revelar sus salarios ni sus bienes personales. Después del corte, el fundamento para ambos órganos es la referida ley. Ahora bien, la Ley No. 6 no consagra expresamente el deber de publicidad para este tipo específico de información,⁵³ se desprende de los principios de acceso público y de publicidad⁵⁴.

Al respecto, existe un pronunciamiento de la Procuraduría de la Administración, del 21 de agosto del 2002, motivado por una consulta que promoviera la licenciada Noemí Moreno Alba, en el cual esta funcionaria pedía orientación respecto a si existe la obligación de los notarios de expedir copia autenticada de las declaraciones juradas del estado patrimonial que otorgan los funcionarios públicos. La procuradora de la Administración, en ese pronunciamiento, llegó a la conclusión de que tales declaraciones juradas en poder de los notarios públicos eran de acceso público a todo ciudadano. Llegó a esa conclusión con fundamento en dos argumentos muy bien definidos.

El primero de ellos es que el derecho civil panameño establece la publicidad de las escrituras que se hallen protocolizadas. Tengamos presente que la Ley No. 59 de 1999, que desarrolla el artículo 304 de la Constitución Política, consagra el deber de ciertos funcionarios de presentar declaración jurada de bienes patrimoniales por medio de escritura pública ante notario: artículos 1 y 3.

En relación con este particular, el Código Civil panameño establece en su artículo 1752 que los notarios expedirán a cualquiera persona copias debidamente autenticadas de los actos y contratos que se hallen incorporados en el protocolo, insertando en dichas copias las notas marginales que contenga el original; y en su artículo 1728 señala que los instrumentos que se otorguen ante notario y que este incorpora en el respectivo protocolo son instrumentos públicos.

Textualmente se interpretó: “...*la naturaleza de que se incluyan las declaraciones en el protocolo permite que cualquier persona pueda solicitar copia autenticada al Notario*”.

53 Supra, nota 12, art. 11.

54 Supra, nota 12, arts. 1.10 y 1.11.

Por otro lado, se señala en la referida consulta que la información de marras debería ser de acceso público, toda vez que la Ley No. 6 no contiene ninguna limitación expresa para ese tipo de información, sea bajo la figura de la restricción o de la confidencialidad. Además, *“...la exigencia de la declaración jurada de bienes del servidor público, va dirigida a que la gestión de la administración sea desarrollada sobre la base de normas de ética pública, por lo cual las personas que ejercen funciones públicas de relevancia, deben soportar cierta injerencia en sus derechos personales, como sería el caso de información sobre sus haberes”*.

Eso con respecto a la información que reposa en las notarías, que es donde los funcionarios consignan sus declaraciones juradas de bienes patrimoniales.

Resulta interesante que, un par de meses antes de esta consulta, la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del 18 de julio del 2003, rechazó una acción de hábeas data promovida por el periodista Rafael Pérez Jaramillo, en perjuicio del Contralor General de la República, en que le pedía a este último información sobre aquellos funcionarios que habían cumplido con el mandato de presentar su declaración de bienes. En esa ocasión, la CSJ resolvió que el peticionario no era parte interesada de acuerdo con el ya derogado Decreto Ejecutivo No. 124, del 21 de mayo del 2002. Es ilustrativo que, en su salvamento de voto conjunto, los magistrados Dixon y Troyano hayan coincidido con la procuradora de la Administración en considerar que, si la ley no restringe expresamente el acceso a esta información, esta debe ser de acceso público.

Por lo tanto, actualmente, derogado el Decreto Ejecutivo No. 124-2002, no existe fundamento legal válido para restringir o negar el acceso a información relativa a la declaración de bienes patrimoniales de los funcionarios que tienen este deber.

Por otro lado no se puede ignorar el hecho de que este tipo de información es altamente sensible, políticamente hablando; por eso, si vuelve a darse el caso de que se plantee un hábeas data ante el Pleno de la CSJ, su resultado dependerá estrictamente de ese factor.

Evolución en los órganos Ejecutivo y Judicial

Un avance común para ambos órganos ha sido la publicación en Internet de las planillas de sus respectivos funcionarios, en cumplimiento de la obligación general del Estado de informar.⁵⁵ La información que se presenta está actualizada y es bastante completa: solo omiten

⁵⁵ Así, por ejemplo, la planilla del Órgano Judicial está disponible en www.organojudicial.gob.pa/contenido/planilla/planilla.html. Además, las planillas del Ministerio de Economía y Finanzas y del Ministerio de la Presidencia pueden ser consultadas directamente en las respectivas direcciones: <http://www.presidencia.gob.pa/ministerios/mef.htm>; <http://www.presidencia.gob.pa/transparencia/planilla.php>

presentar los gastos de viajes que, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley No. 6, deberían ser publicitados también.

No existen diferencias sensibles en cuanto a los poderes y el acceso a este tipo de información; en este punto, tanto el avance normativo como el institucional han sido paralelos. Así, la limitación normativa concerniente a la revelación de los bienes patrimoniales de los funcionarios también es común a ambos órganos.

ACCESO A LA INFORMACIÓN ACERCA DE RESOLUCIONES Y EXPEDIENTES

En el Órgano Ejecutivo, la normativa específica que se aplica al acceso de información sobre expedientes de trámites es la Ley No. 38 de 2000⁵⁶, que regula el procedimiento administrativo general y que, según su artículo 37, se aplica a todos los procesos administrativos que se surten en cualquier dependencia estatal. Dicha norma no ha evolucionado después del corte y permanece vigente: la Ley No. 6 del 2002 no modificó o derogó las disposiciones de aquella.

Los artículos 70 y 71 de la Ley No. 38 de 2000 consagran y regulan el derecho de acceso a los expedientes que contienen procesos administrativos, pero sin establecer la obligación de publicar las decisiones. Solo tienen acceso a los expedientes, en principio, los funcionarios encargados de su tramitación, las partes interesadas, sus apoderados, los pasantes de estos, debidamente acreditados por escrito ante el despacho, y los abogados. Se reconoce el derecho de terceros interesados en examinar el expediente y obtener copias autenticadas o certificaciones de la autoridad respectiva⁵⁷. Las personas autorizadas para tener acceso al expediente solamente podrán hacerlo dentro del despacho en el que esté radicado el respectivo proceso o actuación⁵⁸.

El acceso a la información de expedientes administrativos se ve restringido cuando se trata de información confidencial o de reserva que obedezca a razones de interés público, o que pueda afectar la honra o el prestigio de las partes interesadas. La calidad de confidenciali-

56 Ley No. 38 del 2000, *Gaceta Oficial* 24109, publicada el 2 de agosto del 2000, disponible en http://www.asamblea.gob.pa/NORMAS/2000/2000/2000_515_5092.PDF

57 Supra, nota 56, art. 70.

58 Supra, nota 56, art. 71.

dad de una información debe ser objetiva y ceñirse a las condiciones establecidas en leyes vigentes⁵⁹.

En el Órgano Judicial, el fundamento legal respecto al acceso a la información referente a casos concretos que manejan los juzgados y tribunales es el Código Judicial en el precitado artículo 496. Esta es la normativa específica vigente en cuanto al acceso a la información sobre expedientes judiciales en Panamá. Por lo tanto, al estar vigente esta normativa, preexistente al corte, es evidente que no ha habido avances en cuanto a la legislación aplicable.

Ahora bien, en cuanto a conocer el contenido mismo de los expedientes, es decir las piezas procesales como tal, la realidad es que, pese a lo que diga al respecto el Código Judicial o la Ley de Transparencia, si el expediente tiene un contenido político, no se permite su acceso, aun cuando la persona que lo solicite sea una de las señaladas por el art. 496 del Código Judicial. En la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, existe la práctica de que, si alguien desea ver un expediente, debe solicitarlo por escrito al magistrado ponente del caso para que sea este quien decida si le permite, o no, al interesado, ver el expediente.

Evolución en los órganos Ejecutivo y Judicial

En el Órgano Judicial, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante acuerdo N° 363, del 3 del octubre del 2002, creó el Centro de Estadísticas Judiciales, dependencia adscrita a la Sala IV de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia. Los datos que emite el Centro de Estadísticas del Órgano Judicial, por su naturaleza, pueden ser de dos tipos: aquellos que el Centro produce normalmente como parte de sus funciones regulares, las cuales son de acceso público inmediato; y aquellos que, a diferencia de los anteriores, el Centro los debe producir a raíz de algún pedido especial. Estos pedidos de informaciones específicas pueden ser hechos, también, por cualquier ciudadano. Sin embargo, en este caso, dependiendo del tipo de información que se solicite, puede requerir la motivación de este pedido mediante una nota escrita por el solicitante y dirigida al presidente de la Corte Suprema de Justicia para que sea este quien autorice al Centro la emisión.

No se han dado avances legislativos respecto al acceso a la información sobre expedientes y resoluciones. Las normas que regulan el acceso a los expedientes de procesos y trámites, tanto en el Órgano Judicial como en el Órgano Ejecutivo, son las mismas, antes y después

59 Supra, nota 56, art. 70.

del corte hecho para este estudio. Tanto la Ley No. 38 de 2002, como el artículo 496 del Código Judicial permanecen vigentes.

