Latin American and Caribbean Law and Economics Association

From the SelectedWorks of Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba

January 2005

Ley orgánica de transparencia y acceso a la información pública, comentada

Contact Author

Start Your Own SelectedWorks

Notify Me of New Work

Available at: http://works.bepress.com/juan_carlos_riofrio/3

Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, comentada

Dr. Juan Carlos Riofrío Martínez–Villalba

Incluye:

Reglamento a la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública
Concordancias y normas complementarias completamente transcritas
Historia y doctrina
Jurisprudencia nacional del Tribunal Constitucional
Jurisprudencia internacional seleccionada
Modelos de recursos y acciones de acceso de la información
Modelos de cláusulas y contratos de confidencialidad o reserva
Cinco índices de búsqueda rápida

En CD:

Modelos de recursos y acciones de acceso de la información
Modelos de contratos de confidencialidad, privacidad o reserva
Legislación nacional concordada
Legislación internacional
Jurisprudencia nacional e internacional

Quito, 2005

LEGISLACIÓN

LEY ORGÁNICA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

(Suplemento del Registro Oficial Nº 337, de 18 de mayo del 2004)

Nº 2004 –34

EL CONGRESO NACIONAL

Considerando:

Que el artículo 81 de la Constitución Política de la República, garantiza el derecho a acceder a las fuentes de información, como mecanismo para ejercer la participación democrática respecto del manejo de la cosa pública y la rendición de cuentas a la que están sujetos todos los funcionarios del Estado, y demás entidades obligadas por esta Ley:[1]

---

[1] Como lo dejan entrever los considerandos primero y tercero, toda la LOTAIP es un desarrollo legal del derecho constitucional al acceso a la información, que se encuentra principalmente consagrado en el Art. 81 de la Constitución Política. De ello se desprenden importantes consecuencias a la hora de interpretar y aplicar la Ley.

En primer lugar, esta consideración nos hace concluir que la LOTAIP debe estar inspirada en los principios señalados en la disposición constitucional, entre los que encontramos:

- El acceso es a las fuentes.
- El derecho al acceso es un derecho de toda persona, y especialmente de los periodistas y comunicadores sociales.
- La información a la que se puede acceder es aquella relacionada con «*los acontecimientos de interés general, que preserve los valores de la comunidad*»
- Por principio, no existirá reserva. La reserva es una excepción.
- Las reservas deben tener causas «*expresamente establecidas en la ley*».

  (Repárese en que la Constitución no habla de confidencialidad, sino únicamente de reserva).

Estos principios no siempre son seguidos por la LOTAIP, como se verá *ut infra*.

Concordancias:

Constitución Política, Art. 81, inc. 1º.- El Estado garantizará el derecho a acceder a fuentes de información; a buscar, recibir, conocer y difundir información objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura previa, de los acontecimientos de interés general, que preserve los valores de la comunidad, especialmente por parte de periodistas y comunicadores sociales.

RLOTAIP, Art. 1.- Objeto.- El presente reglamento norma la aplicación de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública - LOTAIP - para ejercer el derecho a solicitar información pública y el libre acceso a fuentes de información pública.

Que es necesario hacer efectivo el principio de publicidad de los actos, contratos y gestiones de las instituciones del Estado y de aquellas financiadas con recursos públicos o que por su naturaleza sean de interés público;

Que la misma norma constitucional establece que no existirá reserva respecto de informaciones que reposen en archivos públicos, excepto de aquellas que por seguridad nacional no deben ser dadas a conocer;

Concordancia:

Constitución Política, Art. 81, inc. 3º.- No existirá reserva respecto de informaciones que reposen en los archivos públicos, excepto de los documentos para los que tal reserva sea exigida por razones de defensa nacional y por otras causas expresamente establecidas en la ley.

Por otro lado, al tratarse de un derecho constitucional, de conformidad con el principio *pro hominis* establecido en el Art. 18 de la Constitución Política, la interpretación que se dé a la LOTAIP deberá ser *in dubio pro informatione*, como diría la escuela de DESANTES GUANTER [Cfr. José María DESANTES GUANTER, *et alios*, *Derecho de la Información*, *op. cit.*]. Así, en caso de existir dos disposiciones sobre un mismo punto, hecho, cuestión, proceso o trámite, se deberá aplicar la que más favorezca a la publicidad de la información; y, de igual manera, en caso de duda, se deberá interpretar de la forma que más convenga a la publicidad informativa. *Vid.* nota 19 y Art. 4, lit. d) de ésta Ley.

Que la libertad de información está reconocida tanto en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como en el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; y, [2]

Concordancias:

Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, Art. 13.- Libertad de Pensamiento y de Expresión

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

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 19.- 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

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

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

---

[2] El cuarto considerando resulta muy relevante a la hora de interpretar y aplicar la LOTAIP. Como se deja ver la mera redacción normativa, el derecho al acceso ha sido desarrollado en algunos tratados internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y como la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en algunos puntos de forma más amplia que en nuestra Constitución Política. Por ejemplo, el Art. 81 de la Constitución concede el derecho al acceso únicamente a los periodistas y comunicadores sociales, mientras que los convenios citados hablan de este derecho como un derecho del hombre.

Estas normas internacionales, superiores jerárquicamente a la ley nacional –incluso a las leyes orgánicas, de conformidad con el Art. 163 de la Constitución Política–, deben ser aplicadas directamente, sin necesidad de desarrollo legal, ni menos reglamentario, conforme a lo dispuesto en el Art. 18 de la Constitución Política.

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide la siguiente: [3]

[3] El derecho al acceso a la información suele estar consagrado en diversos pactos internacionales y en la generalidad de las constituciones de los Estados (v. gr. Art. 23 de la Constitución colombiana, Art. 7, lit. h) de la Constitución boliviana, Art. 28 de la Constitución venezolana). En el Ecuador este derecho tiene su fundamento constitucional en los Arts. 81 y 23, num. 15º, que consagra el derecho de petición. Consecuentemente, en nuestro país, la inobservancia de este derecho, podría acarrear responsabilidades penales como las siguientes:

> *Código Penal, Art. 212.- Será reprimido con multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América y prisión de uno a seis meses, la autoridad que, de cualquier manera, impidiere el libre ejercicio del derecho de petición.*
>
> *Código Penal, Art. 213.- Cualquier otro acto arbitrario y atentatorio contra las libertades y derechos garantizado por la Constitución, ordenado o ejecutado por un empleado u oficial público, por un depositario o agente de la autoridad o de la fuerza pública, será reprimido con prisión de tres a seis meses.*
> *Respecto de la acusación; perdón, rebaja y conmutación de la pena; prescripción de las acciones, y responsabilidad civil, se aplicarán además, respecto de los funcionarios o empleados que violaren cualquiera de las garantías declaradas en la Constitución, las reglas especialmente puntualizadas por ésta.*

Pese a ello, en la práctica la observancia del derecho al acceso se mostraba deficiente. Por ello, en diversos países como Perú México, Argentina y Panamá, se ha visto la conveniencia de consagrar y reafirmar este derecho creando una ley específica. En principio, la mera disposición constitucional –de aplicación directa, por disposición del Art. 18 de la Constitución Política– bastaba para obligar a los funcionarios a proporcionar la información solicitada, pero la práctica nos mostró la necesidad de una mayor concreción a la hora de establecer el trámite de petición de información, al momento de tipificar las sanciones, entre otras puntualizaciones. En definitiva, hacía falta –en palabras de Luis HUERTA– «*dejar establecido con carácter obligatorio los lineamientos a seguir en el marco de una política de transparencia y publicidad de la información pública*» [*Libertad de expresión y acceso a la información pública*, Comisión Andina de Juristas, Lima, 2002, p. 173].
Acotamos que la consagración legal de un derecho constitucional, no puede menoscabarlo. Las estrecheces que puedan existir en la presente Ley no son fundamento jurídico para derogar la Constitución. El derecho constitucional se mantiene incólume ante los atentados de un legislador poco avezado en su labor.

LEY ORGÁNICA[4] DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Concordancia:

Constitución Política, Art. 143.- Las leyes orgánicas serán aprobadas, reformadas, derogadas o interpretadas por mayoría absoluta de los integrantes del Congreso Nacional.

Una ley ordinaria no podrá modificar una ley orgánica ni prevalecer sobre ella, ni siquiera a título de ley especial.

[4] Como es ampliamente conocido, la ley ordinaria no puede prevalecer sobre la ley orgánica, y, consecuentemente, mucho menos una norma reglamentaria, ni siquiera a título de ser una norma especial. Esta verdad evidente es importante recalcarla a la hora de interpretar y señalar el alcance del Reglamento a la LOTAIP expedido por el Ejecutivo.

Por esto, con acertado criterio el Tribunal Constitucional a manifestado que «*sobre la alegación de los accionados de que la ley no se puede aplicar mientras no se expida el reglamento correspondiente por parte del Presidente de la República, la Sala hace presente que las leyes son cuerpos normativos con una jerarquía dispositiva superior a la de los reglamentos y que su condición de vigencia se determina en el hecho de la publicación de su texto en el Registro Oficial, de conformidad con el artículo 6 del Código Civil. En definitiva, la Ley No 2004-34 está vigente y sus disposiciones deben ser cumplidas por todas las personas, tal como se corrobora en el número 1 del artículo 97 de la Constitución*» (Resolución Nº 0001-2004-AI de la Tercera Sala).

TÍTULO PRIMERO
PRINCIPIOS GENERALES

Art. 1.- Principio de Publicidad de la Información Pública.- El acceso a la información pública[5] es un derecho de las personas[6] que garantiza el Estado.

---

[5] El derecho al acceso forma parte de un derecho fundamental más amplio. La doctrina apunta que el derecho a la información comprende: a) la facultad de investigar o buscar la información, b) la de difundirla; y, c) la de recibirla o no recibirla, discrecionalmente. Cada una de estas facultades forma parte esencial e integrante del derecho, a tal punto que no se podría concebir una sin la otra. No se entendería el derecho a recibir información, sin la correlativa facultad de difundirla. Cfr. Ignacio BEL MALLEN, Loreto CORREDOIRA Y ALFONSO y Pilar COUSIDO, *Derecho de la Información*, t. I, Ed. Colex, Madrid, 1992, pp. 111 a 116.
Nuestra Constitución Política en su Art. 23, nums. 9 y 10, resulta un poco parca a la hora de definir estas tres facultades, y la norma debe ser complementada con el Art. 81. Más comprensivo resulta el Art. 13 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos que estipula que el derecho a la libertad de expresión «*comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole*», de manera semejante al Art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que con idénticas palabras anota que *la libertad de expresión* «*comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole*».
[6] El acceso a la información es un derecho fundamental y constitucional «*de las personas*», conforme se lo ha analizado *ut supra*. En este sentido existen numerosas disposiciones internacionales y constitucionales en el Derecho comparado. Por ejemplo, la Constitución Política de Finlandia, anota con gran claridad:

> Art. 10, inc. 2º.- Serán públicos los documentos e informaciones que se obtengan de una autoridad, cuando su publicidad no estuviere limitada por la ley en atención a razones de necesidad. Toda persona tendrá derecho a que se le faciliten documentos e informaciones de índole oficial.

Este dato que podría pasar por alto a un ojo poco acucioso, resulta sumamente relevante a la hora de analizar el interés que mueve a una persona a accionar. Para accionar basta "demostrar" que se es «*persona*». Por lo tanto, no hace falta probar un interés actual, legítimo, serio y directo, que se presume en todos los casos, con una presunción implícita de derecho. La defensa de los derechos fundamentales así lo exige: nadie debe demostrar que está interesado en vivir, para defender su vida. *Vid.* nota 18.
ZELEZNY, conocedor de los trucos de los que se valían las autoridades para ocultar la información, anotaba un ejemplo en el que «*a clerk in a city health department responded to your document request by asking, "Why do you want to see it?" Normally you are not obliged to answer this question, though it is often asked. And if you do*

Concordancia:

Constitución Política, Art. 81, inc. 1º.- El Estado garantizará el derecho a acceder a fuentes de información; a buscar, recibir, conocer y difundir información objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura previa, de los acontecimientos de interés general, que preserve los valores de la comunidad, especialmente por parte de periodistas y comunicadores sociales.

---

answer, the usual rule is that neither your intended use nor your identity may properly be the basis for an agency decision to keep records secret» [John ZELEZNY, *Communications Law*, 2ª ed., California, 1997, p. 220].

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha aclarado que el hecho de que una persona intervenga en representación de una colectividad no le resta méritos a la acción de defensa de un derecho fundamental, puesto que la colectividad está constituida por personas. Así, los derechos de las personas naturales, son realmente derechos de las personas jurídicas, privadas o públicas.

Toda la información que emane o que esté en poder de las instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas de derecho público o privado que, para el tema materia de la información tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste, en cualquiera de sus modalidades, conforme lo dispone la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; las organizaciones de trabajadores y servidores de las instituciones del Estado, instituciones de educación superior que perciban rentas del Estado, las denominadas organizaciones no gubernamentales (ONG's), están sometidas al principio de publicidad; por lo tanto, toda información que posean es pública, salvo las excepciones establecidas en esta Ley.[7]

---

[7] Hay dos criterios para definir la «*información pública*»: uno subjetivo y otro objetivo. En la tesis subjetivista, información pública es aquella que posee un sujeto público (una entidad creada por ley o con fines públicos, o relacionada con lo público). En la definición objetiva, información pública es aquella cuyo contenido tiene relevancia pública. Siguiendo este criterio objetivo, la Constitución venezolana, apunta que «*toda persona* (…) *podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas*» (Art. 28).

Nuestra Constitución Política, al aclarar que el derecho al acceso de las fuentes, cabe en la información relacionada con «*los acontecimientos de interés general, que preserve os valores de la comunidad*» (Art. 81, inc. 1º), está acogiendo frontalmente la línea objetiva de definición de «información pública», determinando y limitando el derecho fundamental de acceso a la «*información pública*».

En sentido contrario, la LOTAIP adopta en su articulado el criterio subjetivo. Desde el principio comienza estipulando que «*toda información que posean* [las instituciones mencionadas] *es pública*», en concordancia con lo dispuesto en el Art. 5 y otros. Este criterio subjetivista tenido fuertes criticas desde la misma formación de la Ley, como lo hechas por Marco NAVAS en *La promoción del derecho de acceso a la información pública en el Ecuador* (*op. cit.*), quien considera la definición objetiva como más afín a las "exigencias de una sociedad democrática" de la que habla la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros organismos.

Por estas razones, considero que la manera más útil de interpretar la norma, de forma que no se contraponga al Art. 81 de la Constitución Política, es la de entender que los Arts. 1 y 5 de la LOTAIP establecen una presunción de publicidad, mas no una definición acabada de "información pública". *Vid.* punto IV.2. de la sección 1.

Las legislación comparada admite dos tipos de presunción: la de que la información que poseen las entidades públicas, es pública, salvo la detallada en las excepciones; otros estados, en cambio, presumen que sólo es público cierto tipo de información (el resto no). Cfr. John ZELEZNY, *op. cit.*, p. 220. La LOTAIP adopta la primera presunción.

Concordancias:
LOTAIP, Arts.. 3 lit. b); 7 inc. 1º; 8 inc. 1; 10 inc. 1; 12 inc. 1; 19 inc. 1; 20; 23.

Constitución Política, Art. 195.- Salvo los casos expresamente señalados por la ley, los juicios serán públicos, pero los tribunales podrán deliberar reservadamente. No se admitirá la transmisión de las diligencias judiciales por los medios de comunicación, ni su grabación por personas ajenas a las partes y a sus defensores.

RLOTAIP, Art. 2.- Ámbito.- Las disposiciones de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública y este reglamento, se aplican a todos los organismos, entidades e instituciones del sector público y privado que tengan participación del Estado, en los términos establecidos en los Arts. 1 y 3 de la ley.