Institucionalmente, si bien es cierto que ha habido cambios positivos en cuanto a procurar la transparencia en la gestión de ambas instituciones, en materia específica de acceso a expedientes no ha habido cambios positivos significativos. La cultura institucional sigue siendo la de restringir ese acceso a toda persona que no sea parte interesada en los procesos o trámites. Incluso, como en el caso del Órgano Judicial, se restringe el acceso a expedientes de procesos de alto perfil más allá de lo que permite el artículo 496 del Código Judicial, y se establecen controles de facto, como el requerimiento de autorización al magistrado ponente.

En términos generales, el procedimiento no ha avanzado en el Órgano Ejecutivo, situación que refleja la ausencia de evolución en la normativa que rige el procedimiento administrativo general. No existen oficinas, funcionarios ni centros de información encargados de permitir el acceso gratuito a los registros de decisiones de procedimientos administrativos.

El público puede consultar dónde se tramita un expediente, pero, para acceder a los expedientes, debe elevar solicitud por escrito ante el funcionario encargado, quien, generalmente, facilita el expediente; en ocasiones se niega el acceso con el pretexto de que el negocio que se maneja no ha sido resuelto aún. Las partes o afectados tienen acceso al expediente, salvo limitados casos. Por ejemplo, en la Dirección Nacional de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas, no se permite al interesado libre acceso al expediente donde solicita en compra o arrendamiento bienes inmuebles propiedad de la nación, hasta tanto la solicitud formalizada no sea analizada y declarada viable *prima facie* por el departamento jurídico de ese despacho.

En lo que sí se ha dado un avance es en relación con los requisitos y documentos que se requieren para los trámites administrativos ya que pueden consultarse en la página www.panamatramita.gob.pa.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE REUNIONES DE FUNCIONARIOS DE ALTO NIVEL

No existen normas que establezcan directamente y de manera positiva el deber del Estado de publicar de oficio información relativa a las reuniones de los altos directivos del Órgano

Ejecutivo (entiéndanse las reuniones del Consejo de Gabinete, o bien de cada ministro con su respectivo directorio). De hecho, la Ley No. 6, en su artículo 14, numeral 8, establece que se considerarán de acceso restringido *“las actas, notas, archivos y otros registros o constancias de las discusiones o actividades del Consejo de Gabinete, del Presidente o Vicepresidentes de la República, con excepción de aquellas correspondientes a discusiones o actividades relacionadas con las aprobaciones de los contratos”*.

En cuanto a las reuniones que mantienen los ministros de Estado con los directivos de los respectivos ministerios, o con terceras personas, no existen restricciones específicas en la ley para el acceso a esa información, por lo que, en virtud de los principios de *publicidad* y de *acceso público*, debería ser accesible para todo ciudadano. No obstante, esto no es posible, puesto que no se toman actas ni se guardan registros de este tipo de reuniones.

Tampoco hay normas aplicables al Órgano Judicial que obliguen a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia a dar ningún tipo de publicidad a sus reuniones (sea del Pleno o sus Salas), sea de aquellas en las que se discuten asuntos puramente judiciales —relativos a casos concretos— o de aquellas en las que adoptan decisiones y directrices de naturaleza puramente administrativa.

En cuanto al Órgano Judicial, la opinión de algunos de los entrevistados es que se presume que sus reuniones se amparan en la reserva propia de las deliberaciones judiciales. Por su parte, las decisiones de índole administrativa, al no estar incluidas dentro de las deliberaciones adoptadas en ejercicio de la función judicial, deben ser de libre acceso pues la Ley no establece excepciones al respecto. Al igual que en el caso de las reuniones de los ministros de Estado, tampoco se levantan actas o se guardan registros de las deliberaciones o discusiones de estas reuniones.

No se publican las agendas de las reuniones sostenidas por el presidente, los vicepresidentes, los ministros de Estado ni los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Ni son, en la práctica, de acceso público las reuniones por ellos sostenidas con otros funcionarios o con particulares. La única información que llega al ciudadano es la que voluntariamente se publica en las páginas de Internet de las respectivas instituciones, especialmente cuando se le quiere dar publicidad a alguna actividad o reunión muy importante, pero solamente a manera de una nota de prensa.

También existen otros canales indirectos por medio de los que se propaga esta información referente a reuniones importantes del Consejo de Gabinete, o del Pleno de la Corte Supre-

ma de Justicia, como lo serían los medios de comunicación; pero ello solo se da en casos de cierta envergadura.

Evolución en los órganos Ejecutivo y Judicial

El factor principal que afecta la evolución es la falta de cultura de transparencia, así como la carencia de normativa.

Por otro lado, es muy difícil que esta información llegue a ser de carácter público en algún momento, debido a la naturaleza “sensible” de la información que se maneja en ese tipo de reuniones.

EVALUACIÓN FINAL Y CONCLUSIÓN

Definitivamente, después del corte temporal se han dado avances en el acceso a la información en poder del Estado. La promulgación de la Ley No. 6 del 2002 y la posterior reforma constitucional del 2004 han tenido una trascendencia y efecto reales en el ejercicio del mencionado derecho. Hoy, están a disposición de las personas mecanismos que antes del corte no existían; los usuarios cuentan con un procedimiento general para acceder, en principio, a todo tipo de información en poder del Estado y con las acciones para asegurar que un ente jurisdiccional tutelaré su derecho a solicitar información denegada.

Este marco normativo también obliga a las instituciones del Estado a revelar o exponer de oficio un determinado catálogo de información en medios o soportes que están al alcance de cualquier persona, incluso cuando se trata de datos como las planillas de los órganos del Estado —que hace algunos años eran consideradas de uso interno de tales instituciones—. Todo esto ha venido muy de la mano del uso cada vez mayor que hacen las instituciones estatales de los medios tecnológicos e informáticos, que facilitan el desarrollo de estos procesos.

Al comparar ambos órganos, el Ejecutivo y el Judicial, hay que tomar en cuenta que tanto su naturaleza como sus funciones son distintas. El primero es eminentemente político; el segundo es el encargado de administrar justicia con independencia de cualquier consideración de naturaleza política. Desde esa perspectiva, vemos que surgen diferencias muy marcadas

que se han reflejado en este informe. Por ejemplo, en los ministerios que conforman el Órgano Ejecutivo, los nombramientos son discrecionales del ministro respectivo y, a su vez, el nombramiento de ese ministro es potestad discrecional del presidente de la República. Lo anterior contrasta con lo que ocurre en el Órgano Judicial, donde los cargos distintos del de magistrado deben ser ocupados mediante concurso y carrera, en los cuales han de seguirse ciertas normas de publicidad y transparencia.

En el Órgano Judicial, por la especialidad de las funciones que realiza y por el interés que existe en esa institución de administrar el flujo de asuntos que se tramitan, se han desarrollado sistemas de estadísticas y de registros que están a disposición del común de los usuarios.

En otros ámbitos, como, por ejemplo, el relativo a las contrataciones públicas, el avance ha sido simultáneo, por la sencilla razón de que ambos órganos se han regido siempre por la legislación común o general que regula esta materia. También, debemos tomar en cuenta que la implementación del nuevo régimen de contrataciones públicas ha sido bastante reciente, por lo que es necesario esperar que siga en marcha durante algunos años más para evaluar su funcionamiento desde una perspectiva más abarcadora y objetiva.

Desafortunadamente, el peor de todos los obstáculos a los que se enfrentan los usuarios sigue siendo los mismos: por un lado, la falta de una cultura de acceso a la información y transparencia bien entendida, y la influencia de las fuerzas políticas en las instituciones públicas y en las más altas esferas del Órgano Judicial. Ello implica que, en la mayoría de los casos, este sea la causa detrás de muchas denegaciones de información y no consideraciones estrictamente jurídicas.

Para lograr una evolución de los mecanismos de acceso a la información en Panamá, sería pertinente hacer algunos cambios legislativos e institucionales. Entre las reformas legislativas sugeridas está modificar el artículo 11 de la Ley No. 6 en el sentido de eliminar el concepto de ‘persona interesada’; legislar en el sentido de crear mecanismos para que se guarden registros acerca de las reuniones que mantienen los funcionarios de alto nivel de los principales órganos del Estado y que estos datos sean de carácter público; crear disposiciones claras que permitan el acceso y monitoreo del cumplimiento de la obligación a cargo de determinados funcionarios de rendir declaración de sus bienes patrimoniales.

Entre los cambios institucionales, se sugiere la creación de una ‘quinta sala’ dentro de la Corte Suprema de Justicia o “Sala de Garantías” especializada en resolver recursos de am-

paro, hábeas corpus, hábeas data, entre otros, idea esta que se ha discutido con amplitud en Panamá, pero que no ha llegado a concretarse con éxito. Se trata de la designación de un ente independiente, o el establecimiento del mandato legal expreso a la Defensoría del Pueblo, para que actúe como organismo supervisor eficiente de los niveles de transparencia de las instituciones públicas, y, entre otras cosas, vele por el buen manejo y actualización de las páginas de Internet de las instituciones.

Finalmente, se recomienda la creación de un ente independiente encargado de decidir los casos en los que el Órgano Judicial es el que niega la información, incluso cuando se trate de la consulta a expedientes.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio se desarrolló con el fin de determinar el acceso ciudadano a los diferentes tipos de información que poseen el Poder Judicial, y el Poder Ejecutivo, representado por el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Economía y Finanzas del Perú. Estas dos entidades influyen en la actividad judicial, cada una en diferente medida: Justicia, desde el punto de vista de sus fines u objetivos institucionales; y Economía y Finanzas pues coordina el presupuesto necesario para llevarla a cabo.

Es importante señalar que este trabajo de investigación tiene como principal objeto de estudio al Poder Judicial pues la evolución de la situación en las dos entidades del Ejecutivo tiene, en este caso, un valor meramente referencial. Para todos los efectos de este documento, la información sobre el Poder Judicial recae igualmente en el ámbito de la Corte Suprema (el órgano jurisdiccional estudiado) salvo que, expresamente, se indique lo contrario.

En relación con la base cronológica de la comparación de este estudio, se marca su inicio en el año de la publicación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, es decir, el 2002. La hipótesis que justifica la revisión del estado del acceso a la información en poder de estas tres entidades, antes y después de esta fecha, es que la ley, efectivamente, originó cambios en las entidades.

¿Qué tipo de cambios? En primer lugar, se debieron mejorar los procesos o flujos internos de gestión de la información y la calidad de los archivos físicos y digitales; y, por otro lado, se debió iniciar un programa de capacitación de la administración para conocer y entender la lógica y el objetivo de estos cambios.

* Este documento fue elaborado por el Instituto de Prensa y Sociedad (IPYS), para DPLF. El estudio se realizó sobre la base de la información obtenida hasta abril del 2007. Posteriormente, el portal institucional del Poder Judicial ha sufrido modificaciones importantes que, contrastadas con la información observada durante la elaboración de este informe, no pueden considerarse, en su totalidad, como una mejora en el nivel de transparencia de la entidad.

Todos estos cambios en la gestión de solicitud de la información implican la adecuación de las entidades públicas al denominado principio de publicidad. Este principio también indica que las restricciones presentes en los trámites para el acceso público a la información deben ser debidamente justificadas, ya sea de manera que se garantice la adecuada protección de los derechos equivalentes al de acceso a la información pública, o por razones de seguridad dictadas por el Estado y que estén legitimadas por la Constitución.

Una forma de garantizar que las excepciones al principio de publicidad o al derecho de acceso a la información pública no sean arbitrarias es que sean preestablecidas en la ley, de manera que la autoridad encargada de la clasificación esté sujeta a la normativa en relación con el plazo que durará dicha condición y la forma en que esta se levantará.

Las fuentes más importantes que sustentan este trabajo son las normas administrativas que rigen sobre las tres entidades en estudio, así como la propia experiencia del IPYS como solicitante de información y litigante en dicha materia desde principios del 2002, antes, incluso, de la vigencia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Esta experiencia ha sido muy valiosa para obtener información vital en este estudio, toda vez que permitió al IPYS constatar, en el caso del Poder Judicial, que, mucho antes de que existiesen las normas sobre acceso a la información, esta entidad ya había resuelto de una manera empírica una necesidad cotidiana de acceso a la información de los expedientes judiciales. Por el contrario, los ministerios de Justicia y Economía apenas se están adecuando a estas nuevas reglas desde hace pocos años.

Se previeron entrevistas con funcionarios que, en la actualidad, laboran en las tres entidades o que lo hayan hecho antes de la vigencia de la ley. Del mismo modo, se previeron entrevistas con miembros de organizaciones civiles que tuviesen interés en el tema. Pero, en el caso de los funcionarios, las entrevistas fueron poco enriquecedoras porque solo uno, el responsable del acceso a la información del Ministerio de Justicia, concedió la reunión solicitada. En el caso de los miembros de las organizaciones civiles, fue poca la información adicional a la que ha obtenido el IPYS a través de pedidos de información, para los efectos de este trabajo.

CONTEXTO NORMATIVO

En el Perú el derecho al acceso a la información pública es considerado un derecho fundamental. Esto quiere decir que el ejercicio de este derecho es inherente a la persona hu-

mana. La Constitución Política del Perú de 1993 reconoce este derecho expresamente en el artículo 2, inciso 5.

Los siguientes elementos configuran el ejercicio satisfactorio de este derecho: Todo pedido de información se realiza sin expresión de causa; todas las entidades del Estado están obligadas a dar la información pública que toda persona requiera; esta información debe ser entregada dentro del plazo señalado por la ley, y quien solicita información debe asumir el costo de la reproducción del material, si es que lo hay.

Al mismo tiempo, la Constitución señala las causas por las que una entidad pública puede, legítimamente, excluir determinada información del conocimiento del público. Estas causas son las siguientes: la protección de la seguridad nacional y la protección del derecho a la intimidad. Si el Congreso de la República considera alguna otra causa, esta debe ser necesariamente establecida por ley.

El presente estudio ha evidenciado un hecho importante de resaltar: la Ley 27806 de Transparencia y Acceso a la Información Pública no supuso un cambio importante dentro de la administración pública. Esta afirmación se basa en que, desde un año antes, ya se habían introducido los cambios expresamente señalados en el Decreto Supremo 018-2001-PCM, del Gobierno de transición del presidente Paniagua, y aquellos señalados en el Decreto de Urgencia¹ 035-2001 que obligaba a la administración pública a incorporar en sus portales la información financiera.

El Decreto Supremo 018-2001-PCM fue emitido como reglamento del Decreto Legislativo² 757 del Gobierno del presidente Alberto Fujimori (1991) y regulaba lo relacionado con la obligación del Estado de ser transparente, toda vez que el DL 757 tenía como objetivo crear las condiciones para la promoción de las inversiones en el Perú. El reglamento estableció como norma para todas las entidades de la administración pública un procedimiento de acceso a la información, cuyo plazo fue ajustado por la Ley 27806, posteriormente.

El procedimiento de acceso a la información pública, expreso en el decreto supremo, señalaba lo siguiente:

-
- 1 Art. 118 inciso 19 de la Constitución Política del Perú: Corresponde al Presidente de la República dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiera el interés nacional y con cargo a dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia.
 - 2 Art. 104 de la Constitución Política del Perú: El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa.

- Que los ciudadanos no requerían expresar las razones que motivaban su pedido de información.
- Que el solicitante debía asumir el pago de un monto por concepto de derecho de trámite y que los costos de reproducción de material estaban a su cargo.
- Que la entidad tenía que responder acerca de la viabilidad del pedido dentro de los siete días útiles siguientes a la correspondiente solicitud.
- Que, de ser procedente la solicitud, la información debía ser entregada dentro de los cinco días útiles siguientes a la notificación del pronunciamiento de la entidad.
- Que, vencido el plazo de siete días útiles para que la entidad se pronunciara, el solicitante podía considerar su pedido aprobado y podía requerir la entrega de la información dentro de los cinco días útiles siguientes.
- La obligación institucional de señalar la ubicación de la información solicitada, en el caso de que esta no se encuentre in situ, pero sea de paradero conocido.
- Mecanismos para impugnar en caso de recibir una negativa por parte de la entidad.

La Ley 27806 de Transparencia y Acceso a la Información Pública dada por el Congreso de la República en 2002, le dio fuerza de ley a los preceptos del decreto supremo antes señalado, e incorporó al pie de la letra el decreto de urgencia 035-2001. Con esta nueva norma, el procedimiento se adecuó de la siguiente manera:

- La obligación institucional de designar a un funcionario responsable de tramitar las solicitudes de acceso a la información.
- El establecimiento de un nuevo plazo legal: siete días útiles para entregar la información solicitada prorrogable de manera excepcional; y, previa justificación por escrito, por cinco días útiles adicionales. Antes del vencimiento de dicho plazo, recae en la entidad la obligación de notificar al solicitante con la liquidación de los costos de reproducción.
- La eliminación del requisito del pago de los derechos de trámite.
- Que, vencido el plazo de siete días útiles para que la entidad entregue la información sin que esta se pronuncie, el solicitante podría considerar su pedido denegado para efectos de dar por agotada la vía administrativa o apelar al superior jerárquico.
- La obligación institucional de fundamentar debidamente las razones que la llevan a denegar el acceso a la información que se solicita.
- Supuestos claros de excepción que reducirían el ámbito de discrecionalidad del que gozaban, anteriormente, los funcionarios públicos en el momento de decidir qué información debía ser considerada pública y cuál no.

El cambio más importante que supuso la nueva Ley 27806 fue en el 2003 cuando se le introdujeron mejoras drásticas en la regulación de las excepciones al acceso a la información. A través de la Ley 27927 se buscó restringir en teoría la capacidad de las entidades públicas de negarse a entregar información. Luego de incorporar las modificaciones propuestas en la ley 27927 para la ley 27806, entró en vigencia una versión oficial de este texto ordenado.