RLOTAIP, Art. 3.- Principios.- El libre acceso de las personas a la información pública se rige por los principios constitucionales de publicidad, transparencia, rendición de cuentas, gratuidad y apertura de las actividades de las entidades públicas y las que correspondan a entidades privadas que, por disposición de la ley, se consideran de interés público. La obligación de otorgar información por parte de la radio y televisión privadas estarán regidas por sus leyes pertinentes, y, además, en términos y condiciones idénticas a la de los diarios, revistas, y demás medios de comunicación de la prensa escrita.

RLOTAIP, Art. 4 reformado.- Principio de Publicidad.- Por el principio de publicidad, se considera pública toda la información que crearen, que obtuvieren por cualquier medio, que posean, que emanen y que se encuentre en poder de todos los organismos, entidades e instituciones del sector público y privado que tengan participación del Estado en los términos establecidos en los Arts. 1 y 3 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. La información requerida puede estar contenida en documentos escritos, grabaciones, información digitalizada, fotografías y cualquier otro medio de reproducción.

Ley Orgánica de la Contraloría General Del Estado.- Art. 2.- Ámbito de aplicación de la Ley.- Las disposiciones de esta Ley rigen para las instituciones del Estado, previstas en el artículo 118 de la Constitución Política de la República; su aplicación se extenderá a las entidades de derecho privado, exclusivamente respecto de los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan.

Ley Orgánica de la Contraloría General Del Estado.- Art. 4.- Régimen de control de las personas jurídicas con participación estatal.- Para todos los efectos contemplados en esta Ley, están sometidas al control de la Contraloría General del Estado, las personas jurídicas y entidades de derecho privado, exclusivamente sobre los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan, cualesquiera sea su monto, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 211 de la Constitución Política de la República.
Se evitará la superposición de funciones con otros organismos de control, sin perjuicio de estar obligados de actuar en el marco de sus competencias constitucionales y legales, de manera coordinada, conjunta y/o simultánea.
Cuando el Estado o sus instituciones hayan delegado a empresas privadas la ejecución de obra pública, la explotación y aprovechamiento de recursos públicos mediante concesión, asociación,

---

La presunción de publicidad es legítima en las entidades públicas, pero tiene visos incluso de inconstitucionalidad, cuando se la impone a los privados. Concuerda con estos criterios NAVAS, quien manifiesta que «*en varias ocasiones habíamos destacado que la LOTAIP cometió por generalización, un exceso que entraba en contradicción con libertades fundamentales de las personas, al incluir de manera indiscriminada a entidades como las organizaciones no gubernamentales (fundaciones y corporaciones, así como a los sindicatos y asociaciones de servidores públicos, que son entidades privadas*» [Marco NAVAS A., *Transparencia y acceso a la información pública*, tomado del URL: http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/Judi.5.htm].

capitalización, traspaso de propiedad accionaria, de certificados de aportación o de otros títulos o derechos, o por cualquier otra forma contractual de acuerdo con la ley, la vigilancia y control de la Contraloría General del Estado no se extenderá a la persona o empresa delegataria, pero si, a la gestión referida a esa delegación por parte de la institución del Estado delegante, sin perjuicio de la eventual responsabilidad que la Contraloría General del Estado pueda determinar, conforme a lo establecido en esta Ley.

Reglamento General a la Ley de Minería, Art. 88.- Difusión y publicidad.- El listado diario y permanentemente actualizado de aquellas áreas mineras respecto de las cuales se hubiere producido la eliminación del respectivo Catastro Minero será exhibido en los locales de la Dirección Nacional de Minería y sus direcciones regionales.
De igual manera, la Dirección Nacional de Minería y sus direcciones regionales estarán obligadas a publicar, hasta las doce horas del día hábil siguiente a la fecha de presentación de la solicitud, en sitio visible de los locales que ocupen estas dependencias, un extracto de las solicitudes presentadas.
Sin perjuicio de lo anterior, la Dirección Nacional de Minería, deberá efectuar la difusión y publicidad contemplada en este artículo, empleando medios electrónicos como la www (Internet).
El incumplimiento a la difusión y publicidad antes establecidos, dará lugar a que los responsables sean sancionados conforme a las normas constantes en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Art. 2.- Objeto de la Ley.- La presente Ley garantiza y norma el ejercicio del derecho fundamental de las personas a la información[8] conforme a las garantías consagradas en la Constitución Política de la República, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales vigentes, de los cuales nuestro país es signatario.[9]

Concordancias:

---

[8] Claramente se habla de la titularidad del derecho "fundamental" al accesos a la información. Corresponde, fundamentalmente, a la persona. *Vid.* notas 6 y 18.

[9] Estas normas internacionales, que completan el tratamiento del derecho al acceso dado por nuestra Constitución Política, son superiores jerárquicamente a la ley nacional, incluso a las leyes orgánicas, de conformidad con el Art. 163 de la misma Constitución. Por expresa disposición constitucional, sus disposiciones deben ser aplicadas directamente, sin necesidad de que exista desarrollo legal para su aplicación (Art. 18 de la Constitución Política), y trazan el camino a seguir a la hermenéutica que se haga a la LOTAIP. *Vid.* nota 2.
De conformidad con el principio *pro hominis* establecido en el Art. 18 de la Constitución Política, la interpretación que se dé a la LOTAIP deberá ser *pro informatione*. Por consiguiente, en caso de existir dos disposiciones sobre un mismo punto, hecho, cuestión, proceso o trámite, se deberá aplicar la que más favorezca a la publicidad de la información; y, de igual manera, en caso de duda, se deberá interpretar de la forma que más convenga a la publicidad informativa. *Vid*. nota 1 y Art. 4, lit. d) de ésta Ley.

RLOTAIP, Art. 1.- Objeto.- El presente reglamento norma la aplicación de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública - LOTAIP - para ejercer el derecho a solicitar información pública y el libre acceso a fuentes de información pública.

Constitución Política, Art. 81, incs. 1º y 3º.- El Estado garantizará el derecho a acceder a fuentes de información; a buscar, recibir, conocer y difundir información objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura previa, de los acontecimientos de interés general, que preserve los valores de la comunidad, especialmente por parte de periodistas y comunicadores sociales.
No existirá reserva respecto de informaciones que reposen en los archivos públicos, excepto de los documentos para los que tal reserva sea exigida por razones de defensa nacional y por otras causas expresamente establecidas en la ley.

Constitución Política, Art. 195.- Salvo los casos expresamente señalados por la ley, los juicios serán públicos, pero los tribunales podrán deliberar reservadamente. No se admitirá la transmisión de las diligencias judiciales por los medios de comunicación, ni su grabación por personas ajenas a las partes y a sus defensores.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 19.- 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, Art. 13.- Libertad de Pensamiento y de Expresión
1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Persigue los siguientes objetivos:

a) Cumplir lo dispuesto en la Constitución Política de la República referente a la publicidad, transparencia[10] y rendición de cuentas al que están sometidas todas las instituciones del Estado que conforman el sector público, dignatarios, autoridades y funcionarios públicos, incluidos los entes señalados en el artículo anterior, las personas jurídicas de derecho privado que realicen obras, servicios, etc., con asignaciones públicas. Para el efecto, adoptarán las medidas que garanticen y promuevan la organización, clasificación y manejo de la información que den cuenta de la gestión pública;

Concordancias:

Constitución Política, Art. 120.- No habrá dignatario, autoridad, funcionario ni servidor público exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones.

El ejercicio de dignidades y funciones públicas constituye un servicio a la colectividad, que exigirá capacidad, honestidad y eficiencia.

Constitución Política, Art. 237.- La ley establecerá las formas de control social y de rendición de cuentas de las entidades del régimen seccional autónomo.

[10] La Constitución Política habla en dos ocasiones sobre la "*transparencia*". La primera, en el Art. 97, lit. 17, cuando estipula que es deber de todo ciudadano «*participar en la vida política, cívica y comunitaria del país, de manera honesta y transparente*», y la segunda, cuando al hablar de la Contraloría General del Estado, anota que tendrá atribuciones para pronunciarse «*sobre la legalidad, transparencia y eficiencia de los resultados institucionales. Su acción se extenderá a las entidades de derecho privado, exclusivamente respecto de los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan.* (…)» (Art. 211, inc. 2º). Revisadas estas dos disposiciones, no encontramos en la norma constitucional un concepto acabado de transparencia. Habrá, por tanto, que esperar que la jurisprudencia y la doctrina completen el trabajo no terminado por el constituyente.

b) El cumplimiento de las convenciones internacionales que sobre la materia ha suscrito legalmente nuestro país;[11]

Concordancias:
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 19, y Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, Art. 13, citadas ut supra.

c) Permitir la fiscalización de la administración pública y de los recursos públicos, efectivizándose un verdadero control social;

Concordancia:
Ley Orgánica de Responsabilidad y Transparencia Fiscal, Art. 18.- «El Estado garantizará el control ciudadano de la gestión pública a través del libre acceso a los documentos e información presupuestaria, contable y de las operaciones y contratos de crédito de todas las entidades del sector público.»

[11] *Vid.* notas 6, 8 y 18.

d) Garantizar la protección de la información personal en poder del sector público y/o privado;[12]

e) La democratización de la sociedad ecuatoriana[13] y la plena vigencia del estado de derecho, a través de un genuino y legítimo acceso a la información pública; y,

f) Facilitar la efectiva participación ciudadana en la toma de decisiones de interés general y su fiscalización.[14]

Art. 3.- Ámbito de Aplicación de la Ley.- Esta Ley es aplicable a:[15]

---

[12] La LOTAIP persigue acertadamente, y lo define en este literal como objetivo, la protección de la información personal, que conste en el sector público o privado. Este coherente literal se contrapone a lo dispuesto en el inc. 2º del Art. 1 de la misma Ley, donde se consideraba información pública la que está en poder de los sujetos pasivos del recurso de acceso. En mi artículo sobre *El Derecho de los secretos: postulado de una teoría general* (documento IV sección 1ª), analizo cómo el secreto debe entendérselo como una obligación del poseedor, y por subrogación como un derecho. De ello se sigue que los poseedores de la información confidencial de terceras personas deben custodiarla y no deben entregarla a terceros que la solicitan.
El Tribunal Constitucional ha hecho alusión tácita a éste principio, cuando ha negado un recurso de acceso, entre otras razones, porque «*en el caso, la información solicitada por el peticionario al Registrador de la Propiedad es aquella calificada como confidencial por el Art. 6 de la Ley Nº 2004-34, es decir, se refiere a información personal* (…)» [Fallo Nº 0006-2004-AI de la Tercera Sala]. El Registrador de la Propiedad de Guayaquil no estaba facultado para entregar información personal.

[13] Los fallos del Tribunal Constitucional expresamente suelen considerar que el derecho al acceso «*configura un mecanismo para ejercer la participación democrática respecto del manejo de la cosa pública*» (cfr. fallos Nº 0003-2004-AI y Nº 0008-2004-AI de la Primera Sala). Sin el derecho al acceso de la información pública sería imposible evaluar el desempeño de los funcionarios, y la democracia sería una utopía.

[14] Jürgen HABERMAS hablaba con mucha razón de la necesidad de "un diálogo informado" para que la democracia funcione.

[15] Bajo el esquema de una concepción subjetiva de lo que se debe entender por "información pública", al legislador no le ha quedado más que hacer una lista larga, y a veces confusa, de las entidades, organismos, personas… que tengan, estén relacionadas, puedan estarlo, estén afectas, o constituidas… por o con algo "público". Como contrapunto, *vid.* nota sgte. (Nº 16).

a) Los organismos y entidades que conforman el sector público en los términos del artículo 118 de la Constitución Política de la República;

Concordancias:

RLOTAIP, Art. 4 reformado.- Principio de Publicidad.- Por el principio de publicidad, se considera pública toda la información que crearen, que obtuvieren por cualquier medio, que posean, que emanen y que se encuentre en poder de todos los organismos, entidades e instituciones del sector público y privado que tengan participación del Estado en los términos establecidos en los Arts. 1 y 3 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. La información requerida puede estar contenida en documentos escritos, grabaciones, información digitalizada, fotografías y cualquier otro medio de reproducción.

Constitución Política, Art. 118.- Son instituciones del Estado:

1. Los organismos y dependencias de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial.
2. Los organismos electorales.
3. Los organismos de control y regulación.
4. Las entidades que integran el régimen seccional autónomo.
5. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.
Estos organismos y entidades integran el sector público.

b) Los entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley;

c) Las personas jurídicas cuyas acciones o participaciones pertenezcan en todo o en parte al Estado, exclusivamente sobre el destino y manejo de recursos del Estado;

d) El derecho de acceso a la información de los diputados de la República se rige conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en la Ley Orgánica de la Función Legislativa y su Reglamento Interno;

e) Las corporaciones, fundaciones y organismos no gubernamentales (ONG's) aunque tengan el carácter de privadas y sean encargadas de la provisión o administración de bienes o servicios públicos, que mantengan convenios, contratos o cualquier forma contractual con instituciones públicas y/u organismos internacionales, siempre y cuando la finalidad de su función sea pública;

f) Las personas jurídicas de derecho privado, que sean delegatarias o concesionarias o cualquier otra forma contractual de servicios públicos del Estado, en los términos del respectivo contrato;

g) Las personas jurídicas de derecho privado, que realicen gestiones públicas o se financien parcial[16] o totalmente con recursos públicos y únicamente en lo relacionada con dichas gestiones o con las acciones o actividades a las que se destinen tales recursos; y,

h) Las personas jurídicas de derecho privado que posean información pública en los términos de esta Ley.[17]

Concordancia:

---

[16] El "financiamiento parcial" debe entenderse de modo restrictivo, máxime cuando se prevé una colisión del derecho al acceso de un tercero con el derecho a la intimidad de las personas que forman parte de la Corporación. El financiamiento en estricto sentido implica un desembolso significativo y relativamente periódico, y no comprende otras figuras como las condonaciones tributarias, o los traspaso de impuestos para fines educativos que sólo se dan una vez.
NAVAS apunta que debió haberse precisado «*que el derecho procede sobre aquella información desarrollada, obtenida, conservada con fondos públicos, o que se refiera al uso e inversión de dichos fondos*» [Marco NAVAS A., *Transparencia y acceso a la información pública*, *op. cit.*]. Nos parece que el criterio proviene de una aplicación correcta del Art. 18 de la Constitución Política, en resguardo de los derechos fundamentales del requerido. Como dijimos *ut infra*, la presunción de publicidad es legítima en las personas públicas, mas no en las privadas.
[17] Esta disposición se presenta como un híbrido dentro de la concepción subjetiva de «información pública» que tiene la LOTAIP.
En el esquema objetivista que originalmente tuvieron los proyectos de Ley, cabía la interesante propuesta del grupo Coalición Acceso, de incluir en la ley el siguiente texto: «*Información privada de interés público. Se entiende por información privada de interés público aquella que sin ser personal, haya sido gestionada, desarrollada u obtenida por personas naturales o jurídicas de derecho privado, siempre que su contenido afecte gravemente el ejercicio de los otros derechos fundamentales de las personas. Toda solicitud de información privada de interés público deberá realizarse a través de la acción judicial de acceso a la información prevista en esta ley, correspondiéndole al peticionario demostrar el interés público sobre la información objeto de la acción.*»
El alcance del literal h) de éste artículo no es fácil de precisar, y puede dar pie a la jurisprudencia a una conveniente apertura de la acción de acceso, que sería más conforme con las disposiciones constitucionales sobre la materia. No obstante, también existe el peligro de transformar en pública la información personal de los privados.

RLOTAIP, Art. 4 reformado.- Principio de Publicidad.- Por el principio de publicidad, se considera pública toda la información que crearen, que obtuvieren por cualquier medio, que posean, que emanen y que se encuentre en poder de todos los organismos, entidades e instituciones del sector público y privado que tengan participación del Estado en los términos establecidos en los Arts. 1 y 3 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. La información requerida puede estar contenida en documentos escritos, grabaciones, información digitalizada, fotografías y cualquier otro medio de reproducción.