La Ley 27806 es de aplicación obligatoria a toda la administración pública. Para los efectos de este trabajo, diremos que se aplica indistintamente al Poder Judicial y a los ministerios de Justicia y de Economía y Finanzas.

La estructura jurisdiccional básica del Poder Judicial consiste 28 Cortes Superiores que, básicamente, tienen jurisprudencia regional. Estas cortes están estructuradas en salas superiores, juzgados de primera instancia, juzgados de paz, letrados y no letrados. La única instancia nacional es la Corte Suprema. La estructura administrativa del Poder Judicial tiene como órgano de mayor jerarquía al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, que nombra al gerente general. La Gerencia General controla todos los demás órganos de gestión del Poder Judicial en todo el país.

El funcionario responsable del acceso a la información del Poder Judicial, cuya jerarquía y competencia es nacional, se encuentra a cargo de la Secretaría General de la Gerencia General. Pero, si vemos el texto único de procedimientos administrativos del Poder Judicial, observamos que allí se exige que las solicitudes sean dirigidas al jefe del órgano al que se le pide información (por ejemplo, presidente de la Corte Suprema, presidente del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, o presidente de la Corte Superior). Existe, entonces, una evidente duplicación de funciones. Ahora bien, desde el punto de vista práctico, el recurrir directamente al jefe del órgano requerido, tal vez sea más eficiente, sobre todo si se busca información de las cortes superiores.

En el caso del Poder Ejecutivo, si bien a la cabeza se encuentra la Presidencia de la República (el despacho presidencial o la Casa de Gobierno), se trata de un organismo público descentralizado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros. La Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) está a cargo de coordinar la acción del Gobierno central. En teoría es el primer ministro el que propone a los ministros para los sectores.

Cada ministerio cuenta, por lo menos, con un funcionario responsable del acceso a la información. Este es el caso de los ministerios de Economía y Finanzas y de Justicia. Pero otros ministerios, como, por ejemplo, el de Salud, tienen varios funcionarios encargados de esta actividad.

Con respecto al derecho al acceso a la información pública, tratándose de un derecho humano fundamental, solamente el Congreso de la República puede legislar sobre dicha materia, y con alcance nacional. Esto quiere decir que las normas de derecho público que regulan derechos fundamentales y que atañen a la administración se aplican a todos los niveles de Gobierno (central, regional y local), los tres poderes del Estado y a los organismos constitucionales autónomos.

La única opinión institucional que hemos recibido sobre los obstáculos para la implementación del derecho al acceso a la información provino de la reunión con funcionarios del Ministerio de Justicia. Uno de los funcionarios expresó la poca claridad existente para saber cuándo escoger entre las reglas de los órganos de control, basadas en el principio de reserva de la información, y las de la ley de acceso a la información, basadas en el principio de publicidad. Nuestra experiencia demuestra que esta duda refleja una opinión recurrente dentro de las entidades públicas y origina que muchos funcionarios se repriman de entregar información por temor a ser sancionados posteriormente.

Esta duda se traduce en términos generales en la pregunta que se hace todo funcionario dentro de la administración pública: ¿qué es público y qué no lo es? La experiencia del IPYS, confirmada una vez más por la opinión expresada anteriormente, evidencia que los miembros de la administración desean trabajar con reglas claras. Esto quiere decir que no se sienten a gusto con normas administrativas de igual rango que regulan temas distintos y establecen sus propias reglas. Incluso, muchas veces, prefieren seguir normas de jerarquía inferior a la ley, pero que regulan normas legales de áreas especializadas y que ellos consideran que no forman parte del ámbito de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

De la misma reunión en el Ministerio de Justicia y, también, de acuerdo con la experiencia del IPYS al trabajar con entidades públicas en la implementación de la Ley 27806, es posible establecer que otro elemento importante que los funcionarios echan de menos es un programa de capacitación adecuado sobre el contenido de la Ley 27806, porque solo en algunas entidades tratan de suplir esta carencia de formación.

De acuerdo con la ley 27444 del Procedimiento Administrativo General, es la Presidencia del Consejo de Ministros la entidad que debe emitir las directrices para mejorar los procedimientos dentro de la administración pública. La PCM desempeña el importante papel de guía para toda la administración; pero, desafortunadamente, tenemos que, en la actualidad, más de cuatro años después de la entrada en vigencia de Ley 27806, dicha entidad muestra todavía serias y evidentes deficiencias en la aplicación de la ley.

Este puede considerarse el principal factor externo (a las entidades estudiadas) en cuanto a la dificultad para implementar una política homogénea que promueva la transparencia y el acceso a la información. La falta de compromiso sobre este tema ha sido evidente no solo durante el actual gobierno (de Alan García), sino también en el propio gobierno de Alejandro Toledo, que promovió la Ley 27806.

Por otro lado, en el caso del Poder Judicial también le atañe una responsabilidad que puede ser considerada de índole interna, si es que tiene que ver con la mejora de su propia administración; o de índole externa, si sirve para las demás entidades públicas. Nos referimos a la jurisprudencia de los propios jueces en materia de transparencia y acceso a la información.

Para este trabajo hemos analizado más de cien resoluciones de *habeas data*³ que se dieron antes y después de la Ley 27806. En términos generales, e independientemente del sentido que tenían estas sentencias, se ha evidenciado una escasez del ejercicio teórico sobre diversos temas que podrían reforzar la vigencia de este derecho. Por ejemplo, las sentencias no exhiben un razonamiento debidamente sustentado sobre la naturaleza de la información pública, o sobre los casos en que es razonable que un dato sea clasificado, o sobre cómo una entidad pública debe usar razonablemente el plazo que le da la ley para dar información.

La jurisprudencia ayuda a comprender y aplicar mejor las normas. En el caso peruano, las entidades públicas en general, y las que son materia de este estudio en especial, no se han beneficiado con las sentencias del Poder Judicial sobre transparencia y acceso a la información.

No hemos encontrado durante la elaboración de este estudio un elemento específico interno que haya facilitado la implementación de la ley en el Poder Judicial o en los ministerios de Economía y Finanzas y de Justicia. Desde el punto de vista externo, es evidente que la labor de diversas organizaciones civiles ha sido un incentivo para que los funcionarios de estas entidades públicas, por lo menos, no pierdan de vista la obligación de satisfacer este derecho.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE CONTRATACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS

El texto único ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, del año 1997, contiene las normas básicas que deben observar las entidades del sector público, den-

3 Art. 200 inciso 3 de la Constitución Política del Perú: Son garantías constitucionales, la acción de *habeas data*, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5 y 6 de la Constitución.

tro de criterios de racionalidad y transparencia, en los procesos de adquisiciones y contrataciones de bienes, servicios u obras, y que regula las obligaciones y derechos que se derivan de estos. En tal sentido, esta norma recoge el principio de transparencia que proviene del Decreto Legislativo 757 como condición para la promoción de la inversión privada.

Según lo dispone la norma, cada entidad debe elaborar un Plan Anual de Adquisiciones y Contrataciones, el cual debe prever los bienes, servicios y obras que se requerirán durante el ejercicio presupuestal y el monto del presupuesto requerido. El Plan Anual de Adquisiciones y Contrataciones es aprobado por el titular o la máxima autoridad administrativa de la entidad. Es requisito para convocar al proceso de selección, bajo sanción de nulidad, que este se haya incluido en el Plan Anual de Adquisiciones y Contrataciones, salvo excepciones preestablecidas en la ley, y que, además, se cuente con el expediente debidamente aprobado para la adquisición o contratación respectiva, que incluirá la disponibilidad de recursos y su fuente de financiamiento. Para ser postor, se requiere estar inscrito en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) y no estar sancionado o impedido para contratar con el Estado. Los procesos de selección previstos por la norma son estos: Licitación Pública, Concurso Público, Adjudicación Directa y Adjudicación de Menor Cuantía.

De conformidad con el principio de transparencia que rige a los procesos de selección, toda adquisición o contratación debe realizarse sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores. Los postores deben tener acceso durante el proceso de selección a la documentación de las adquisiciones y las contrataciones. Salvo las excepciones previstas en la ley y el reglamento, la convocatoria, el otorgamiento de la “buena pro” (la aceptación de una de las propuestas) y los resultados deben ser de público conocimiento. El Sistema Electrónico de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (SEACE) incluye información detallada sobre esta materia. En dicho portal se pueden encontrar los Planes Anuales de Contrataciones de todas las entidades públicas y detalles sobre los procesos de selección convocados.

En materia específica de publicidad de esta información, el Decreto de Urgencia n.º 035-2001 establecía que todas las entidades del Estado debían publicar trimestralmente la información contenida en su registro de contrataciones y adquisiciones, especificando lo siguiente: valores referenciales, nombres de los contratistas, montos de los contratos, penalidades y sanciones y costo final. Asimismo, disponía que el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (CONSUCODE) publicara trimestralmente información de las adquisiciones y contrataciones realizadas por las entidades del sector público cuyo valor haya sido superior o igual a 50 Unidades Impositivas Tributarias (unidad referencia ascen-

dente a S/. 3. 450,00). La Ley 27806 ratificó tales disposiciones; sin embargo, en sí misma, no significó un avance sustancial, como sí lo hicieron las normas sobre transparencia anteriores a ella que supusieron un hito en cuanto a la publicidad de la información.

Esta norma se aplica indistintamente tanto al Poder Judicial como a los ministerios de Economía y Finanzas y de Justicia. En este sentido, las obligaciones de ambas instituciones son iguales respecto de la transparencia de las adquisiciones y contrataciones. Cabe resaltar el significativo aumento en los flujos de información sobre la materia en Internet. El portal del SEACE centraliza, actualmente, información detallada y extensa sobre contrataciones de todas las entidades públicas, incluso las tres que son objeto de este trabajo. Pero, cuando contrastamos la información del SEACE con la que debe aparecer en los respectivos portales del Poder Judicial, y los ministerios de Justicia y de Economía y Finanzas, encontramos que estos no tienen la misma información: en los tres portales la información sobre contrataciones de bienes y servicios está incompleta, desactualizada y no es “amigable”; es decir que no es comprensible para cualquier ciudadano que no sea especialista en la materia, aun cuando cualquier persona tenga el derecho de conocer detalles sobre las contrataciones y adquisiciones de las tres entidades estudiadas.

Con el fin de evaluar qué tan accesible era en la práctica el revisar la información que sostuviera o confirmar la que se cuelga en el portal, decidimos solicitar al Ministerio de Justicia la copia del Registro de Contrataciones y Adquisiciones correspondiente al cuarto trimestre del año 2006. Asimismo, solicitamos al Ministerio de Economía y al Poder Judicial información sobre dos procesos de selección que fueron convocados el año pasado. Ninguna de las solicitudes hechas fue respondida, salvo una comunicación del Ministerio de Economía y Finanzas que solicitaba un plazo adicional para responder, respuesta que nunca llegó.

No existen grandes diferencias en cuanto a los niveles de transparencia con respecto a la información referida a contrataciones del Poder Judicial y del Ejecutivo. En efecto, y como hemos visto líneas arriba, la normatividad aplicable es y fue antes de la promulgación de la Ley 27806 la misma para ambos poderes. En ese orden de ideas, los estándares que establece la normativa a ambos poderes son similares y cada una de las tres entidades estudiadas respeta las categorías de información que se debe incorporar en sus respectivos portales; pero, como se señaló más arriba, no actualizan la información e incumplen de ese modo obligaciones legales.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE SISTEMAS DE DESIGNACIÓN DE FUNCIONARIOS

En cuanto a la designación de vocales supremos titulares, la selección está a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura, que es un organismo constitucional autónomo. Cada vez que se inicia un proceso de selección, el Consejo Nacional de la Magistratura publica el número de vacantes y, también, el procedimiento de selección.

La Corte Suprema solo está facultada para elegir a vocales supremos provisionales, cuando un puesto de dicha instancia está vacante, de manera temporal. Existe una norma interna (resolución administrativa 114-2006) que establece los criterios para seleccionar a los vocales superiores que están aptos para desempeñarse temporalmente en el cargo de vocales supremos. La designación corresponde a la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial. Cabe señalar que el factor evaluado que mayor peso tiene en este sistema es la producción jurisdiccional; pero, al mismo tiempo, el propio reglamento deja en suspenso la consideración de ese factor hasta tanto se ponga a punto el sistema del propio Poder Judicial para recabar dicha información estadística.

Los jueces, así como cerca del 45% de los servidores y funcionarios públicos, están sometidos al régimen laboral del Decreto Legislativo 276, que regula la carrera de los trabajadores estables de la administración pública. No están comprendidos en este régimen los cargos políticos o de confianza, pero obtienen sus beneficios mientras se desempeñan en estos cargos especiales. En consecuencia, los funcionarios de confianza no están sometidos a las normas de designación que operan para los trabajadores estables.

El acceso a este tipo de información, es decir, la información sobre los procesos de selección de los funcionarios de la carrera administrativa, solo está publicada en el portal del Poder Judicial, aunque de una manera muy difícil de encontrar. Los datos sobre los postulantes a un cargo o sobre los cargos que están vacantes y deben ser cubiertos no están publicados en ninguno de los tres portales de Internet, pero es información pública de acuerdo con la Ley 27806; por lo tanto, puede ser conocida a través del procedimiento de acceso a la información pública. En este sentido, la Ley 27806 sí fue un avance porque hizo más claro el concepto de información pública.

La Constitución Política del Perú de 1993 señala que es el presidente de la República quien nombra y remueve a los ministros según propuesta y acuerdo, respectivamente, del presidente del Consejo de Ministros. La Ley 27594 regula la forma cómo el Poder Ejecutivo

participa en el nombramiento de los altos funcionarios del Estado. El Poder Ejecutivo no participa en el nombramiento de los jueces.

Cada ministro designa a los funcionarios de confianza de acuerdo con su propio criterio. En el caso del Ministerio de Economía y Finanzas, se encuentra información sobre contratación de consultores porque se trata de concursos públicos. La información relacionada con el personal nombrado o contratado está desfasada porque data del 2005. La última información cuantitativa sobre el personal que labora en el Ministerio de Justicia, publicada en su portal de Internet, fue actualizada en el 2007. La información del Poder Judicial también está actualizada.

Con el fin de evaluar qué tan accesible era en la práctica la información sobre designaciones de funcionarios, decidimos solicitar al Ministerio de Justicia los criterios aplicados para la designación del jefe del gabinete de asesores del Ministerio, así como la relación de postulantes al cargo. Además, se solicitó que nos detallaran la lista de los funcionarios que revisaban las hojas de vida de los postulantes al cargo, así como la hoja de vida del funcionario designado para ocuparlo. Tal solicitud motivó que se nos respondiera, previo pago de los costos de reproducción, que tal información no figuraba en sus archivos.

Al Ministerio de Economía, por su parte, le solicitamos que nos detallara quiénes integraban la Dirección Nacional de Endeudamiento, así como que nos proporcionara la copia de la hoja de vida del director de dicho órgano interno del Ministerio y los criterios empleados para su designación. Tal solicitud no fue respondida.

Finalmente, al Poder Judicial le solicitamos la relación de los nombres de los vocales superiores designados para cubrir provisionalmente durante el año 2006 las plazas vacantes de la Corte Suprema de Justicia. Tal respuesta fue atendida de manera oportuna. Cabe referir, en este extremo, que los criterios que se emplean para designar a estos vocales se detallan en la normativa señalada más arriba.

En términos comparativos y relativos, podemos observar que el Poder Judicial ha colocado mayor información sobre la selección de funcionarios (jueces) que las entidades del Ejecutivo. Aunque también hay que señalar que en este Poder del Estado no hemos podido encontrar información sobre el proceso de selección de los funcionarios administrativos.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE REMUNERACIONES Y BIENES PERSONALES DE FUNCIONARIOS

El artículo 40.º de la Constitución Política del Perú establece la obligación de publicar periódicamente en el diario oficial *El Peruano* los ingresos que, por todo concepto, reciben los altos funcionarios y los demás servidores públicos que señala la ley (entre ellos, los ministros de Estado y viceministros, los vocales supremos, superiores y jueces especializados o mixtos y sus asesores y consultores, los directores, gerentes y funcionarios que ejerzan cargos de confianza en los ministerios). Además, el artículo 41.º de la Constitución dispone que tanto dichos funcionarios y servidores públicos como los que administran o manejan fondos del Estado deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en ellos, y que esta declaración debería ser publicada en el diario oficial *El Peruano*.

Como ya ha sido referido líneas arriba, el Decreto de Urgencia n.º 035-2001 estableció la obligación de todas las entidades del Estado de publicar trimestralmente a través de su página web, o a través de los diarios de mayor circulación en las localidades donde estas se encontrarán ubicadas, información de su personal que especifique, entre otras cosas, el rango salarial por categoría, así como el total del gasto en remuneraciones, bonificaciones y cualquier otro concepto de índole remunerativa. Posteriormente, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y su reglamento ratificaron lo dispuesto por las normas antes citadas.

Por su parte, la Ley 27482, promulgada el 7 de junio del 2001, y su reglamento (Decreto Supremo n.º 080-2001-PCM) regulan las obligaciones recogidas por los artículos 40.º y 41.º de la Constitución. La Ley 27482 establece que las declaraciones juradas deben contener todos los ingresos, bienes y rentas, debidamente especificados y valorizados, tanto en el país como en el extranjero, conforme al formato único aprobado por reglamento. Además, la norma impone al titular de la entidad el deber de publicar en el diario oficial *El Peruano* la declaración jurada de ingresos, bienes y rentas presentada por los funcionarios y servidores públicos obligados por la norma.

Ahora bien, el reglamento de la Ley 27482 dispone que el formato único de declaración jurada de ingresos, bienes y rentas debe contener dos secciones. La primera sección incluye, entre otras cosas, información pormenorizada sobre los bienes, los ingresos y las rentas percibidas por el obligado. La segunda sección contiene solamente el monto total de los bienes de propiedad del obligado y de los ingresos que percibe.