Art. 4.- Principios de Aplicación de la Ley.- En el desarrollo del derecho de acceso a la información pública se observarán los siguientes principios:

a) La información pública pertenece[18] a los ciudadanos y ciudadanas. El Estado y las instituciones privada depositarias de archivos públicos, son sus administradores y están obligados a garantizar el acceso a la información;

Concordancias:
Ley del Sistema Nacional de Archivos, Art. 1.- Constituye Patrimonio del Estado la documentación básica que actualmente existe o que en adelante se produjere en los archivos de todas las Instituciones de los sectores públicos, y privado, así como la de personas particulares, que sean calificadas como tal

[18] El hecho de que la información pública sea considerada como perteneciente a los ciudadanos, deriva directamente de la concepción del derecho al acceso como un derecho fundamental.
Sobre el concepto de información pública *vid.* nota 7. Sobre la titularidad de la información *vid.* notas 6 y 8.
Farith SIMON CAMPAÑA sostiene que es un principio de la Ley «*la propiedad ciudadana de la información pública. Por tanto, los depositarios de archivos públicos (y de información pública) son considerados como administradores de la misma y con obligación de asegurar el acceso a ella)*» [en *La promoción del derecho de acceso…* (*op. cit.*)].
Al pertenecer la información pública a los ciudadanos, mal se entendería que cuando una persona solicitara *sus* documentos, la administración le preguntara ¿para qué los quiere? ¿para uso personal? ¿para una prueba en un juicio?... El Tribunal Constitucional en una tesis que no compartimos, ha denegado el recurso de acceso a la información cuando ha presumido que los documentos se solicitan como prueba para un juicio (cfr. Resolución Nº 0009–2004–AI de la Tercera Sala). El nacimiento y la historia de este derecho le dan un tratamiento muy distinto al acceso. En los Estados Unidos, por ejemplo, la jurisprudencia ha aplicado la *Freedom of Information Act (FOIA)* no solo para los grandes medios de comunicación, sino también para los periódicos locales, los periodistas individuales, personas privadas, abogados en el ejercicio de su profesión, comerciantes… toda persona está legitimada para pedir información a través de los mecanismos previstos en la FOIA, por sus propios derechos *fundamentales*. *Vid.* nota 6.

Patrimonio por el Comité Ejecutivo previsto en el Art. 9 de esta Ley, y que sirva de fuente para estudios históricos, económicos, sociales, jurídicos y de cualquier índole. Dicha documentación básica estará constituída por los siguientes instrumentos:
a) Escritos manuscritos, dactilográficos o impresos, ya sean originales o copias;
b) Mapas, planos, croquis y dibujos;
c) Reproducciones fotográficas y cinematográficas sean negativos, placas, películas y clisés;
d) Material sonoro, contenido en cualquier forma;
e) Material cibernético; y,
f) Otros materiales no especificados.

b) El acceso a la información pública, será por regla general gratuito a excepción de los costos de reproducción y estará regulado por las normas de esta Ley; [19]

Concordancias:
LOTAIP, Disposición Transitoria Primera.

RLOTAIP, Art. 5.- Del costo.- Toda petición o recurso de acceso a la información pública será gratuito y estará exento del pago de tasas, en los términos que establece la ley. Por excepción y si la entidad que entrega la información incurriere en gastos, el peticionario deberá cancelar previamente a la institución que provea de la información, los costos que se generen.

c) El ejercicio de la función pública, está sometido al principio de apertura y publicidad de sus actuaciones. Este principio se extiende a aquellas entidades de derecho privado que ejerzan la potestad estatal y manejen recursos públicos;

Concordancias:
LOTAIP, Art. 3.

Constitución Política.- Art. 120.- No habrá dignatario, autoridad, funcionario ni servidor público exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones.
El ejercicio de dignidades y funciones públicas constituye un servicio a la

[19] Por el principio aquí establecido, el trámite es gratuito. No afecta a la gratuidad del trámite, la cancelación de ciertos valores como el de las fotocopias. Considero que cuando en el levantamiento de la información se haya incurrido en costos, en los que no se hubieran incurrido de no haber mediado la solicitud, entonces el solicitante debe cancelarlos de forma previa a la recepción de la información. La gratuidad sólo hace alusión a que la Institución que proporciona la información no se enriquece por el mero despacho del recurso.
Obviamente, cuando el funcionario por su oficio debe contar con una determinada información, y por su culpa o negligencia no la tiene, no podrá trasladar ese costo al requirente de la información.
Los valores de la reproducción no siempre corresponden al mero costo de unas copias: hay casos en que la reproducción de mapas, fotografías aéreas, etc. son realmente costosas. Esos costos deberán ser satisfechos por el requirente, según lo anotado.

colectividad, que exigirá capacidad, honestidad y eficiencia.

d) Las autoridades y jueces competentes deberán aplicar las normas de esta Ley Orgánica de la manera que más favorezca al efectivo ejercicio de los derechos aquí garantizados;[20] y,

---

[20] Por tratarse el derecho a la información, y su correlativa facultad al acceso a la información pública, de un derecho constitucional, consagrado en diversos pactos internacionales, de conformidad con el principio *pro hominis* establecido en el Art. 18 de la Constitución Política, la interpretación que se dé a la LOTAIP deberá ser *pro informatione*, como diría el español JOSE MARÍA DESANTES GUANTER. Así, en caso de existir dos disposiciones sobre un mismo punto, hecho, cuestión, proceso o trámite, se deberá aplicar la que más favorezca a la publicidad de la información; y, de igual manera, en caso de duda, se deberá interpretar de la forma que más convenga a la publicidad informativa.
Lamentablemente, en la primeriza jurisprudencia que el Tribunal Constitucional ha dictado sobre el recurso de acceso a la información, se observa que la interpretación dada ha sido sorprendentemente *contra informatione*. Siguiendo el mismo criterio que el vertido en los fallos de hábeas data, el Tribunal ha comenzado a excusarse que cuando las solicitudes se «*pueden hacer por otras vías*» (fallo Nº 0006-2004-AI de la Tercera Sala), no cabe el recurso de acceso a la información. En sentido más claro, en el fallo Nº 0009-2004-AI, la Tercera Sala ha manifestado que «*el derecho de acceso a la información pública no puede reemplazar a los procedimientos establecidos en otros cuerpos de leyes como es el Código de Procedimiento Civil. Si la aspiración del actor es la de hacer prueba en un juicio de nulidad de sentencia ejecutoriada y en juicio de insolvencia, es el Código de Procedimiento Civil, el que le da la ruta para la consecución del fin que persigue, tanto más que dicho documento debe ser parte del juicio que le ha seguido el Banco Bolivariano*». No parecen atinados los criterios adoptados por el Tribunal Constitucional, puesto que en la práctica, todo requerimiento de información puede tramitarse por una vía distinta prevista en otras normas, como se ha anotado *ut supra*, en el capítulo histórico de la Ley. El Tribunal Constitucional está exigiendo requisitos que no constan en la Constitución Política, contraviniendo flagrantemente lo dispuesto en el último inciso del Art. 18 de la misma Constitución. *Vid.* nota 61.
Otro corolario de esta norma interpretativa es que, en caso de duda se presumirá que la información es pública y tiene trascendencia social. Luego, la excepción de confidencialidad, reserva o secreto se interpretará de forma restrictiva.
Lo dicho no atenúa la obligación de probar la existencia de la información requerida, cuya existencia se presumirá únicamente cuando consten de autos pruebas o hayan suficientes indicios que así lo indiquen. Una persona de mala fe puede pedir inexistente

e) Garantizar el manejo transparente de la información pública, de manera que se posibilite la participación ciudadana en la toma de decisiones de interés general y la rendición de cuentas de las diferentes autoridades que ejerzan el poder público.

Concordancias:

Ley Orgánica de Responsabilidad Estabilización y Transparencia Fiscal.- Art. 18.- Del libre acceso a la información.- El Estado garantizará el control ciudadano de la gestión pública a través del libre acceso a los documentos e información presupuestaria, contable y de las operaciones y contratos de crédito de todas las entidades del sector público y del sector privado en la parte que corresponda a bienes u otros recursos del sector público.

RLOTAIP, Art. 3.- Principios.- El libre acceso de las personas a la información pública se rige por los principios constitucionales de publicidad, transparencia, rendición de cuentas, gratuidad y apertura de las actividades de las entidades públicas y las que correspondan a entidades privadas que, por disposición de la ley, se consideran de interés público. La obligación de otorgar información por parte de la radio y televisión privadas estarán regidas por sus leyes pertinentes, y, además, en términos y condiciones idénticas a la de los diarios, revistas, y demás medios de comunicación de la prensa escrita.

información para lograr que sancionen al requerido, mas nadie puede beneficiarse de su propio dolo.

TÍTULO SEGUNDO
DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y SU DIFUSIÓN

Art. 5.- Información Pública.- Se considera información pública, todo documento en cualquier formato[21], que se encuentre en poder de las

[21] La LOTAIP ha preferido una acepción de documento amplia, que coincide con la tendencia mundial de ampliar la noción de documento. A esta tendencia responde, entre otras normas, la Ley de Comercio Electrónico y Firmas Digitales. Esta ampliación guarda concordancia con lo dispuesto en el últ. inc. del Art. 4 del Reglamento a la Ley.
Definiciones de documentos se cuentan por centenares en los libros de Derecho, e incluso se nota una tendencia mundial en las leyes civiles a procurar dar una definición, al menos ejemplificativa, de lo que en cada país debe entenderse por documento público (v. gr. Código de Procedimiento Civil, Art. 168) y por documento privado (v. gr. artículo 195 del mismo código), mas raramente se define el género. Como excepción, el Código de Procedimiento Civil peruano sí lo hace, aunque de una forma inusitadamente amplia –la más amplia que se ha sancionado, sin duda alguna–: ahí se afirma que documento «*es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho*» (Código de Procedimiento Civil peruano, Art. 233). Caen en esa acepción, no sólo los documentos y los monumentos, sino también todo vestigio del delito, cosa que no es propiamente un documento.
La doctrina distingue entre acepciones estrictas y acepciones amplias del vocablo, prefiriendo cada vez más acudir a las segundas, en aras de aumentar el mérito probatorio de los tradicionales medios de prueba. Especial importancia tiene esta distinción en países como el Perú, donde el Código de Procedimiento Civil discrimina claramente los medios probatorios típicos, entre los que se encuentran los documentos, y los atípicos, cuya producción y eficacia probatoria siempre es menos cierta por su manifiesta falta de regulación.
Así las cosas, vemos a los mejores representantes del pensamiento procesal contemporáneo realizando sus mejores esfuerzos por definir de la forma más amplia posible al documento. ETCHEBERRY dice que es «*todo objeto que representa un hecho o una manifestación de pensamiento, emanado de un autor y fijado en forma permanente*.» NÚÑEZ LAGOS es más genérico cuando lo concibe como «*una cosa –en sentido físico corporal– que* docet*, que enseña, que hace conocer*». Ambos conceptos no se circunscriben al papel, permitiendo que una moneda, una lápida, o cualquier otra cosa apta para representar un hecho, para enseñar (*docet*) algo, sea documento. Y DEVIS ECHANDÍA, estima que documento es «*toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible por los sentidos de la vista y el tacto que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera.*»

instituciones públicas y de las personas jurídicas a las que se refiere esta Ley,[22] contenidos, creados[23] u obtenidos[24] por ellas, que se encuentren bajo su responsabilidad o se hayan producido con recursos del Estado.

Quizá la definición más amplia que se ha dado, ha sido la del jurista anglosajón, Roger E. LEVIEN. Atendiendo a los aspectos teleológicos del documento, lo define sintéticamente como una «*recorded information structured for human comprehension.*» En este sentido, la jurisprudencia anglosajona ha considerado que el derecho al acceso comprende: cualquier información reproducible, como papeles, videos, grabaciones de sonido y fotografías. En cambio, en los Estados Unidos no son objeto de este recurso las notas sobre papeles de borrador, memos, algún recado escrito sobre el calendario, etc. por no ser considerada «*records*».

La doctrina distingue dos elementos constitutivos del documento: el «*corpus*» y el «*docet*». El *corpus* es la cosa corporal sobre la que consta inserta una representación gráfica, una grafía, de un hecho. El *docet* es la enseñanza, lo que el autor intenta expresar al destinatario del documento.

Para un mayor ahondamiento sobre la evolución de la noción de documento, y su tratamiento frente a las nuevas tecnologías, cfr. mi obra, *La prueba electrónica*, Temis, Bogotá, 2004, pp. 30 a 37.

[22] Como hemos anotado en la nota 7, existen dos criterios para definir la «*información pública*»: uno subjetivo y otro objetivo. En la tesis subjetivista, información pública es aquella que posee un sujeto público (una entidad creada por ley o con fines públicos, o relacionada con lo público). En la definición objetiva, información pública es aquella cuyo contenido tiene relevancia pública. Siguiendo este criterio objetivo, la Constitución venezolana, apunta que «*toda persona* (…) *podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas*» (Art. 28).

Nuestra Constitución Política, al aclarar que el derecho al acceso de las fuentes, cabe en la información relacionada con «*los acontecimientos de interés general, que preserve os valores de la comunidad*» (Art. 81, inc. 1º), está acogiendo frontalmente la línea objetiva de definición de «información pública», determinando y limitando el derecho fundamental de acceso a la «*información pública*».

En sentido contrario, la LOTAIP adopta en su articulado el criterio subjetivo. Desde el principio comienza estipulando que «*toda información que posean* [las instituciones mencionadas] *es pública*», en concordancia con lo dispuesto en el Art. 5 y otros. Este criterio subjetivista tenido fuertes criticas desde la misma formación de la Ley, como lo hechas por Marco NAVAS en *La promoción del derecho de acceso a la información pública en el Ecuador* (op. cit.), quien considera la definición objetiva como más afín a las “exigencias de una sociedad democrática” de la que habla la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros organismos.

Concordancias:

RLOTAIP, Art. 4 reformado.- Principio de Publicidad.- Por el principio de publicidad, se considera pública toda la información que crearen, que obtuvieren por cualquier medio, que posean, que emanen y que se encuentre en poder de todos los organismos, entidades e instituciones del sector público y privado que tengan participación del Estado en los términos establecidos en los Arts. 1 y 3 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. La información requerida puede estar contenida en documentos escritos, grabaciones, información digitalizada, fotografías y cualquier otro medio de reproducción.

Constitución Política, Art. 195.- Salvo los casos expresamente señalados por la ley, los juicios serán públicos, pero los tribunales podrán deliberar reservadamente. No se admitirá la transmisión de las diligencias judiciales por los medios de comunicación, ni su grabación por personas ajenas a las partes y a sus defensores.

Ley de Mercado de Valores, Art. 10.- De las atribuciones y funciones de la Superintendencia de Compañías.- Además de las funciones señaladas en la Ley de Compañías, para efectos de esta Ley, a través de las Intendencias de Mercado de Valores de Quito y de Guayaquil y de aquellas que creare el Superintendente de Compañías en función del desarrollo del mercado de valores, gozarán de autonomía técnica y operativa y tendrán las siguientes atribuciones: (…) *5. Requerir o suministrar directa o indirectamente información pública en los términos previstos en esta Ley, referente a la actividad de personas naturales o jurídicas sujetas a su control;*

Código Penal, Art. 44.- Son encubridores los que, conociendo la conducta delictuosa de los malhechores, les suministran, habitualmente, alojamiento, escondite, o lugar de reunión; o les proporcionan los medios para que se aprovechen de los efectos del delito cometido; o los favorecen, ocultando los instrumentos o pruebas materiales de

---

Sobre los problemas de inconstitucionalidad que eventualmente podrían derivarse, cfr. mi artículo *Posible inconstitucionalidad de la nueva Ley*, publicado en el Boletín Jurídico de la Corporación de Estudios y Publicaciones, Nº 2, septiembre, 2004.