Según este reglamento, solo la segunda sección debe ser publicada en el diario oficial *El Peruano* y es de acceso público, mientras que la primera sección es considerada como reservada y no está disponible al público. La excepción fijada por el reglamento limita el derecho fundamental de las personas al acceso a la información pública y atenta contra el espíritu de la ley que regula. Tomando en cuenta ello, tal restricción debe ser considerada ilegal, más aún si se considera que el artículo 18.º de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública dicta que los casos establecidos en dicha ley son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

A nivel normativo, antes y después de la promulgación de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, podemos ver que no ha habido cambios sustanciales en materia de acceso a la información sobre remuneraciones y bienes personales de funcionarios en ninguna las tres entidades estudiadas.

Por el contrario, creemos que el Poder Judicial tiene un rol importante en el hecho de que siga aplicándose el Decreto Supremo 080-2001-PC, que establece restricciones indebidas a la publicación de las declaraciones juradas en el diario oficial *El Peruano*. Hemos dicho en líneas anteriores que consideramos que esta norma es ilegal y que el Estado viola el derecho al acceso a la información pública, cuando argumenta que se niega a darnos las declaraciones juradas acatando dicha norma.

Así las cosas, el IPYS inició tres acciones judiciales de *hábeas data*, que en el Perú también sirven para reclamar por la violación del derecho al acceso a la información pública, contra los ministerios de Educación, Transportes y Comunicaciones, y Defensa. Cabe señalar que, inicialmente, se solicitaron las declaraciones juradas de ministros y viceministros de todos los ministerios, incluidos los de Economía y Finanzas, y Justicia. En estos dos últimos casos la respuesta estuvo limitada a lo dispuesto por el decreto supremo, y se nos entregó solamente la información general que este dispositivo publica en el diario oficial *El Peruano*. Solo se iniciaron las acciones judiciales contra los ministerios antes señalados por considerar que los contenidos de esas respuestas eran interesantes de debatir judicialmente.

En los tres casos en litigio, dos de los cuales ya fueron resueltos en última instancia, los jueces han mostrado razonamientos contradictorios en cuanto a si debe mantenerse la vigencia total o parcial del Decreto Supremo 080-2001-PCM, o si simplemente no tiene justificación a la luz de lo señalado por la Ley 27806⁴.

4 El Tribunal Constitucional, en sentencia reciente sobre la vigencia del DS 080-2001-PCM, en un caso promovido por el IPYS, ha

En síntesis, consideramos que el Poder Judicial, a través de su jurisprudencia, no ha ayudado a establecer reglas de aplicación de la Ley 27806 en cuanto a la publicidad de las declaraciones juradas de los funcionarios públicos.

Aparte de la declaración jurada de bienes y rentas, como documento específico que poseen las entidades públicas, y entre ellas las tres entidades materia de este estudio, decidimos evaluar qué tan posible es acceder a los montos por los diferentes conceptos que integran la remuneración oficial de los máximos funcionarios de estas entidades. Solicitamos a los dos ministerios y al Poder Judicial que nos indicaran cuánto recibían por concepto de remuneración mensual y beneficios sociales o de cualquier otra índole (tal como, por ejemplo, gastos operativos) el ministro de Economía y Finanzas, la ministra de Justicia y el presidente de la Corte Suprema de Justicia. Solo el pedido de esta información en particular efectuado al Ministerio de Justicia fue respondido, aunque de manera incompleta⁵, desde nuestro punto de vista, y fuera del plazo legal.

No existen grandes diferencias en cuanto a los niveles de transparencia con respecto a la información referida a salarios y bienes de los funcionarios públicos del Poder Judicial y del Ejecutivo. En efecto, y como hemos visto líneas arriba, la normatividad aplicable es y fue, antes de la promulgación de la Ley 27806, la misma para ambos poderes. En ese orden de ideas, los estándares que establece la normativa a ambos poderes son similares.

Hecha la búsqueda en los distintos portales de transparencia y en el diario oficial *El Peruano* se puede concluir que la información a la que se puede acceder a través de esos medios es cuantitativa y cualitativamente homogénea. En efecto, en todos los casos materia de la presente investigación se ha podido observar que la información que se coloca en los respectivos portales de Internet está únicamente referida a los salarios y beneficios sociales otorgados a los funcionarios públicos que la integran y sin detalles de los montos que pueden formar parte de la remuneración total.

En todos los casos, la información hallada en los portales de transparencia se encuentra actualizada. Esto no ha variado desde el 2001, cuando fueron publicadas las primeras normas

señalado que cumple con su finalidad de proteger el derecho a la intimidad al imponer restricciones al acceso público a una parte de las declaraciones juradas de los funcionarios públicos. De otro lado, en sentencia posterior, la Sexta Sala Civil de la Corte de Lima consideró, en otro caso idéntico del IPYS, que la publicación de contenido integral de las declaraciones juradas de los funcionarios no vulneraba el derecho a la intimidad, y deja sin efecto el DS 080-2001-PCM. Un tercer caso del IPYS sobre el mismo tema se encuentra, actualmente, de nuevo ante el Tribunal Constitucional.

5 Se solicitó al Ministerio de Justicia información sobre el monto de la remuneración mensual básica de la ministra de esa cartera, que incluyera la bonificación jurisdiccional, los beneficios sociales, y los gastos operativos. El Ministerio solamente consignó la remuneración total.

sobre transparencia financiera y acceso a la información pública. Y con la Ley 27806 no hubo cambios.

Ahora bien, con respecto a la información referida a los bienes de los funcionarios del Estado, la situación es distinta. En efecto, tal tipo de información no se encontró en ninguno de los portales visitados –Ministerio de Economía y Finanzas, Ministerio de Justicia y Poder Judicial–. Dado que las normas que regulan esta información son del 2001, y se siguen aplicando, la Ley 27806 no ha mejorado esta situación en ninguna de las tres entidades públicas de este estudio.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE RESOLUCIONES JUDICIALES Y EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS

La publicidad de las resoluciones judiciales y administrativas está consagrada en la Constitución Política del Perú. A través del artículo 139.º, que señala que los procesos judiciales son públicos salvo disposición contraria de la ley, y en el caso de las resoluciones administrativas, se rigen por el artículo 2.º, inciso 5, que se refiere al acceso a la información pública. Estas dos disposiciones constitucionales están reguladas en el caso del Poder Judicial por su ley orgánica, el Código de Procedimientos Penales y el Código de Niños y Adolescentes y, en el caso de las resoluciones administrativas, por la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444).

El punto central está en decidir el momento de la publicidad y la forma o el modo de hacerlo. Los jueces interpretan que solo determinadas diligencias son públicas durante todo el proceso; pero las copias de las resoluciones judiciales solo son de acceso para las partes mientras este dura. Según este principio, solo son de acceso a terceros después de que existe una sentencia final y consentida, y el expediente ha pasado al archivo.

A su vez, la norma administrativa señala en el artículo 182.º que únicamente cuando la resolución del expediente pueda afectar derechos o intereses de terceros indeterminados es obligatorio convocar a una audiencia pública. En el mismo sentido, el artículo 185.º de la Ley 27444 establece que en cualquier otro caso en que la autoridad administrativa considere que la participación de terceros indeterminados puede ayudar a resolver el problema, podrá recibir sus opiniones. Pero la norma no vislumbra nada sobre la posibilidad de que terceros puedan ver el expediente.

En el caso de los expedientes administrativos, la Ley 27806 ha sido fundamental para las acciones destinadas a conocer el contenido de esta información, puesto que, desde su vigencia, todos los procedimientos concernientes a la potestad sancionadora de la administración son públicos después de que se dicta la resolución final y consentida; o, en todo caso, después de seis meses de haberse iniciado el procedimiento, sea cual sea el estado en el que esté.

Sobre este punto es necesario señalar, también, que la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA), del Poder Judicial, no admite pedidos de información pública de acuerdo con el texto único de procedimientos administrativos de dicha entidad. Este hecho es contradictorio con el mandato de la Ley 27806, que señala la forma en que se accede a todos los expedientes de los procesos administrativos sancionadores.

La Ley 27806 no hace distinción alguna entre los documentos que produce el Estado. Parte del principio de que todos son públicos. El artículo 19.º de esa Ley señala expresamente que, en el caso de que existan documentos que contienen información pública y clasificada, debe entregarse la primera a quien la solicite. Esto se debería aplicar expresamente a los expedientes judiciales o administrativos dado que, por ejemplo, los funcionarios consideran hasta ahora que las resoluciones son públicas, pero no necesariamente el resto de los documentos

En el caso de los expedientes de archivo del Poder Judicial, cualquier persona puede tener acceso a estos documentos. Esta permisión se basa en lo dispuesto por el artículo 10.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1993, que señala: “Toda actuación judicial es pública, con las excepciones que la Constitución y las leyes autorizan. Tienen el mismo carácter los registros, archivos y copias de los actuados judiciales fenecidos que se conserven, de acuerdo con la ley. Toda persona debidamente identificada puede acceder a ellos para solicitar su estudio o copia certificada, con las restricciones que establece la ley. Cualquier decisión judicial, recaída en un proceso fenecido, puede ser objeto de análisis y crítica, con las limitaciones que expresamente la ley señala”.

La práctica muestra que se accede a los expedientes del archivo tras indicar el motivo o interés del ciudadano que los solicita; es decir, se puede argumentar que la información solicitada es para realizar trabajos de investigación académica. Esta práctica, si bien no guarda relación con el precepto constitucional del acceso inmotivado a la información pública, sí se aprecia en muchos de los archivos públicos.

Desde este año, las resoluciones de la Corte Suprema son publicadas en el portal de Internet del Poder Judicial. Esta fue una disposición de la Presidencia de la Corte Suprema dada a través de la resolución administrativa 062-2007-P-PJ. Este avance no ha tenido su contraparte en las otras dos entidades estudiadas, puesto que en ambas el acceso al contenido de los expedientes administrativos está reservado para las partes y solo por medio de su solicitud expresa al Ministerio. Si la entidad permite tener acceso al estado del expediente a través del portal de Internet, es sólo para los efectos de conocer el estado del trámite.

En el portal cibernético del Poder Judicial es posible revisar el sentido de las decisiones tomadas en 4 de las 5 salas de la Corte Suprema, de acuerdo con la fecha de la vista de la causa del expediente. Está actualizada hasta el último día hábil anterior a la revisión. No se obtuvo información sobre el motivo por el que la Sala Constitucional y la Social Permanente no publica sus sentencias.

Sobre las resoluciones administrativas, los miembros del Ministerio de Justicia señalaron que, normalmente, las resoluciones finales y consentidas son de acceso público, a menos que sean objeto de un proceso judicial posterior. Pero esto no implica que los ministerios estudiados coloquen estas decisiones en sus portales. No es posible obtener esta información allí, y no existe norma alguna que obligue a ello.

Desde el punto de vista general, las disposiciones sobre acceso a la información pública anteriores a la Ley 27806, y esta misma, han generado cambios positivos en cuanto a la posibilidad de acceder a este tipo de documentos, toda vez que ahora se puede contar con un procedimiento especial para solicitar cualquier tipo de información, procedimiento que contempla, también, una revisión de las decisiones y el manejo interno de estas situaciones en la entidad y en un procedimiento judicial especial. En este sentido, la posibilidad de contradecir las decisiones –ya sea de la autoridad administrativa o de la judicial– abre una puerta para consagrar la publicidad de estos datos.

En cuanto a la posibilidad de conocer el estado de los expedientes mientras están en proceso, en la Corte Suprema cualquier persona puede conocer esta información acercándose a la mesa de partes de la sala respectiva, con solo conocer el número del expediente. En el caso de los procedimientos administrativos, en las tres entidades públicas consultadas para este estudio, solo se permite el acceso *in situ* a la parte interesada.

El portal del Poder Judicial ha instalado un sistema de seguimiento de los expedientes de la rama laboral, civil y de familia. Expresamente señala que ha excluido a los expedientes

del área penal con el argumento de “la necesidad de mantener en reserva el caso”. Durante este estudio no fue posible tener una reunión con el funcionario responsable del acceso a la información pública del Poder Judicial para que nos explicase mejor este particular. Pero, en todo caso, consideramos que los temas de familia, a la luz de la prohibición del Código de Niños y Adolescentes de publicar las identidades de los menores, también podrían ser objeto de un resguardo legítimo.

Pero, hasta el momento, vemos que no existe una diferencia sustancial entre las entidades del Ejecutivo y el Poder Judicial, en cuanto a la obtención de este tipo de información. Es decir, las resoluciones de los expedientes judiciales o administrativos que aún no han fenecido.

Otro resultado de la investigación giró en torno a determinar la información que aparece en los portales de Internet de las entidades estudiadas. Sobre este aspecto, la Corte Suprema demuestra un gran avance comparativo respecto a las demás entidades. Probablemente, el desprestigio público del Poder Judicial haya sido un motivador para que el presidente de la Corte Suprema tome la decisión señalada al inicio de este capítulo. En todo caso, la ley 27806 señala que los procesos administrativos sancionadores son públicos y, por lo tanto, las tres entidades deberían adecuarse a ella. El Poder Judicial solamente lo ha hecho respecto de los procesos que terminan en la Corte Suprema.

Finalmente, cabe señalar aquí que en el nivel de la Corte Suprema de Justicia, instancia de jurisdicción nacional, no existe en el portal de Internet ninguna facilidad para el acceso a la información por parte de ciudadanos peruanos cuya lengua madre no sea el castellano. Si bien es cierto que la Corte Suprema se localiza en Lima, zona de amplio predominio del idioma castellano, no hay que olvidar que sus decisiones son válidas en todo el país; además, el artículo 48 de la Constitución del Perú señala que son idiomas oficiales el castellano, el quechua, el aymara y las demás lenguas aborígenes en donde predominen.

ACCESO A LA INFORMACIÓN SOBRE REUNIONES MANTENIDAS POR FUNCIONARIOS DE ALTO NIVEL

En cuanto a este tipo de información las normas de transparencia supusieron un avance en cuanto a su publicidad. Con la Ley 27806 quedó expresamente establecido que las actas de las reuniones oficiales eran públicas (art.10). Además, el procedimiento para obtener

copia de estos documentos es el que señala la ley y que sirve para obtener todo tipo de información de las entidades públicas. Como se explicó anteriormente, en la medida en que las reglas de transparencia y acceso a la información se aplican a toda la administración, los cambios fueron positivos en las tres entidades.

En la medida en que las máximas instancias, jurisdiccional y administrativa, del Poder Judicial son organismos colegiados, sí producen actas de sus reuniones y sí es posible acceder a ellas solicitándolo al funcionario responsable de suministrar la información. Sin embargo, en el portal de Internet del Poder Judicial están publicadas las actas del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial hasta el 2005; es decir, que está seriamente desactualizado. Por el contrario, la Sala Plena de la Corte Suprema no publica sus actas en el portal de Internet.

En el caso de los ministerios, si bien la Alta Dirección es el conjunto de la secretaría general, los viceministerios y el despacho ministerial, la máxima instancia administrativa es, a todas luces, el ministro. Por ejemplo, de la reunión sostenida con los funcionarios del Ministerio de Justicia, se llegó a la conclusión de que ellos no sabían exactamente qué reuniones se documentaban en actas, por lo que alegaron que su función, en caso de que alguien la pidiera, sería remitir el pedido a la Alta Dirección y esperar una respuesta. Esto, evidentemente, no satisface el derecho al acceso a la información que produce la Alta Dirección de los ministerios. De acuerdo con la experiencia del IPYS, en el Ministerio de Economía y Finanzas se da una situación similar.

Si bien las actas de las reuniones de las máximas instancias judiciales son públicas, el acceso a estas reuniones está restringido. La tradición, y también argumentos como la necesidad de que nadie ajeno al proceso deliberativo lo perturbe, han sido la excusa más frecuente. Las normas tampoco señalan una prohibición expresa; pero, tal vez, se sigue el razonamiento señalado por uno de los funcionarios del Ministerio de Justicia, según el cual, en el derecho administrativo, incluso lo permitido debe constar expresamente en la norma.

Ni en el Poder Judicial ni en los ministerios se publican las agendas de las reuniones. La única excepción se da cuando, por razones de estrategia de Gobierno Institucional, por ejemplo, los miembros de las máximas instancias deliberativas del Poder Judicial han hecho pública su intención de tomar posición sobre determinados temas que los afectan. La última fue, por ejemplo, la reunión de la Sala Plena de la Corte Suprema para rechazar una resolución del Tribunal Constitucional que anulaba una serie de sentencias sobre acciones de amparo que habían sido consentidas por el estamento judicial.

Antes de que existiesen las normas sobre acceso a la información pública, las audiencias de la Corte Suprema habían sido públicas, salvo que hubiera motivos específicos para restringir su publicidad. Estos son, por ejemplo, los casos en los que se ven envueltos menores de edad, o en casos de juicio a personas acusadas de terrorismo. En cuanto a las instancias administrativas, la Ley 27806 solo se refiere al acceso a los expedientes en determinadas circunstancias, mas no a los actos que se realizan durante estos procesos. En este sentido, no existe precedente conocido de que los ciudadanos puedan observar dichos actos procesales cuando son ajenos al proceso que se desarrolla.

En cuanto a las agendas de las audiencias, también son públicas. En el caso de la Corte Suprema, están publicadas fuera de las salas para que cualquier persona pueda saber qué diligencia es la que se llevará a cabo ese día. Esta práctica no ha variado con las normas sobre acceso a la información pública, y no aparecen en el portal de Internet del Poder Judicial.