[23] El legislador ha querido establecer una presunción de publicidad a la información creada por las entidades relacionadas con lo público. Se advierten, una vez más, cómo el criterio subjetivista pasa *a priori* por alto que hasta las instituciones públicas tienen derecho a la intimidad y al secreto, incluso en los países anglosajones, donde la libertad de expresión ha llegado a sus extremos.

[24] En este punto es muy criticable la Ley, puesto que existe una buena cantidad de supuestos en que las entidades sometidas a esta Ley que obtienen información confidencial o personal de terceras personas (v. gr. las concesionarias, respecto de los datos de sus usuarios). No por la obtención la información pasa a ser pública. Las Cortes estadounidenses han fallado sobre este punto que «*in none of our cases construing the FOIA have we found it appropriate to order a Government agency to honor a FOIA request for information about a particular private citizen*».

Las instituciones públicas tienen no sólo el derecho, sino un auténtico deber, la obligación –incluso por derecho natural– de guardar el secreto de oficio. No toda información obtenida por ellas, ni toda la que se encuentre bajo su responsabilidad, puede ser difundida sin orden de juez. Así, por ejemplo, sucede con los documentos entregados en sobre cerrado al Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, para el registro de los derechos de autor, o con los testamentos cerrados otorgados ante notario.

la infracción, o inutilizando las señales o huellas del delito, para evitar su represión y los que, estando obligados por razón de su profesión, empleo, arte u oficio, a practicar el examen de las señales o huellas del delito, o el esclarecimiento del acto punible, oculten o alteren la verdad, con propósito de favorecer al delincuente.

Ley Orgánica de Aduanas, Codificación, Art. 116.- Información Pública.- Toda información relativa al comercio exterior procesada por la Corporación Aduanera Ecuatoriana podrá ser adquirida libremente previo el pago del valor respectivo, exceptuándose de dicho pago a las instituciones del sector público y a las universidades y escuelas politécnicas reconocidas por la ley.

Ley del Sistema Nacional de Archivos, Art. 1.- Constituye Patrimonio del Estado la documentación básica que actualmente existe o que en adelante se produjere en los archivos de todas las Instituciones de los sectores públicos, y privado, así como la de personas particulares, que sean calificadas como tal Patrimonio por el Comité Ejecutivo previsto en el Art. 9 de esta Ley, y que sirva de fuente para estudios históricos, económicos, sociales, jurídicos y de cualquier índole. Dicha documentación básica estará constituída por los siguientes instrumentos:
a) Escritos manuscritos, dactilográficos o impresos, ya sean originales o copias;
b) Mapas, planos, croquis y dibujos;
c) Reproducciones fotográficas y cinematográficas sean negativos, placas, películas y clisés;
d) Material sonoro, contenido en cualquier forma;
e) Material cibernético; y,
f) Otros materiales no especificados.

Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Art. 9.- Información Pública.- Todos los bienes a ser comercializados deberán exhibir sus respectivos precios, peso y medidas, de acuerdo a la naturaleza del producto.
Toda información relacionada al valor de los bienes y servicios deberá incluir, además del precio total, los montos adicionales correspondientes a impuestos y otros recargos, de tal manera que el consumidor pueda conocer el valor final.
Además del precio total del bien, deberá incluirse en los casos en que la naturaleza del producto lo permita, el precio unitario expresado en medidas de peso y/o volumen.

Art. 6.- Información Confidencial.-[25] Se considera información confidencial aquella información pública personal[26], que no está sujeta al principio de

[25] La información confidencial es una especie del género de los secretos. A los secretos los hemos definidos como *la información oculta y custodiada que posee una persona, o un grupo determinado*. Si la información no reúne estos elementos esenciales del secreto, simplemente no existe secreto, y, consecuentemente, tampoco derecho al mismo. Para una mayor ampliación, cfr. mi artículo, *El derecho de los secretos: postulado de una teoría general*, punto IV.1 de la primera sección.
La LOTAIP no protege todo secreto, sino sólo aquel que es considerado como "información confidencial" o como "información reservada", entendidos en los términos de la LOTAIP, que difieren y abarcan otras definiciones, como la información no divulgada definida en la Ley de Propiedad Intelectual, Art. 183.
En un análisis sobre las excepciones al acceso informativo, NAVAS, citando los alcances dados por la Corte y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, determina tres valiosos criterios: a) «*Todas las restricciones deben estar expresamente fijadas mediante ley (legalidad). Esto implica, desde luego, que la norma que la fija exista previamente a que opere la restricción*», conforme lo dispuesto en el Art. 81, inc. 3º de la Constitución Política, en el Art. 19, inc. 3º del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos y en Art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; b) «*Las restricciones deben orientarse a la protección de un motivo o, como lo llama la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de un* objetivo legítimo. *Esto implica, además, que para aplicar o invocar estos motivos se debe explicar cómo el acceso puede afectarles en un caso concreto. Es decir, establecer un nexo causal entre el motivo y la forma de expresión que puede afectarlo*»; y, c) «*Las restricciones deben ser las necesarias para proteger el objetivo (necesidad). Esto entraña un criterio de correspondencia y proporcionalidad entre lo que se quiere proteger y la medida tomada para hacerlo. Si la medida es excesiva es incompatible con los derechos humanos y el orden democrático (proporcionalidad).*» [Marco Navas, *La promoción del derecho de acceso…*, *op. cit.*, p. 35].

[26] Los términos "información pública personal" son totalmente desacertados e inducen a confusión. No se encuentra interpretación coherente a los mencionados términos. Quizá el legislador ha intentado referirse a al denominado *dato sensible*, como el número de teléfono, las llamadas efectuadas, orientación sexual, el correo electrónico, etc. Esta información claramente no puede ser pedida por terceros mediante del recurso de acceso a la información, puesto que ésta información sólo podría ser pedida por la persona sobre la que verse la información; para el efecto el titular tiene expedita la vía del Hábeas Data.

Considero que el Tribunal Constitucional debería permitir al titular de la información la opción del acceso, tanto por la vía del Hábeas Data, como por la del recurso previsto en ésta Ley, en aras de la interpretación *pro hominis* y *pro informatione* de la que antes hemos hablado (cfr. notas 1, 9 y 20). La Tercera Sala, sin embargo, ha manifestado que «(…) *la información solicitada por el peticionario* (…) *es aquella calificada como confidencial por el Art. 6 de la Ley Nº 2004-34, es decir, se refiere a información personal, que es precisamente ámbito u objeto del hábeas data, y allí estriba la diferencia con esta institución jurídica.*» (Resolución Nº 0006–2004–AI). *Vid.* nota 61.

Ahora bien, si la intención del legislador hubiera sido la de identificar la "información pública personal" con el dato sensible, entonces no se comprendería la segunda parte del inciso, que dice que esta información «*comprende aquella derivada de sus derechos personalísimos y fundamentales, especialmente los señalados en los artículos 23 y 24 de la Constitución Política*». Ambos artículos tratan extensamente acerca de varios derechos fundamentales relacionados con la información, que exceden el campo del dato sensible, como lo son: el derecho a la intimidad personal y familiar (num. 8), a la libertad de opinión y de expresión (num. 9), a la comunicación (num. 10), a la libertad política, de conciencia y de religión, expresada de cualquier forma, y a guardar reserva sobre éstas convicciones (num. 11 y 21), a la inviolabilidad y secreto de las comunicaciones (num. 13), a la libertad de empresa (num. 16), a la propiedad (num. 23), con todo lo que estos derechos conllevan. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha considerado que «*la información solicitada por el peticionario al*

publicidad y comprende aquella derivada de sus derechos personalísimos y fundamentales, especialmente aquellos señalados en los artículos 23 y 24 de la Constitución Política de la República.[27]

Concordancias:[28]

RLOTAIP, Art. 9 reformado.- Excepciones.- De conformidad con la Constitución y la Ley, no procede el derecho de acceso a la información pública sobre documentos calificados motivadamente como reservados por el Consejo de Seguridad Nacional y aquella información clasificada como tal por las leyes vigentes, tal como lo dispone la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Constitución Política, Arts. 23 y 24, especialmente artículo 23, num. 8.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: (…) *8. El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar.* (…)

Ley de Propiedad Intelectual, Art. 183.- Se protege la información no divulgada relacionada con los secretos comerciales, industriales o cualquier otro tipo de información confidencial contra su adquisición, utilización o divulgación no autorizada del titular, en la medida que:

a) La información sea secreta en el entendido de que como conjunto o en la configuración y composición precisas de sus elementos no sea conocida en general ni fácilmente accesible a las personas integrantes de los círculos que normalmente manejan el tipo de información de que se trate;

b) La información tenga un valor comercial, efectivo o potencial, por ser secreta; y,

c) En las circunstancias dadas, la persona que legalmente la tenga bajo control haya adoptado medidas razonables para mantenerla secreta.

La información no divulgada puede referirse, en especial, a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

También son susceptibles de protección como información no divulgada el conocimiento tecnológico integrado por procedimientos de

---

Registrador de la Propiedad [sobre la propiedad] *es aquella calificada como confidencial*» (Resolución Nº 0006–2004–AI de la Tercera Sala).

La norma claramente no se refiere a otros derechos constitucionales, sobre los que el titular de la información no tiene la exclusiva del derecho, como lo es el derecho a recibir información adecuada y veraz (Art. 23, num. 7).

[27] La orientación general de la segunda parte del inciso es más clara que la primera, y se ajusta más a derecho: derechos constitucionales como los relacionados con la intimidad, definen qué información debe ser considerada confidencial. Recordamos que el desarrollo constitucional de varios derechos se encuentra en diversas leyes como la de Propiedad Intelectual, que desarrolla el tratamiento del derecho a la libertad de empresa, a la intimidad y a la libertad de expresión en el ámbito comercial. La LOTAIP, con su reglamento, también desarrollan los derechos fundamentales.

[28] Algunos de los supuestos previstos en el RLOTAIP tienen fundamento en varios derechos constitucionales, como lo son el derecho a la intimidad (Art. 23, num. 8), a la libertad de empresa (Art. 23, num. 16), a la propiedad (Art. 23, num. 23), a la libertad de expresión con su correlativo *derecho al olvido* (Art. 23, num. 9). Cfr. mi artículo, *El derecho de los secretos: postulado de una teoría general*, punto IV.5.

fabricación y producción en general; y, el conocimiento relativo al empleo y aplicación de técnicas industriales resultantes del conocimiento, experiencia o habilidad intelectual, que guarde una persona con carácter confidencial y que le permita mantener u obtener una ventaja competitiva o económica frente a terceros.
Se considera titular para los efectos de este Capítulo, a la persona natural o jurídica que tenga el control legítimo de la información no divulgada.

El uso ilegal que se haga de la información personal o su divulgación, dará lugar a las acciones legales pertinentes.

Concordancias:
Código Penal.- Art. 202.- Los que sustrajeren cartas confiadas al correo serán reprimidos con prisión de quince a sesenta días, excepto los padres, maridos o tutores que tomaren las cartas de sus hijos, consortes o pupilos, respectivamente, que se hallen bajo su dependencia.

Art. (...).- El que empleando cualquier medio electrónico, informático o afín, violentare claves o sistemas de seguridad, para acceder u obtener información protegida, contenida en sistemas de información; para vulnerar el secreto, confidencialidad y reserva, o simplemente vulnerar la seguridad, será reprimido con prisión de seis meses a un año y multa de quinientos a mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.
Si la información obtenida se refiere a seguridad nacional, o a secretos comerciales o industriales, la pena será de uno a tres años de prisión y multa de mil a mil quinientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.
La divulgación o la utilización fraudulenta de la información protegida, así como de los secretos comerciales o industriales, será sancionada con pena de reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de dos mil a diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.
Si la divulgación o la utilización fraudulenta se realiza por parte de la persona o personas encargadas de la custodia o utilización legítima de la información, éstas serán sancionadas con pena de reclusión menor de seis a nueve años y multa de dos mil a diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Art. (...).- Obtención y utilización no autorizada de información.- La persona o personas que obtuvieren información sobre datos personales para después cederla, publicarla, utilizarla o transferirla a cualquier título, sin la autorización de su titular o titulares, serán sancionadas con pena de prisión de dos meses a dos años y multa de mil a dos mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Ley de Propiedad Intelectual, Art. 184.- El titular podrá ejercer las acciones que se establecen en esta Ley para impedir que la información no divulgada sea hecha pública, adquirida o utilizada por terceros; para hacer cesar los actos que conduzcan en forma actual o inminente a tal divulgación, adquisición o uso; y para obtener las indemnizaciones que correspondan por dicha divulgación, adquisición o utilización no autorizada.

No podrá invocarse reserva,[29] cuando se trate de investigaciones que realicen las autoridades, públicas competentes, sobre violaciones a derechos de las

[29] Como regla general, la invocación de la reserva suele ser un derecho, y muchas veces también un deber, de quien guarda un secreto. Por excepción ciertas autoridades están facultadas para descubrirlos. Cfr. mi artículo *El derecho de los secretos…*, punto IV.3 de la sección primera.
No toda autoridad o funcionario puede desconocer cualquier secreto. Hay secretos a los que pueden acceder ciertos particulares; en otros casos sólo las autoridades pueden

personas que se encuentren establecidos en la Constitución Política de la República, en las declaraciones, pactos, convenios, instrumentos internacionales y el ordenamiento jurídico interno[30]. Se excepciona el procedimiento establecido en las indagaciones previas.[31]

Concordancias:

Constitución Política, Art. 195.- Salvo los casos expresamente señalados por la ley, los juicios serán públicos, pero los tribunales podrán deliberar reservadamente. No se admitirá la transmisión de las diligencias judiciales por los medios de comunicación, ni su grabación por personas ajenas a las partes y a sus defensores.

Ley Orgánica de la Función Judicial, Art. 201.- Los trámites judiciales son esencialmente públicos, con las excepciones que la Ley establece. Se prohíbe a los jueces dar trámite a informaciones sumarias o diligencias previas que atenten a la honra y dignidad de las personas o a su intimidad.

Código de Procedimiento Penal, Art. 215.- Indagación previa.- Antes de resolver la apertura de la instrucción, si lo considera necesario, el Fiscal con la colaboración de la policía judicial que actuará bajo su dirección, investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento.
Si durante la indagación previa tuvieren que adoptarse medidas para las cuales se requiera de autorización judicial, el Fiscal deberá previamente obtenerla.
La indagación previa no podrá prolongarse por más de un año en los delitos sancionados con pena de prisión, ni por más de dos años en los delitos sancionados con pena de reclusión. Estos plazos se

---

investigarlo; hay confidencias que ni siquiera la administración tributaria puede conocer, y hasta hay secretos que esquivan la misma competencia de los jueces penales. Cfr. mi artículo *El derecho de los secretos…*, punto IV.2 de la sección primera.
La norma comentada especifica que la reserva no podrá invocarse en los procesos investigativos relacionados con la violación de los derechos más nucleares del hombre, cuales son los derechos fundamentales establecidos en Constitución Política. Resalto la palabra "nuclear", porque en sentido amplio, todo derecho tiene un asiento directo o indirecto, lejano o cercano, en los "*derechos de las personas*". El inciso sólo puede referirse a los derechos más cercanos, directos y personales del hombre.
En opinión de SIMON, la restricción analizada cubre tanto los derechos constitucionales como los derechos personalísimos. Cfr. Farith SIMON C., *La promoción del derecho al acceso…*, *op. cit.*, p. 52.
CIFUENTES define a los derechos personalísimos como aquellos «*derechos subjetivos privados, innatos y vitalicios que tienen por objeto manifestaciones interiores de la persona y que, por ser inherentes, extrapatrimoniales y necesarios, no pueden transmitirse ni disponerse en forma absoluta y radical*» [Santos CIFUENTES, *Derechos personalísimos*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995].

[30] La declaración constitucional ya incluye a todos los instrumentos internacionales celebrados y ratificados por el Ecuador. Cfr. Constitución Política, Arts. 18 y 23, inc. 1º. Sin embargo, la redundancia que hace la LOTAIP no daña.

[31] La excepción del proceso indagatorio es propiamente una contraexcepción a la regla del derecho a la reserva.

contarán desde la fecha en la cual el Fiscal tuvo conocimiento del hecho.
Sin embargo, si llegaren a poder del Fiscal elementos que le permitan imputar la autoría o participación en el delito a persona determinada, iniciará la instrucción aunque el plazo hubiere fenecido, siempre que la acción penal no hubiere prescrito según las reglas generales.
Sin perjuicio de las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa; las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía Judicial para el esclarecimiento del delito durante la indagación previa, se mantendrán en reserva del público en general, sin perjuicio del derecho del ofendido y de las personas a las cuales se investiga de tener acceso inmediato, efectivo y suficiente de las investigaciones. Los fiscales, los investigadores, los jueces, el personal policial y los demás funcionarios que habiendo intervenido en estas actuaciones, las divulguen o pongan de cualquier modo en peligro el éxito de la investigación, serán sancionados conforme a lo previsto en el Código Penal.

Art. 7.- Difusión de la Información Pública.- Por la transparencia en la gestión administrativa que están obligadas a observar todas las instituciones del Estado que conforman el sector público en los términos del artículo 118 de la Constitución Política de la República y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley, difundirán a través de un[32] portal de información o página web, así como de los medios necesarios a disposición del público, implementados en la misma institución, la siguiente información mínima actualizada, que para efectos de esta Ley, se la considera de naturaleza obligatoria:

a) Estructura orgánica funcional, base legal que la rige, regulaciones y procedimientos internos aplicables a la entidad; las metas y objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos;

b) El directorio completo de la institución, así como su distributivo de personal;

[32] El portal o sitio Web no tiene necesariamente que ser el propio de la institución. Ante un requerimiento de acceso, la flaca defensa de algunos demandados es la de alegar que la información se proporciona o se proporcionará en una página Web. Al respecto el Tribunal Constitucional acertadamente ha dicho que «*los accionados pretenden que la información pública sólo se entregue a través de portales de información (página web) y que para ello disponen del plazo de un año, de conformidad con la segunda disposición transitoria de la Ley No 2004-34. Al efecto, se debe señalar que el artículo 7 de la Ley No 2004-34 no limita la difusión de información pública a través del internet, sino que obliga a la implantación de este sistema, "así como de los medios necesarios", razón por la cual no procede la alegación formulada*» [Resolución 0001-2004-AI de la Tercera Sala].

c) La remuneración mensual por puesto y todo ingreso adicional, incluso el sistema de compensación, según lo establezcan las disposiciones correspondientes;[33]

d) Los servicios que ofrece y las formas de acceder a ellos, horarios de atención y demás indicaciones necesarias, para que la ciudadanía pueda ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones;

e) Texto íntegro de todos los contratos colectivos vigentes en la institución, así como sus anexos y reformas;

f) Se publicarán los formularios o formatos de solicitudes que se requieran para los trámites inherentes a su campo de acción;

g) Información total sobre el presupuesto anual que administra la institución, especificando ingresos, gastos, financiamiento y resultados operativos de conformidad con los clasificadores presupuestales, así como liquidación del presupuesto, especificando destinatarios de la entrega de recursos públicos;

h) Los resultados de las auditorías internas y gubernamentales al ejercicio presupuestal;[34]

i) Información completa y detallada sobre los procesos precontractuales, contractuales, de adjudicación y liquidación, de las contrataciones de obras, adquisición de bienes, prestación de servicios, arrendamientos

---

[33] Esta obligación se entiende en los casos de las entidades públicas y de todas las que se financian con el presupuesto del Estado, pero no cabe en las entidades privadas donde la imposición de esta obligación tendría visos de inconstitucionalidad. No por manejar servicios públicos una concesionaria han dejado de ser persona de derecho privado. Se entendería en este caso que toda la información con trascendencia social que posea la concesionaria deba ser informada a cualquiera que lo pida, pero no se entiende porqué sus administradores deben revelar al público cuánto ganan, cosa que en principio estaría protegida por el derecho constitucional a la intimidad. Sobre la obligación de informar de otras entidades, *vid.* nota 16.
Cfr. al respecto, mi artículo *Posible inconstitucionalidad de la nueva Ley*.

[34] Igual comentario que el anterior merece éste literal. *Vid.* nota 32.

mercantiles, etc., celebrados por la institución con personas naturales o jurídicas, incluidos concesiones, permisos o autorizaciones;

j) Un listado de las empresas y personas que han incumplido contratos con dicha institución;

k) Planes y programas de la institución en ejecución;

l) El detalle de los contratos de crédito externos o internos; se señalará la fuente de los fondos con los que se pagarán esos créditos. Cuando se trate de préstamos o contratos de financiamiento, se hará constar, como lo prevé la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y la Ley Orgánica de Responsabilidad y Transparencia Fiscal, las operaciones y contratos de crédito, los montos, plazo, costos financieros o tipos de interés;

Concordancias:

Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, LOAFYC, Art. 119.- Registro de Contratos.- Los contratos de la deuda pública interna o externa, sea cual fuere su monto, plazo o modalidad, serán inscritos en el Banco Central del Ecuador y en el Ministerio de Economía y Finanzas, de acuerdo con las normas que el Ministro de Finanzas dicte para el efecto.

El decreto ejecutivo o la ordenanza o la correspondiente resolución legal, originarios de la entidad u organismo, que autorice la celebración de cualquier contrato de deuda pública, se promulgará en el Registro Oficial.

Ley Orgánica de Responsabilidad Estabilización y Transparencia Fiscal, Art. 20.- Divulgación de los planes y de su evaluación.- El Presidente de la República, los prefectos, los alcaldes y los responsables de las entidades autónomas reconocidas por la Constitución Política de la República divulgarán los planes que hubieran elaborado, incluidos los de reducción de deuda si fuere del caso, e informarán cada trimestre a la ciudadanía sobre los resultados de evaluación de los planes y respecto de los correctivos que se realicen.

Ley Orgánica de Responsabilidad Estabilización y Transparencia Fiscal, Art. 21.- De la provisión de información.- Las máximas autoridades de cada entidad u organismo del sector público enviarán, mensualmente, dentro de los 30 días del mes siguiente, al Ministerio de Economía y Finanzas, la información presupuestaria, financiera y contable, de acuerdo con las normas técnicas, expedidas por ese Portafolio. Además, remitirán trimestralmente la información de la ejecución de sus planes operativos y de los planes de reducción de la deuda, si fuere del caso, para fines de consolidación y divulgación.

Ley Orgánica de Responsabilidad Estabilización y Transparencia Fiscal, Art. 22.- De los sistemas de información.- El Ministerio de Economía y Finanzas establecerá un sistema oficial de información y amplia difusión que servirá de base para el control de la ciudadanía, que incluirá la información relativa al cumplimiento de lo dispuesto en esta Ley, así como la referente a decisiones sobre tarifas y precios de bienes y servicios públicos y transferencia o venta de activos públicos, con su correspondiente sustentación técnica y legal. También se informará en detalle sobre el proceso, los términos y las condiciones financieras de operaciones de recompra de deuda realizadas, y sobre los orígenes, motivos, términos y condiciones financieras de los refinanciamientos realizados.

La información a difundirse incluirá los fundamentos estadísticos y los supuestos utilizados para determinar los indicadores referidos en esta Ley y para la elaboración del plan de reducción de deuda referido en el artículo 5.
Los organismos del régimen seccional autónomo establecerán sus propios sistemas de información, para control ciudadano y notificación al Ministerio de Economía y Finanzas. Estos sistemas incluirán la información sobre lo dispuesto en esta Ley, el cumplimiento de metas y de indicadores de gestión, decisiones sobre tarifas y precios de bienes y servicios públicos y transferencia o venta de activos públicos, así como los términos y condiciones financieras de operaciones de crédito, con su correspondiente sustentación técnica y legal.

m) Mecanismos de rendición de cuentas a la ciudadanía, tales como metas e informes de gestión e indicadores de desempeño;[35]

Concordancias:
Constitución Política, Art. 26, inc. 1º.- Los ciudadanos ecuatorianos gozarán del derecho de elegir y ser elegidos, de presentar proyectos de ley al Congreso Nacional, de ser consultados en los casos previstos en la Constitución, de fiscalizar los actos de los órganos del poder público, de revocar el mandato que confieran a los dignatarios de elección popular, y de desempeñar empleos y funciones públicas.
Constitución Política, Art. 109.- Los ciudadanos tendrán derecho a resolver la revocatoria del mandato otorgado a los alcaldes, prefectos y diputados de su elección, por actos de corrupción o incumplimiento injustificado de su plan de trabajo.
Cada uno de los candidatos a alcalde, prefecto o diputado, al inscribir su candidatura presentará su plan de trabajo ante el correspondiente tribunal electoral.

[35] La rendición de cuentas es propia de quienes manejan dineros de todos. Nadie debería rendir cuentas a terceros de sus dineros propios.
En cuanto a las metas, el literal parece aludir a los Arts. 26, 103 y ss. de la Constitución Política, que hablan sobre los planes de trabajo ofrecidos a la ciudadanía, que deben ser cumplidos obligatoriamente. No se entendería que el artículo habla de las metas personales o aquellas que cada institución se propone internamente.
Respecto a los privados, reproducimos el comentario hecho en la nota 32.

n) Los viáticos, informes de trabajo y justificativos de movilización nacional o internacional de las autoridades, dignatarios y funcionarios públicos;[36]

o) El nombre, dirección de la oficina, apartado postal y dirección electrónica del responsable de atender la información pública de que trata esta Ley;

p) La Función Judicial y el Tribunal Constitucional, adicionalmente, publicarán el texto íntegro de las sentencias ejecutoriadas, producidas en todas sus jurisdicciones;

q) Los organismos de control del Estado, adicionalmente, publicarán el texto íntegro de las resoluciones ejecutoriadas, así como sus informes, producidos en todas sus jurisdicciones;

r) El Banco Central, adicionalmente, publicará los indicadores e información relevante de su competencia de modo asequible y de fácil comprensión para la población en general;

s) Los organismos seccionales, informarán oportunamente a la ciudadanía de las resoluciones que adoptaren, mediante la publicación de las actas de las respectivas sesiones de estos cuerpos colegiados, así como sus planes de desarrollo local; y,

t) El Tribunal de lo Contencioso Administrativo[37], adicionalmente, publicará el texto integro de sus sentencias ejecutoriadas, producidas en todas sus jurisdicciones.

---

[36] Esto obviamente no aplica a las entidades privadas, que no cuentan en sus filas ni autoridades, ni dignatarios, ni funcionarios públicos.

[37] Las disposiciones transitorias novena, décima, undécima, decimacuarta y decimaquinta de las reformas a la Constitución Política del Estado (Ley Nº 20, suplemento del R. O. 93 de 23 de diciembre de 1992), disponían: «*Novena.- Para el conocimiento de las causas en materia contenciosa administrativa, habrá los siguientes Tribunales Distritales: 1. Con sede en Quito, integrado por dos Salas; 2. Con sede en Guayaquil, integrado por una Sala; 3. Con sede en Cuenca, integrado por una Sala; y, 4. Con sede en Portoviejo, integrado con una Sala; Décima.- La Corte Suprema de Justicia, en el plazo máximo de treinta días, contados a partir de la fecha de posesión de sus integrantes, establecerá los Tribunales Distritales que considere*

La información deberá ser publicada, organizándola por temas, items, orden secuencial o cronológico, etc., sin agrupar o generalizar, de tal

---

necesarios, tomando en consideración el número de causas que en las materias fiscal y contencioso administrativa hubieren sido tramitadas en los últimos cinco años. La Corte Suprema de Justicia también determinará, dentro del mismo plazo, las jurisdicciones de los Tribunales Distritales creados mediante estas reformas y que se crearen en el futuro; Undécima.- La Ley Orgánica de la Función Judicial establecerá el procedimiento que deberá seguirse para la creación o supresión de Tribunales Distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo o de sus Salas; (...) *Decimacuarta.- Las demandas que se presentaren en los Tribunales Distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo se tramitarán de acuerdo con las disposiciones del Código Tributario y de la Ley de lo Contencioso Administrativo, en su caso; y, Decimaquinta.- Las facultades y atribuciones de los Tribunales Fiscal y de lo Contencioso Administrativo serán ejercidas, en su respectiva jurisdicción, por los Tribunales Distritales*».

El Art. 198, inc. 1º, de la Constitución Política vigente, señala: «*Serán órganos de la Función Judicial: 1. La Corte Suprema de Justicia; 2. Las cortes, tribunales y juzgados que establezcan la Constitución y la ley; y, 3. El Consejo Nacional de la Judicatura*».

Por otro lado, la Resolución de la Corte Suprema de Justicia de 6 de octubre de 1993 (publicada en el R. O. 310 de 5 de noviembre de 1993) resuelve: «*Determinar las jurisdicciones de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, creados por el Congreso Nacional mediante las reformas constitucionales de la siguiente manera: A) TRIBUNALES DISTRITALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: 1. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito tendrá jurisdicción en las provincias de: Pichincha, Imbabura, Carchi, Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Bolívar, Pastaza, Napo y Sucumbíos; 2. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil, tendrá jurisdicción en las provincias de: Guayas, Los Ríos, El Oro y Galápagos; 3. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca tendrá jurisdicción en las provincias de: Azuay, Cañar, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe; y, 4. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Portoviejo tendrá jurisdicción en las provincias de: Manabí y Esmeraldas.* (...)»

El Art. 13, num. 17, inc. 2, de la Ley Orgánica de la Función Judicial (DS 891. R. O. 636 de 11 de septiembre de 1974), reformado por el Art. 2 de la Ley 39 (suplemento del R. O. 201 de 25 de noviembre de 1997), dispone: «*con sede en la ciudad de Riobamba, créase un Tribunal Distrital de lo Fiscal y un Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con una Sala cada uno, con jurisdicción en las provincias de Tungurahua, Chimborazo, Bolívar y Pastaza*».

manera que el ciudadano pueda ser informado correctamente y sin confusiones.[38]

Concordancias:

RLOTAIP, Art. 6.- Obligatoriedad.- Todas las instituciones que se encuentren sometidas al ámbito de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información, difundirán en forma, obligatoria y permanente, a través de su página web, la información mínima actualizada prevista en el artículo 7 de dicho cuerpo legal.
Esta información será organizada por temas, en orden secuencial o cronológico, de manera que se facilite su acceso.

RLOTAIP, Art. 10.- Información Reservada.- Las instituciones sujetas al ámbito de este reglamento, llevarán un listado ordenado de todos los archivos e información considerada reservada, en el que constará la fecha de resolución de reserva, período de reserva y los motivos que fundamentan la clasificación de reserva. Este listado no será clasificado como reservado bajo ningún concepto y estará disponible en la página web de cada institución.