En el caso de los órganos que conocen procedimientos administrativos, en cualquiera de las tres entidades públicas, no existe ninguna forma para que las personas conozcan las audiencias o reuniones diarias. Solo se puede acceder al estado del proceso si la entidad permite que a través de su portal se conozca este tipo de información. En el caso de los ministerios de Justicia y de Economía y Finanzas, el primero tiene en su portal un acceso denominado “seguimiento de causas” para revisar el estado de expedientes administrativos, pero no es de acceso público. En el segundo caso, no hemos encontrado ningún acceso público a una revisión de los procedimientos administrativos. En el caso del Poder Judicial, el portal de Internet solamente permite a las personas acceder a los expedientes judiciales, mas no a cualquiera de índole administrativa.

Respecto a las agendas personales de los vocales de la Corte Suprema, esta no es posible de conocer. También es de resaltar que en la sección “transparencia” del portal del Poder Judicial hay un vínculo denominado “actividades oficiales” que no tiene ningún contenido. La agenda del presidente de la Corte Suprema tampoco está publicada en el portal, a pesar de ser una obligación legal expresa de acuerdo con la Ley 27806 (artículo 5.º).

La obligación de publicar la agenda de reuniones diaria es obligatoria también para todos los ministros de Estado. Pero esta información tampoco es accesible en el caso del Ministerio de Justicia ni en el de Economía y Finanzas.

En el caso particular de los vocales de la Corte Suprema, todos tienen un tiempo diario establecido para recibir abogados o partes en litigio. No existe la obligación de escuchar a todas las partes o a sus representantes en un mismo acto, fuera de la diligencia judicial

respectiva. En todos los demás casos, los abogados o las partes se registran el mismo día a medida que van llegando al despacho del vocal. Esta relación de visitantes es llevada de manera informal por el secretario y su destino es incierto al final del día. Se nos indicó que normalmente esta relación era destruida.

De un modo totalmente distinto se lleva a cabo el registro de personas que revisan los expedientes judiciales. En estos casos se verifica previamente que se trata del abogado legitimado para realizar esta revisión, o la identidad del litigante. El registro queda archivado. Todas estas formalidades son bastante anteriores a las normas de acceso a la información y no se han modificado tampoco a raíz de ellas.

CONCLUSIONES

- a. Sobre el contexto normativo
 - La Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fue dada en un contexto en el que las entidades públicas ya tenían regulaciones sobre acceso a la información, provenientes del Gobierno de transición.
 - Un año antes de que la Ley 27806 apareciera, hemos encontrado que las entidades estudiadas ya habían incorporado a sus procedimientos uno específico de acceso a la información.
 - El cambio legislativo más importante sobre regulación del derecho al acceso a la información pública llegó con las modificaciones que se incorporaron a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Estas modificaciones desarrollan específicamente el tema de la clasificación de la información que posee el Estado.
 - La transparencia de la información financiera, publicada a través del portal de las entidades públicas, ya estaba regulada a través de una norma de rango legal (decreto de urgencia) y la Ley 27806 no añadió nada sustancial.
 - Las normas anteriores a la Ley 27806 (Decreto Supremo 018-2001-PCM y Decreto de Urgencia 035-2001) ya habían introducido cambios en el Poder Judicial y en los dos ministerios estudiados.
 - Los procedimientos administrativos para solicitar información a las instancias de la Corte Suprema no contemplan la participación del funcionario responsable del acceso a la información pública del Poder Judicial, que es el secretario general de la Gerencia General.

- b. Sobre acceso a la información de contratación de bienes y servicios
- En términos generales, no existen grandes diferencias en cuanto al nivel de transparencia con respecto a la información referida a contrataciones del Poder Judicial y del Ejecutivo.
 - La norma más importante es la que regula las contrataciones y adquisiciones del Estado, de 1997. El Decreto de Urgencia 035-2001 dispuso la publicación de esta información en los portales de las entidades públicas.
 - La información de este tipo, que debe aparecer en los portales de las tres entidades señaladas, no es completa o no está actualizada.
 - Las tres entidades no contestaron los pedidos de información que hicimos para conocer detalles de sus contrataciones y adquisiciones.
- c. Sobre el acceso a la información de designación de funcionarios
- La única entidad que publica este tipo de información es el Poder Judicial, aunque de una manera muy difícil de encontrar. Específicamente publica información sobre el proceso de postulación de vocales titulares superiores a una plaza provisional de la Corte Suprema.
 - Ninguna de las tres entidades publica información sobre la designación de sus respectivos funcionarios administrativos.
 - En el caso del Ministerio de Economía y Finanzas solamente se encontró información sobre contratación de consultores, puesto que se trata de concursos públicos.
 - El Poder Judicial sí respondió correctamente a nuestra solicitud de informarnos sobre la relación de vocales superiores aptos para ocupar el cargo de vocales supremos provisionales.
 - Ninguno de los dos ministerios respondió a nuestros sendos pedidos para obtener datos sobre contratación de sus funcionarios.
- d. Sobre el acceso a la información de bienes personales y remuneraciones de funcionarios.
- Las tres entidades de este estudio publican en sus portales información homogénea sobre las remuneraciones de sus funcionarios (jueces y funcionarios administrativos).
 - La publicación en el diario oficial *El Peruano* de las declaraciones juradas de bienes y rentas de los jueces de la Corte Suprema y altos funcionarios de los ministerios estudiados, se rige por lo que señala una norma de inferior jerarquía a la ley (Decreto Supremo 080-2001-PCM).
 - Se pidió copia de las declaraciones juradas de ministro y viceministros de los mi-

nisterios de Justicia y Economía y Finanzas, y en los dos casos solo se nos entregó la información que se publica de acuerdo con el reglamento señalado arriba.

- El Poder Judicial, ha emitido sentencias contradictorias sobre la legalidad del Decreto Supremo 080-2001-PCM.
 - El Ministerio de Justicia respondió fuera del plazo, y de manera insatisfactoria, nuestro pedido de conocer los documentos que sustentan su remuneración básica mensual. Ni el Ministerio de Economía y Finanzas ni el Poder Judicial respondieron a una pregunta similar.
- e. Sobre el acceso a información de expedientes y resoluciones
- La ley de Procesos Administrativos solo admite diligencias con la participación de terceros cuando la decisión final puede afectar derechos o intereses de personas indeterminadas, o cuando esta puede aportar elementos para mejor resolver. Esta regla es la que siguen las administraciones de las tres entidades públicas estudiadas.
 - La Ley 27806 señala que cualquier persona puede acceder a los expedientes vinculados a la potestad sancionadora del Estado, después de que han culminado, o, en todo caso, seis meses después de haberse iniciado.
 - Si bien la Constitución Política del Perú señala que los procesos judiciales son públicos, con las restricciones que establezca la ley, el Poder Judicial solamente permite el acceso a ciertas diligencias judiciales y los expedientes solo pueden ser revisados por terceros después de que el caso termina.
 - La Ley 27806 señala que, en los casos en que un documento contenga información clasificada e información pública, esta debe ponerse a disposición de quien la pida sin ningún tipo de impedimento.
 - Estos conflictos entre normas no han sido resueltos por el Congreso de la República, mediante las precisiones, derogaciones o supresiones pertinentes, ni mediante los jueces a través de la jurisprudencia.
- f. Sobre el acceso a la información de reuniones de alto nivel
- Los máximos órganos jurisdiccional y administrativo del Poder Judicial producen actas que pueden ser solicitadas a través del procedimiento de acceso a la información.
 - Las actas del órgano jurisdiccional de la Corte Suprema no son accesibles a través del portal de Internet. La publicación de las actas del órgano de gestión administrativa del Poder Judicial no está actualizada.
 - No se publican las actas de las reuniones de alto nivel de los ministerios que producen actas públicas.

- No se publican las actas de los órganos colegiados que intervienen en los procesos administrativos, en las tres entidades estudiadas.
- Ninguna de las tres entidades de este estudio publica la agenda de las reuniones de alto nivel. Tampoco se publican, a pesar de ser un mandato expreso de la Ley 27806, las agendas de los jefes de las tres entidades estudiadas.

La **Fundación para el Debido Proceso Legal** (DPLF, por sus siglas en inglés) es una organización no gubernamental sin fines de lucro, con sede en Washington, D.C., que promueve la reforma y la modernización de los sistemas nacionales de justicia en el hemisferio occidental. DPLF fue fundada en 1998 por el profesor Thomas Buergenthal, actual juez de la Corte Internacional de Justicia, y sus colegas de la Comisión de la Verdad para El Salvador. El trabajo de DPLF se divide en tres programas: a) Acceso igualitario a la justicia, b) Rendición de cuentas y transparencia judicial y c) Justicia Internacional.

El área de rendición de cuentas y transparencia judicial busca fortalecer la independencia de los sistemas de justicia. Su trabajo aborda temas como la transparencia y el acceso a la información en el sector justicia, el combate a la corrupción judicial, designación, evaluación y remoción de jueces, mecanismos internos de control institucional y monitoreo por parte de la sociedad civil.

1779 Massachusetts Ave., NW, Suite 510A
Washington, D.C. 20036

T: 202-462-7701 | F: 202-462-7703
info@dplf.org | www.dplf.org



Esta publicación fue posible gracias al generoso apoyo de:
Fundación Ford