Ley Sobre Discapacidades, Codificación, Art. 19.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en la Constitución, en las leyes y en convenios internacionales, el Estado reconocerá y garantizará a las personas con discapacidad los siguientes: (…)
f) Accesibilidad a la Comunicación.- Las personas con discapacidad tienen derecho a acceder de acuerdo a las circunstancias, a la información emitida a través de los medios de comunicación colectiva nacional, para lo cual la Superintendencia de Telecomunicaciones, en coordinación con las asociaciones de medios de comunicación nacional y el Consejo Nacional de Discapacidades, promoverá la eliminación de barreras en la comunicación, respecto a la difusión de información, y la incorporación de recursos tecnológicos y humanos que permitan la recepción de los mensajes y el acceso a los sistemas de comunicación y señalización, como lengua de señas ecuatorianas, generación de caracteres, sistema Braile, u otros, que permitan a las personas con discapacidad el derecho a la información y comunicación. Los medios de comunicación social televisivos deberán progresivamente incorporar en sus noticieros la interpretación de lengua de señas ecuatoriana o generación de caracteres, para que las personas sordas tengan acceso a la información, al igual que los programas producidos por las entidades públicas.
El Estado reconoce el derecho de las personas sordas al uso de la "Lengua de Señas Ecuatoriana", a la educación, bilingüe u oralista y auspicia la investigación y difusión de las mismas.
Las instituciones públicas, privadas y mixtas están obligadas a adecuar sus requisitos y mecanismos de selección de empleo, para facilitar la participación de las personas con discapacidad en igualdad de oportunidades y equidad de género. El Servicio de Capacitación Profesional (SECAP) y más entidades de capacitación deberán incorporar personas con

[38] Estas son los requisitos mínimos de accesibilidad exigidos por la Ley. La LOTAIP no pretende tanto que se cumplan al pie de la letra los supuestos enlistados, sino delinear un marco mínimo de accesibilidad. Existen mecanismos como computadoras puestas al servicio del público que, aunque no cuenten con un orden secuencial de la información, pueden ser más “amigables” en palabras de los informáticos, más accesibles a la consulta del público, con lo cual cumplen sobradamente la intención de la norma. Una forma de ser “amigable”, fácil al acceso, es disponer la información en orden secuencial.
Sin embargo, hemos de confesar que algún funcionario apegado al frío y literal texto de la ley, no podría comprender la palabra “etcétera”.
Lamentablemente, el escueto reglamento que dictó el Ejecutivo no reguló este punto, conforme se esperaba que lo hiciera.

discapacidad a sus programas regulares de formación y capacitación; y establecerán, en coordinación con el Ministerio de Trabajo y la Asesoría del Consejo Nacional de Discapacidades, programas especiales en casos que así lo justifiquen. Los servicios públicos de colocaciones del Ministerio de Trabajo fomentarán la inserción laboral de las personas con discapacidades.

Art. 8.- Promoción del Derecho de Acceso a la Información.- Todas las entidades que conforman el sector público en los términos del artículo 118 de la Constitución Política de la República y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley, implementarán, según sus competencias y posibilidades presupuestarias, programas de difusión y capacitación dirigidos tanto a los servidores públicos, como a las organizaciones de la sociedad civil, con el objeto de garantizar una mayor y mejor participación ciudadana en la vida del Estado.

Concordancia:
Constitución Política, Art. 118.- Son instituciones del Estado:
1. Los organismos y dependencias de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial.
2. Los organismos electorales.
3. Los organismos de control y regulación.
4. Las entidades que integran el régimen seccional autónomo.
5. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
6. Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos.
Estos organismos y entidades integran el sector público.

Las universidades y demás instituciones del sistema educativo desarrollarán programas de actividades de conocimiento, difusión y promoción de estos derechos. Los centros de educación fiscal, municipal y en general todos los que conforman el sistema de educación básica, integrarán en sus currículos contenidos de promoción de los derechos ciudadanos a la información y comunicación, particularmente de los accesos a la información pública, hábeas data y amparo.

Concordancia:
RLOTAIP, Art. 8.- De la Capacitación.- Los programas de difusión y capacitación dirigidos a promocionar el derecho de acceso a la información, deberán realizarse por lo menos una vez al año en cada una de las instituciones señaladas por la ley. De la misma manera deberán realizar anualmente actividades dirigidas a capacitar a la población en general sobre su derecho de acceso a la información.
La realización de estas actividades será vigilada por la Defensoría del Pueblo, organismo al cual deberá remitirse un informe detallado de la actividad.

Art. 9.- Responsabilidad sobre la entrega de la Información Pública.- El titular de la entidad o representante legal, será el responsable y garantizará la

atención suficiente y necesaria a la publicidad de la información pública, así como su libertad de acceso.

Su responsabilidad será recibir y contestar las solicitudes de acceso a la información,[39] en el plazo perentorio de diez días,[40] mismo que puede prorrogarse por cinco días más[41], por causas debidamente justificadas e informadas al peticionario.

Concordancia:
LOTAIP, Art. 19, últ. inc.

Art. 10.- Custodia de la Información.- Es responsabilidad de las instituciones públicas, personas jurídicas de derecho público y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley, crear y mantener registros públicos de manera profesional, para que el derecho a la información se pueda ejercer a plenitud, por lo que, en ningún caso se justificará la ausencia de normas técnicas en el manejo y archivo de la información y documentación para impedir u obstaculizar el ejercicio de acceso a la información pública, peor aún su destrucción.

Quienes administren, manejen, archiven o conserven información pública, serán personalmente responsables, solidariamente con la autoridad de la dependencia a la que pertenece dicha información y/o documentación, por las consecuencias civiles, administrativas o penales a que pudiera haber lugar, por sus acciones u

---

[39] De conformidad con el Art. 24, num. 13, de la Constitución Política, la contestación deberá ser motivada, máxime cuando se niega la solicitud, a fin de no perjudicar el derecho a la defensa del requirente.

[40] Diez días prorrogables parecen ser el justo medio. Legislaciones como la de Arkansas, Colorado, Georgia, Kansas, Kentucky, Louisiana y Missouri han adoptado un plazo de tres días laborales. Maryland permite hasta treinta días para responder. El Estado de Texas simplemente requiere que se responda «razonablemente rápido» y en casi veinte estados de los Estados Unidos de América no se especifica tiempo de respuesta.

[41] La doctrina ha apuntado que «*the more precise a request, the quicker response. This means identifying documents by name, number, and date, if possible. But if you lack this information, just provide a description reasonable enough to allow the agency employee to locate the records you seek*» [John ZELEZNY, *Communication Law*, *op. cit.*, p. 215]. Es razonable que una falta de especificidad en la solicitud ocasione una mayor demora en la entrega.

omisiones, en la ocultación, alteración, pérdida y/o desmembración de documentación e información pública.[42] Los documentos originales deberán permanecer en las dependencias a las que pertenezcan, hasta que sean transferidas a los archivos generales o Archivo Nacional.

Concordancia:
LOTAIP, Art. 23.

Ley del Sistema Nacional de Archivos, Art. 17.- Archivos permanentes son aquellos cuya documentación, por sus características específicas e importancia, constituye fuente de estudio e investigación en cualquier rama, y que deberá mantenerse en sus dependencias de origen, a pasar al Archivo Nacional cuando se trate de documentos pertenecientes a instituciones o dependencias del sector público, salvo las excepciones señaladas en la Ley.

Ley del Sistema Nacional de Archivos, Art. 18.- La documentación del Archivo - Biblioteca de la Función Legislativa, del Ministerio de Relaciones Exteriores, del de Defensa Nacional, del Banco Central del Ecuador, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de la Oficinas Nacional de Personal, de las Notarías, de los Registros de la propiedad y Mercantiles, y del Registro Civil, se mantendrán en sus respectivas dependencias.
Sin embargo, esa documentación o parte de la misma podrá pasar al Archivo Nacional, de considerarlo conveniente al Comité Ejecutivo.
En cuanto a los documentos del Archivo - Biblioteca de la Función Legislativa, y de los Ministerios de Relaciones Exteriores, y de Defensa Nacional, se requerirá además, el consentimiento y la autorización de la Cámara Nacional de Representantes para el primero y de los respectivos Ministros para los segundos.

Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, Art. 7.- Información original.- Cuando la ley requiera u obligue que la información sea presentada o conservada en su forma original, este requisito quedará cumplido con un mensaje de datos, si siendo requerido conforme a la ley, puede comprobarse que ha conservado la integridad de la información a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos.
Se considera que un mensaje de datos permanece integro, si se mantiene completo e inalterable su contenido, salvo algún cambio de forma, propio del proceso de comunicación, archivo o presentación.
Por acuerdo de las partes y cumpliendo con todas las obligaciones previstas en esta ley, se podrán desmaterializar los documentos que por ley deban ser instrumentados físicamente.
Los documentos desmaterializados deberán contener las firmas electrónicas correspondientes debidamente certificadas ante una de las entidades autorizadas según lo dispuesto en el artículo 29 de la presente ley, y deberán ser conservados conforme a lo establecido en el artículo siguiente.

Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos, Art. 8.- Conservación de los mensajes de datos.- Toda información sometida a esta ley, podrá ser conservada; este requisito quedará cumplido mediante el archivo del mensaje de datos, siempre que se reúnan las siguientes condiciones:
a. Que la información que contenga sea accesible para su posterior consulta;
b. Que sea conservado con el formato en el que se haya generado, enviado o recibido, o con algún formato que sea demostrable que reproduce con

[42] El diputado del H. Congreso Nacional, Luis ALMEIDA, declaró antes del segundo debate de la LOTAIP, que «*hay que añadir que cuando alguien destruya la información, esa persona debe ser sancionada penalmente. La penalización debe ser la destitución del funcionario*» [comentario transcrito por Ramiro Ávila, en *La promoción del derecho de acceso…*, *op. cit.*, p. 80]. Consecuentemente, el legislador no consideraba suficiente las sanciones previstas hasta entonces por la LOTAIP.

exactitud la información generada, enviada o recibida;
c. Que se conserve todo dato que permita determinar el origen, el destino del mensaje, la fecha y hora en que fue creado, generado, procesado, enviado, recibido y archivado; y,
d. Que se garantice su integridad por el tiempo que se establezca en el reglamento a esta ley.

Toda persona podrá cumplir con la conservación de mensajes de datos, usando los servicios de terceros, siempre que se cumplan las condiciones mencionadas en este artículo.
La información que tenga por única finalidad facilitar el envío o recepción del mensaje de datos, no será obligatorio el cumplimiento de lo establecido en los literales anteriores.

El tiempo de conservación de los documentos públicos, lo determinará la Ley del Sistema de Archivo Nacional y las disposiciones que regulen la conservación de la información pública confidencial.

Concordancias:
Ley del Sistema Nacional de Archivos, Art. 14.- Son archivos activos, aquellos cuya documentación se considera de utilización frecuente y con quince años o menos de existencia.

Ley del Sistema Nacional de Archivos, Artículos 17 y 18, transcritos ut supra *y artículo. 19.- Salvo lo dispuesto en el artículo precedente, los documentos de fechas anteriores al año 1900, que se mantengan en archivos del sector público, pasarán al Archivo Nacional o a sus seccionales.*

Los documentos de una institución que desapareciere, pasarán bajo inventario al Archivo Nacional y en caso de fusión interinstitucional, será responsable de aquello la nueva entidad.

Art. 11.- Vigilancia y Promoción de la Ley.- Sin perjuicio del derecho que las leyes asignan a otras instituciones públicas de solicitar información y de las facultades que le confiere su propia legislación, corresponde a la Defensoría del Pueblo, la promoción, vigilancia y garantías establecidas en esta Ley. Tendrá las siguientes atribuciones:

a) Ser el órgano promotor del ejercicio y cumplimiento del derecho de acceso a la información pública;

b) Vigilar el cumplimiento de esta Ley por parte de las instituciones públicas, personas jurídicas de derecho público o privado y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley;

c) Vigilar que la documentación pública se archive bajo los lineamientos que en esta materia dispone la Ley del Sistema Nacional de Archivos;

Concordancias:

Ley del Sistema Nacional de Archivos, Arts. 17 a 19, transcritos ut infra.

d) Precautelar que la calidad de la información que difundan las instituciones del sector público, contribuyan al cumplimiento de los objetivos de esta Ley;

e) Elaborar anualmente el informe consolidado nacional de evaluación, sobre la base de la información publicada en los portales o páginas web, así como todos los medios idóneos que mantienen todas las instituciones y personas jurídicas de derecho público, o privado, sujetas a esta Ley;

f) Promover o patrocinar a solicitud de cualquier persona natural o jurídica o por iniciativa propia, acciones judiciales de acceso a la información pública, cuando ésta ha sido denegada; y,

g) Informar al Congreso Nacional en forma semestral, el listado índice de toda la información clasificada como reservada.

Concordancias:

RLOTAIP, Art. 7.- Garantía del Acceso a la Información.- La Defensoría del Pueblo será la institución encargada de garantizar, promocionar y vigilar el correcto ejercicio del derecho al libre acceso a la información pública por parte de la ciudadanía y el cumplimiento de las instituciones públicas y privadas obligadas por la ley a proporcionar la información pública; y, de recibir los informes anuales que deben presentar las instituciones sometidas a este reglamento, con el contenido especificado en la ley.

El Defensor del Pueblo está obligado a solicitar a las instituciones que no hubieran difundido claramente la información a través de los portales web, que realicen los correctivos necesarios. Para tal efecto exigirá que se dé cumplimiento a esta obligación dentro del término de ocho días.

El Defensor del Pueblo podrá delegar ésta y las demás facultades asignadas a él por la ley, a sus representantes en las diversas provincias, en aplicación del principio de descentralización y de conformidad con la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Art. 8.- Son deberes y atribuciones del Defensor del Pueblo, a más del ejercicio de las funciones determinadas en los literales a) y b) del artículo 2 de esta Ley, las siguientes: (…)

h) Promover la capacitación, difusión y asesoramiento en el campo de los derechos humanos, ambientales y de patrimonio cultural, utilizando los espacios de comunicación y difusión que asigna la Ley al Estado. Hacer públicas las recomendaciones; observaciones que hubiera dispuesto y orientar a los ciudadanos sobre el ejercicio de sus derechos; (…)

p) Informar anualmente al Congreso Nacional sobre la situación de los derechos humanos en el Ecuador y de las labores de la Defensoría del Pueblo. Los informes, también podrán ser presentados, en cualquier momento cuando la gravedad del caso lo exija o el Congreso Nacional lo requiera; y,

q) Las demás que establezcan la Constitución Política de la República y la Ley.

Art. 12.- Presentación de Informes.- Todas las instituciones públicas, personas jurídicas de derecho público o privado y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley, a través de su titular o representante legal, presentarán a la Defensoría del Pueblo, hasta el último día laborable del mes de marzo de cada año, un informe anual sobre el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública, que contendrá:

a) Información del período anterior sobre el cumplimiento de las obligaciones que le asigna esta Ley;

b) Detalle de las solicitudes de acceso a la información y el trámite dado a cada una de ellas; y,

c) Informe semestral actualizado sobre el listado índice de información reservada.[43]

Art. 13.- Falta de claridad en la Información.- Cuando se demuestre por parte de cualquier ciudadano, que existe ambigüedad[44] en el manejo de la

[43] Repárese en que el literal sólo habla de información "reservada", término que está perfectamente definido en el Art. 17 de la LOTAIP. No exige esta norma que se informe la información "confidencial". La disposición parece obedecer a una razón práctica: muchas instituciones manejan volúmenes grandes y dinámicos de información, y sería difícil que hagan una lista detallada de toda la información confidencial que poseen, y menos semestralmente. Además existe una razón jurídica: no por el hecho de no informar que se poseen datos personales de los clientes, una concesionaria ni sus clientes pierden el derecho a guardar la custodia sobre ellos. En cambio, la información reservada, en los términos del Art. 17 de la LOTAIP, sí que debe clasificarse.
Recordamos las palabras de NAVAS, quien apuntaba que la información confidencial «*que puede estar en manos de las entidades públicas, en realidad no tiene el carácter de información pública, por lo que no está sujeta al principio de publicidad. Se trata más que una excepción, de un tipo de información distinto que debe ser protegido por una ley específica de protección de información personal*» [Marco NAVAS, *La promoción del derecho al acceso…*, *op. cit.*, p. 38].

[44] Sobre el tema de la confusión existe mucha jurisprudencia, que creemos aplica a la definición de ambigüedad. Cfr. John ZELEZNY, *Communications Law*, *op. cit.*, p. 366 y ss., en donde se analiza cómo, para que exista confusión, el mensaje debe ser apto para confundir a una persona media a la que va dirigida la comunicación. Si una comunicación va dirigida a técnicos informáticos, no existirá ambigüedad por el hecho de utilizar terminología técnica.

información, expresada en los portales informáticos, o en la información que se difunde en la propia institución, podrá exigirse personalmente la corrección en la difusión, de no hacerlo podrá solicitarse la intervención del Defensor del Pueblo a efectos de que se corrija y se brinde mayor claridad y sistematización, en la organización de esta información.

El Defensor del Pueblo, dictaminará los correctivos necesarios de aplicación obligatoria a la información que se difunde; al efecto, la institución brindará las facilidades amplias y suficientes, so pena de destitución, previo sumario administrativo, de las autoridades que incumplan su obligación de difundir la información institucional correctamente. La sanción dictaminada por el Defensor del Pueblo, será ejecutada inmediatamente por la autoridad nominadora.

Concordancia:

Ley Sobre Discapacidades, Codificación, Art. 19.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en la Constitución, en las leyes y en convenios internacionales, el Estado reconocerá y garantizará a las personas con discapacidad los siguientes: (…) *f) Accesibilidad a la Comunicación.- Las personas con discapacidad tienen derecho a acceder de acuerdo a las circunstancias, a la información emitida a través de los medios de comunicación colectiva nacional, para lo cual la Superintendencia de Telecomunicaciones, en coordinación con las asociaciones de medios de comunicación nacional y el Consejo Nacional de Discapacidades, promoverá la eliminación de barreras en la comunicación, respecto a la difusión de información, y la incorporación de recursos tecnológicos y humanos que permitan la recepción de los mensajes y el acceso a los sistemas de comunicación y señalización, como lengua de señas ecuatorianas, generación de caracteres, sistema Braile, u otros, que permitan a las personas con discapacidad el derecho a la información y comunicación. Los medios de comunicación social televisivos deberán progresivamente incorporar en sus noticieros la interpretación de lengua de señas ecuatoriana o generación de caracteres, para que las personas sordas tengan acceso a la información, al igual que los programas producidos por las entidades públicas.*

El Estado reconoce el derecho de las personas sordas al uso de la "Lengua de Señas Ecuatoriana", a la educación, bilingüe u oralista y auspicia la investigación y difusión de las mismas.

Las instituciones públicas, privadas y mixtas están obligadas a adecuar sus requisitos y mecanismos de selección de empleo, para facilitar la participación de las personas con discapacidad en igualdad de oportunidades y equidad de género. El Servicio de Capacitación Profesional (SECAP) y más entidades de capacitación deberán incorporar personas con discapacidad a sus programas regulares de formación y capacitación; y establecerán, en coordinación con el Ministerio de Trabajo y la Asesoría del Consejo Nacional de Discapacidades, programas especiales en casos que así lo justifiquen. Los servicios públicos de colocaciones del Ministerio de Trabajo fomentarán la inserción laboral de las personas con discapacidades.

Art. 14.- Del Congreso Nacional.- Además de la información señalada en esta Ley, el Congreso Nacional publicará y actualizará semanalmente en su página web, lo siguiente:

a) Los textos completos de todos los proyectos de Ley que sean presentados al Congreso Nacional, señalando la Comisión Especializada Permanente asignada, la fecha de presentación, el código; y, el nombre del auspiciante del proyecto; y,

b) Una lista de proyectos de Ley que hubieren sido asignados a cada Comisión Especializada Permanente.[45]

Art. 15.- Del Tribunal Supremo Electoral.- Además de la información señalada en esta Ley, el Tribunal Supremo Electoral, en el término de sesenta días, contados a partir de la fecha de recepción de los informes de gasto electoral, presentados por los directores de las diferentes campañas electorales, agrupaciones políticas o candidatos, deberá publicar en su sitio web los montos recibidos y gastados en cada campaña.[46]

Art. 16.- Información Pública de los Partidos Políticos.- Todos los partidos y organizaciones políticas que reciben recursos del Estado, deberán publicar anualmente en forma electrónica, sus informes sobre el uso detallado de los fondos a ellos asignados.

[45] Hubiera sido conveniente que el reglamento añadiera la obligación de informar el estado en que se encuentran los proyectos de ley, la fecha de ingreso, entre otros datos.
[46] El Tribunal Supremo Electoral sería la institución más idónea para receptar y publicar los planes de trabajo ofrecidos por los políticos en sus campañas, para efectos de lo previsto en los Arts. 26, 103 y ss. de la Constitución Política.

TÍTULO TERCERO
DE LA INFORMACIÓN RESERVADA Y CONFIDENCIAL[47]

Art. 17.- De la Información Reservada.- No procede el derecho a acceder a la información pública, exclusivamente en los siguientes casos:[48]

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:

Concordancia:
Constitución Política, Art. 81, inc. 3º.- No existirá reserva respecto de informaciones que reposen en los archivos públicos, excepto de los documentos para los que tal reserva sea exigida por razones de defensa nacional y por otras causas expresamente establecidas en la ley.

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 ésta no entrañe peligro para la población; y,

---

[47] Llama la atención que el título alude a la información *confidencial*. En todo el título no se hace más alusión a tal información, que en ésta línea.

[48] En el proceso de formación de la ley se observa en este punto un vuelco sustancial a la noción de información reservada. En el Art. 6 del proyecto de Ley propuesto por el grupo interinstitucional, *Coalición Acceso*, se establecía que se consideraba reservada la información que versara sobre: en el área comercial o financiera, la relacionada con el ámbito internacional, la que afecte a la seguridad personal o familiar, la relativa a la potestad de control del Estado y la administración de justicia, y la vinculada con la seguridad y defensa nacional. Se intentaba incluir en una sola ley todos los supuestos para restringir los ámbitos en que pudiera aplicarse la reserva informativa.

4) Los fondos de uso reservado exclusivamente destinados para fines de la defensa nacional; y,[49]

b) Las informaciones expresamente establecidas como reservadas en leyes vigentes.

Concordancia: [50]

---

[49] El punto y coma, cierra la lista de supuestos que se enmarcan dentro del numeral 1º del Art. 17. La conjunción "y" da cabida a una cláusula abierta (el literal b), que reenvía el asunto a otras leyes.

[50] El Art. 9 del Reglamento sigue muy de cerca al Art. 6 del anteproyecto de Ley propuesto por el grupo interinstitucional *Coalición Acceso*, que sirvió de base para redactar el proyecto de LOTAIP. La propuesta del grupo seguramente habrá servido al Ejecutivo para la redacción del Reglamento. Este Art. 6 que desarrolla más ampliamente algunos puntos que el mismo Reglamento, lo copiamos por la luz que pudiera arrojar sobre la materia:

Art. 6.- Excepciones al Derecho de Acceso a Información. Por considerarse información reservada, no procede el acceso a la información pública en los siguientes casos:

1. *Información en el área comercial o financiera:*
   - *a) Información relativa a la propiedad intelectual y a la obtenida bajo promesa de reserva.*
   - *b) Información protegida por el sigilo bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico o bursátil.*
   - *c) Información de auditorías y exámenes especiales en proceso.*
   - *d) Información pública que genere ventaja personal e indebida, en perjuicio de terceros o del Estado.*
2. *Información reservada en el ámbito internacional:*
   Si la divulgación de la información menoscaba la conducción de las negociaciones o de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de confidencial al Estado, siempre y cuando el contenido de la información no se relacione con una violación a instrumentos internacionales vigentes.
3. *Información que afecte a la seguridad personal o familiar:*
   Si la entrega de la información representa un peligro o amenaza a la vida o seguridad personal o familiar. Se aplicará en particular a los casos en que las personas colaboren con las autoridades públicas en la investigación de delitos.
4. *Información relacionada con la potestad de control del Estado y la administración de justicia:*
   - *a) Si la información requerida pudiera prevenir o impedir el acometimiento de infracciones; básicamente la información relacionada con procesos de investigación, de establecimiento de presunciones o determinación de responsabilidades, por parte de cualquiera de los organismos de control y fiscalización establecidos en la Constitución y en la ley.*
   - *b) Los planes sobre operaciones policiales y de Inteligencia destinados a combatir la delincuencia.*

c) Los planes de seguridad y defensa de instalaciones policiales, centros de detención y rehabilitación social, edificios e instalaciones públicas y los de protección de funcionarios y autoridades públicas, u otros similares.

d) El traslado de funcionarios o personas que pudiera poner en riesgo la vida e integridad de éstas o afectar la seguridad ciudadana.

e) Los documentos, archivos y transcripciones que otros estados y organismos internacionales proporcionen al país en investigaciones penales, policíacas o de otra naturaleza.

5. Información sobre seguridad y defensa nacional:

a) Asuntos que de ser divulgados pudieren afectar las relaciones diplomáticas con otros países.

b) Los desarrollos técnicos y científicos propios de la defensa nacional.

c) Los planes y órdenes de defensa nacional: militar, logísticos, movilización de operaciones especiales y de bases e instalaciones militares ante posibles amenazas contra el Estado.

d) Información en el ámbito de la inteligencia, específicamente los planes, operaciones e informes de inteligencia y contrainteligencia militar.

e) La información sobre las características del material bélico sensible, sus componentes, accesorios, operatividad y su ubicación cuando ésta no entrañe peligro para la población.

f) Los gastos reservados exclusivamente destinados a la defensa nacional.

Las excepciones establecidas en este artículo deben ser aplicadas de manera restrictiva, por tratarse de una limitación a un derecho internacional.

Vale destacar que si bien era legítima la propuesta del grupo interinstitucional, de fijar todos estos supuestos por la vía legal, resulta cuestionable si esto se pudiera hacer a través de un reglamento. Las restricciones al acceso, por el Art. 81 de la Constitución Política, deben ser fijadas por la ley y no por un reglamento. Quizá por eso el Art. 9 del Reglamento aprobado comienza excusándose: «*De conformidad con la Constitución y la ley, no procede* (…)», para luego ratificar que «*únicamente la información detallada en la ley está excluida del derecho de acceso a la información*.» ¿Acaso el Art. 9 intenta ser una norma interpretativa de la ley dictada por el Ejecutivo?

Nos unimos a NAVAS en sus lamentos a que la ley aprobada no contempla todos estos supuestos de información reservada, sino únicamente los referentes a la seguridad nacional. [Marco Navas, *La promoción…*, *op. cit.*, p. 40]. La falta de claridad en la definición de lo que es información confidencial (*vid.* notas 25 a 27), e información reservada, puede hacer difícil determinar si un dato es confidencial o debe ser tratado como reservado. Repárese en lo manifestado por SIMON, para quien «*básicamente, la información considerada reservada es aquella vinculada a la defensa nacional; sin embargo, la ley incorpora en esta categoría a las "informaciones expresamente establecidas como reservadas en leyes vigentes", con lo que se ha puesto una traba muy sería* [sic] *a la búsqueda de transparencia en la sociedad, ya que con esta regla se mantienen prohibiciones absurdas como las vinculadas a la información sobre el personal de servicio exterior ecuatoriano y no se ajusta al principio de excepcionalidad de la reserva*» [Farith SIMON, *et alios*, *La promoción…*, *op. cit.*, p. 54].

RLOTAIP, Art. 9 reformado.- Excepciones.- De conformidad con la Constitución y la Ley, no procede el derecho de acceso a la información pública sobre documentos calificados motivadamente como reservados por el Consejo de Seguridad Nacional y aquella información clasificada como tal por las leyes vigentes, tal como lo dispone la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Art. 18.- Protección de la Información Reservada.- La información clasificada previamente como reservada, permanecerá con tal carácter hasta un período de quince años desde su clasificación. La información reservada será desclasificada cuando se extingan las causas que dieron lugar a su clasificación. Se ampliará el período de reserva sobre cierta documentación siempre y cuando permanezcan y se justifiquen las causas que dieron origen a su clasificación.[51]

El Consejo de Seguridad Nacional, en los casos de reserva por motivos de seguridad nacional y los titulares de las instituciones públicas, serán responsables de clasificar y desclasificar la información de conformidad con esta Ley. La clasificación de reserva no podrá efectuarse posteriormente a la solicitud de información.[52]

La información reservada que se haga pública antes del vencimiento del plazo de la reserva o de manera distinta a la prevista en el inciso anterior, podrá ocasionar responsabilidad civil, administrativa y/o penal según los casos, de la persona que por su función haya violado la reserva.

Concordancias:
LOTAIP, Art. 23.

Ley de Seguridad Nacional, Art. 135.- Será sancionado con prisión de uno a tres años, el funcionario o empleado que faltare a la reserva debida, respecto de datos que hubieren sido proporcionados para realizar acciones que se dispusieren de conformidad con los Arts. 3 y 57.

---

[51] Tanto la clasificación como la ampliación del período de reserva, deberán ser resueltas de forma motivada, conforme a lo dispuesto en el Art. 24, num. 13, de la Constitución Política.

[52] Por lo dispuesto en este inciso, que la clasificación de la reserva no se podrá efectuar después de la solicitud de la información, es claro que se debe permitir clasificar de reservada cierta información antes de que sea creada. Por ejemplo, antes de sesionar sobre un tema materia de reserva, se puede convocar a una reunión que se desarrollará de forma reservada. Si tuviera que esperarse a que la información fuere creada, entonces la seguridad nacional se vería comprometida, puesto que siempre habría un tiempo que medie entre la creación de la información y la declaratoria de reserva, en el que cualquier ciudadano podría solicitar el acceso a la información.

Ley de Seguridad Nacional, Art. 136.- Será sancionado con prisión de uno a dos años, quien atentare contra la Seguridad Nacional, revelando datos que deben mantenerse en reserva.
Si el infractor fuese funcionario, empleado público, administrador o representante legal de una persona jurídica que tengan contrato con el Estado, será sancionado con reclusión menor ordinaria de tres a seis años.
Si la divulgación fuese hecha en país extranjero o se proporcionaren los datos a los agentes de aquél, se impondrá al responsable la pena de reclusión mayor extraordinaria.

Código Penal, Art. 199.- El que hallándose en posesión de una correspondencia no destinada a la publicación, la hiciera publicar, o presentare en juicio sin orden judicial, aunque haya sido dirigida a el, será reprimido con multa de seis a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América, si el acto puede causar perjuicio a terceros; a no ser que se trate de correspondencia en que consten obligaciones a favor del tenedor de ella, caso en el que puede presentarse en juicio. Nota: Artículo reformado por Art. 41 de Ley No. 75, publicada en Registro Oficial 635 de 7 de Agosto del 2002.

Código Penal, Art. 200.- En la misma pena incurrirá el que, sin ser empleado público, divulgare actuaciones o procedimientos de que haya tenido conocimiento y que, por Ley, deben quedar reservados.

Código Penal, Art. 201.- El que teniendo noticia, por razón de su estado u oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación puede causar daño, lo revelare sin causa justa, será reprimido con prisión de seis meses a tres años y multa de ocho a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Código Penal, Art. 202.- Los que sustrajeren cartas confiadas al correo serán reprimidos con prisión de quince a sesenta días, excepto los padres, maridos o tutores que tomaren las cartas de sus hijos, consortes o pupilos, respectivamente, que se hallen bajo su dependencia.

Código Penal, Art. (...).- El que empleando cualquier medio electrónico, informático o afín, violentare claves o sistemas de seguridad, para acceder u obtener información protegida, contenida en sistemas de información; para vulnerar el secreto, confidencialidad y reserva, o simplemente vulnerar la seguridad, será reprimido con prisión de seis meses a un año y multa de quinientos a mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.
Si la información obtenida se refiere a seguridad nacional, o a secretos comerciales o industriales, la pena será de uno a tres años de prisión y multa de mil a mil quinientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.
La divulgación o la utilización fraudulenta de la información protegida, así como de los secretos comerciales o industriales, será sancionada con pena de reclusión menor ordinaria de tres a seis años y multa de dos mil a diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.
Si la divulgación o la utilización fraudulenta se realiza por parte de la persona o personas encargadas de la custodia o utilización legítima de la información, éstas serán sancionadas con pena de reclusión menor de seis a nueve años y multa de dos mil a diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Código Penal, Art. (...).- Obtención y utilización no autorizada de información.- La persona o personas que obtuvieren información sobre datos personales para después cederla, publicarla, utilizarla o transferirla a cualquier título, sin la autorización de su titular o titulares, serán sancionadas con pena de prisión de dos meses a dos años y multa de mil a dos mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.

Las instituciones públicas elaborarán semestralmente por temas, un índice de los expedientes clasificados como reservados. En ningún caso el índice será considerado como información reservada. Este índice de información reservada, detallará: fecha de resolución y período de vigencia de esta clasificación.

Concordancias:

LOTAIP, Disposición transitoria cuarta.

RLOTAIP, Art. 10.- Información Reservada.- Las instituciones sujetas al ámbito de este reglamento, llevarán un listado ordenado de todos los archivos e información considerada reservada, en el que constará la fecha de resolución de reserva, período de reserva y los motivos que fundamentan la clasificación de reserva. Este listado no será clasificado como reservado bajo ningún concepto y estará disponible en la página web de cada institución.

La información reservada en temas de seguridad nacional, solo podrá ser desclasificada por el Consejo de Seguridad Nacional. La información clasificada como reservada por los titulares de las entidades e instituciones del sector público, podrá ser desclasificada en cualquier momento por el Congreso Nacional, con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus integrantes, en sesión reservada.[53]

[53] En cuanto al resto de entidades que posean información clasificada, por el principio de que las cosas se deshacen en orden inverso al que se hacen, y por en atención a las debidas competencias, resulta competente para desclasificar una información aquella persona, funcionario o autoridad que era competente para clasificarla como reservada.

TÍTULO CUARTO
DEL PROCESO ADMINISTRATIVO PARA ACCEDER A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Art. 19.- De la Solicitud y sus Requisitos.- El interesado a acceder a la información pública que reposa, manejan o producen las personas jurídicas de derecho público y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley, deberá[54] hacerlo mediante solicitud escrita ante el titular de la institución.[55]

---

[54] La FOI Service Center de Washington D.C., una organización de periodistas, suele recomendar a los que buscan información del gobierno, que antes de plantear un recurso conforme al *Freedom of Information Act*, primero se solicite la información de manera informal ante el funcionario directo que la posee. Tal consejo vale observarlo en el Ecuador, por razones de celeridad, de inmediatez (pedir la información al titular de una gran institución pública no siempre es el camino más directo para pedirla), de prudencia (en caso de negativa ante un requerimiento informal, podríamos preparar el recurso administrativo de mejor manera, por contar con mayor información), pero principalmente por una razón de eficacia: la rigidez con que el Tribunal Constitucional concibe el recurso de acceso, hace que la mayoría de estos sean rechazados en última instancia.

[55] Una de las causas más comunes por las que el Tribunal Constitucional niega la procedencia del recurso de acceso a la información es, justamente, la de no estar dirigido el recurso para ante el titular de la institución que posea la información. En adición, y con un cuestionado criterio restrictivo, el Tribunal Constitucional requiere que la posesión de la información sea posesión de la información "*original*" y que además sea una posesión, diríamos, *cuasi-exclusiva*.

Así, se ha desechado el recurso por el hecho de que «*en el Art. 4 del decreto ejecutivo señalado, queda establecido que la comisión estará coordinada por el Ministro del Ambiente. Esto nos lleva a la conclusión de que la información requerida no está centralizada en el Ministerio de Relaciones Exteriores y, por tanto, se requiere de la que posean otros entes estatales; y de ser el caso, de la misma Comisión Interinstitucional*» (Resolución Nº 0008–2004–AI de la Primera Sala). El criterio justo nos parece estar mejor fijado en una Resolución de la Segunda Sala que reza: «*el Municipio de Ibarra no es el poseedor de la información que corresponde a las empresas municipales a las que se refiere el recurrente, dado su carácter de entidades con personalidad jurídica y autonomía administrativa y patrimonial*» (Resolución Nº 0007–2004–AI).

Por ello, recomendamos que en caso de duda, se requiera concomitantemente a las personas que eventualmente puedan ser consideradas titulares de la información. El Tribunal Constitucional ha declarado que «*sobre la alegación de falta de legítimo contradictor formulada por los accionados, toda vez que el accionante ha tomado en*

Concordancia:[56]

RLOTAIP, Art. 13.- Delegación.- Los titulares de las instituciones públicas y privadas, delegarán mediante resolución, a sus representantes provinciales o regionales, la atención de las solicitudes de información, a fin de garantizar la prestación oportuna y descentralizada de este servicio público.

En dicha solicitud deberá constar en forma clara la identificación del solicitante y la ubicación de los datos o temas motivo de la solicitud, la cual será contestada en el plazo señalado en el artículo 9 de esta Ley.

Concordancias:

RLOTAIP, Art. 11.- De la solicitud.- La solicitud de acceso a la información deberá estar dirigida al titular de la institución de la cual se requiere la información, y contendrá los requisitos establecidos en la ley, detallando en forma precisa la identificación del solicitante, la dirección domiciliaria a la cual se puede notificar con el resultado de su petición y la determinación concreta de la información que solicita.

RLOTAIP, Art. 12.- Lugar de presentación.- Las instituciones señaladas por la ley, en el plazo de 30 días a partir de la vigencia del presente reglamento, deberán comunicar y hacer pública la dependencia donde obligatoriamente se deberán presentar las solicitudes relacionadas con el acceso a la información. Está información será entregada a la Defensoría del Pueblo.

Art. 20.- Límites de la Publicidad de la Información.- La solicitud de acceso a la información no implica la obligación de las entidades de la administración pública y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley, a crear o

---

cuenta al Procurador Síndico Municipal, esta Sala hace presente que el Art. 9 de la Ley Nº 2004-34 establece que la responsabilidad sobre la publicidad, acceso y entrega de la información pública corresponde al titular de la entidad o representante legal. Que, la Ley de Régimen Municipal, reformada por la Ley Nº 2004-44, establece que el Alcalde "es el representante legal de la municipalidad y responsable de la administración municipal; junto con el Procurador Síndico la representará judicial y extrajudicialmente". Al efecto, es menester señalar que la solicitud que motivó este recurso se dirigió al Alcalde del cantón Chunchi (fojas 3) y que la presente acción se dirigió contra ambos funcionarios, considerando que representan judicialmente al Municipio. En definitiva, no afecta a la validez del proceso que se haya considerado al Procurador Síndico Municipal en esta acción» (Resolución Nº 0005–2004–AI de la Primera Sala). En idéntico sentido cfr. Resolución Nº 0001-2004-AI de la Tercera Sala.

[56] La LOTAIP no habla en ningún momento de una delegación, que resulta sumamente práctica a efectos de viabilizar de mejor manera la aplicación de esta Ley. No obstante, el reglamento cumple su función al disponerlo, en tanto que permite una mejor aplicación de la Ley. Queda, sin embargo, en el tapete la cuestión de quién será el responsable de la denegatoria injustificada del acceso: ¿el titular o su delegado? El Art. 9 de la LOTAIP responsabiliza sin más al titular, aunque la culpa la tuviera el delegado.

producir información, con la que no dispongan o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la institución o entidad, comunicará por escrito que la denegación de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder, respecto de la información solicitada. Esta Ley tampoco faculta a los peticionarios a exigir a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, salvo aquellos que por sus objetivos institucionales deban producir.

No se entenderá producción de información, a la recopilación o compilación de información que estuviese dispersa en los diversos departamentos o áreas de la institución, para fines de proporcionar resúmenes, cifras estadísticas o índices solicitados por el peticionario.[57]

Art. 21.- Denegación de la Información.- La denegación de acceso a la información[58] o la falta de contestación a la solicitud[59], en el plazo señalado en la ley, dará lugar a los recursos administrativos, judiciales y constitucionales pertinentes y, a la imposición a los funcionarios, de las sanciones establecidas en esta Ley.

Concordancias:
LOTAIP, Art. 9, inc. 2º.

RLOTAIP, Art. 14.- Plazo.- El titular de la institución que hubiere recibido la petición de acceso a la información o el funcionario o a quien se le haya delegado prestar tal servicio en su provincia o región respectiva, deberá contestar la solicitud en el plazo de diez días, prorrogable por cinco días más por causas justificadas que deberán ser debidamente explicadas al peticionario.

RLOTAIP, Art. 15.- [SIN TÍTULO] De conformidad con la ley, si la autoridad ante quien se hubiera presentado una solicitud de acceso a la información, la negare, no la contestare dentro del plazo establecido en la ley y en este reglamento, o lo

[57] Por *producción* entendemos el proceso que tiene como fin la creación de información que antes no existía. Por eso el simple acopio de información no se considera "*producción de información*". Sin embargo, cuando el funcionario por su oficio debe contar en sus archivos con determinada información, no podrá excusarse alegando que tiene que *producirla* para satisfacer la solicitud.

[58] Se entiende que únicamente se está hablando de la denegación no justificada, porque bien podría el requerido excusarse en que no tiene, ni debe tener, la información solicitada (v. gr. pedirle al Jefe de Puertos una copia certificada de un título marcario), o negar el recurso porque la información es de carácter reservada o confidencial.

[59] Conforme a lo dispuesto por el Art. 22, inc. 2º, de la LOTAIP, se entiende que es un caso de denegación del recurso, cuando la información se entrega de forma «*incompleta, alterada y hasta falsa*». Una entrega incompleta sería una entrega de copias de documentos que no estuviera certificada.

hiciera en forma incompleta, de manera que no satisfaga la solicitud presentada, facultará al peticionario a presentar los recursos administrativos, judiciales o las acciones constitucionales que creyere convenientes, y además, se podrá solicitar la sanción que contempla la ley, a los funcionarios que actuaren de esta manera.

TÍTULO QUINTO
DEL RECURSO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN[60]

Art. 22.- [SIN TÍTULO] El derecho de acceso a la información, será también garantizado en instancia judicial por el recurso de acceso a la información, estipulado en esta Ley, sin perjuicio de la acción de amparo constitucional[61]:

Se encuentra legitimada para interponer el recurso de acceso a la información, toda persona[62] a quien se hubiere denegado en forma tácita[63] o expresa,

---

[60] Al menos en la doctrina procesal, el tratamiento del procedimiento previsto en éste título es el propio de una «*acción*» y no el de un «*recurso*». Sin embargo, el legislador ya nos tiene acostumbrados a una confusión terminológica, cuando habla del *recurso de hábeas corpus*, del recurso de *hábeas data*, del recurso de amparo (Ley Orgánica de Control Constitucional, Arts. 30, 34 y 46, respectivamente). La Constitución Política, en cambio, habla con corrección de la *acción* de amparo (Art. 95).
A lo largo de todo esta obra nos hemos referido al «*recurso de acceso*» porque así lo llama la LOTAIP, mas en estricto sentido, deberíamos hablar de la «*acción de acceso a la información pública*».

[61] El recurso de acceso a la información lo garantiza la misma LOTAIP, «*sin perjuicio de la acción de amparo constitucional*». Esto quiere decir –repito lo evidente– que una persona puede solicitar una información, o bien a través del amparo constitucional (fundamentado en el derecho de petición, entre otros), o bien a través del recurso de acceso a la información. En doctrina la acción de *hábeas data* se la considera como un sub–genero, una especie de acción de amparo, limitada a la materia informativa. Consecuentemente, al menos en doctrina, podríamos concluir que la LOTAIP concede el recurso de acceso de la información, también sin perjuicio de la acción de *hábeas data*.
Contra este criterio, la Tercera Sala ha negado un recurso, entre otras razones, porque «(…) *la información solicitada por el peticionario* (…) *es aquella calificada como confidencial por el Art. 6 de la Ley Nº 2004-34, es decir, se refiere a información personal, que es precisamente ámbito u objeto del hábeas data, y allí estriba la diferencia con esta institución jurídica*» (Resolución Nº 0006–2004–AI).
Sobre la interpretación *pro hominis* y la regla *in dubio pro informatione* que debe aplicarse a la frase «*sin perjuicio de la acción de ampro constitucional*», *vid.* notas 1, 9 y 20. La aplicación de estas reglas nos sugieren un criterio distinto al adoptado por el Tribunal Constitucional.

[62] Repetimos aquí lo dicho a nota 18.

información de cualquier índole a la que se refiere esta Ley, ya sea por la negativa de la información, ya sea por la información incompleta, alterada y

---

El Art. 4, lit. a), de la LOTAIP, fijaba el principio de que la información pública *pertenecía* a los ciudadanos. Luego, mal se entendería que cuando una persona solicitara *sus* documentos, la administración pudiera preguntarle ¿para qué los quiere? ¿para uso personal? ¿para una prueba en un juicio?... El Tribunal Constitucional en una tesis que no compartimos, ha denegado el recurso de acceso a la información cuando ha presumido que los documentos se solicitan como prueba para un juicio. Al respecto, en la Resolución Nº 0009–2004–AI, la Tercera Sala ha sostenido que «*si la aspiración del actor es la de hacer prueba en un juicio de nulidad de sentencia ejecutoriada y en juicio de insolvencia, es el Código de Procedimiento Civil, el que le da la ruta para la consecución del fin que persigue, tanto más que dicho documento debe ser parte del juicio que le ha seguido el Banco Bolivariano*.» Igual criterio ha tenido el Tribunal en tratándose de las acciones de *hábeas data*.

El nacimiento y la historia de este derecho nos muestran cómo la inspiración y la normativa comparada le dan un tratamiento muy distinto al derecho al acceso de la información pública. En los Estados Unidos, por ejemplo, la jurisprudencia ha aplicado la *Freedom of Information Act (FOIA)* no solo para los grandes medios de comunicación, sino también para los periódicos locales, los periodistas individuales, personas privadas, abogados en el ejercicio de su profesión, comerciantes… todos ellos están legitimados para pedir información a través de los mecanismos previstos en la FOIA, por sus propios derechos.

[63] La denegación tácita ocurre cuando, pasado el término previsto en el Art. 9, inc. 2º de la LOTAIP, el requerido no contestare la información. El juzgador no deberá exigir que se pruebe un hecho negativo, como la omisión en responder al requerimiento, lo que iría contra las reglas de la sana crítica previstas en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. Se ha de entender que quien demanda judicialmente el acceso de la información por no recibir respuesta, es porque realmente no ha recibido tal: sino, generalmente no existiría razón para que el requirente gastare en abogados y demandare en sede judicial.

En conclusión, el requirente únicamente deberá demostrar que presentó la solicitud de información en una fecha determinada (v. gr. con la fe de presentación), y constatará que entre la fecha de la solicitud y la demanda judicial existen más de los diez o quince días que permite la ley, conforme corresponda en derecho.

Este afortunadamente ha sido el criterio del Tribunal Constitucional, quien no ha exigido la prueba de la omisión en la entrega de la documentación, como puede colegirse de la Resolución Nº 0008–2004–AI de la Primera Sala, en donde anota que «*el plazo para responder las peticiones de información es de 10 días y 5 prorrogables, por causas debidamente justificadas, conforme lo dicta el Art. 9 de la ley, habiendo transcurrido con exceso los plazos determinados y sin que hasta el momento exista respuesta a su petición* (…)».

hasta falsa que le hubieren proporcionado, incluso si la denegatoria[64] se sustenta en el carácter reservado o confidencial de la información solicitada.[65]

Concordancia: [66]

RLOTAIP, Art. 16.- Causales.- El Recurso de Acceso a la Información Pública ante la Función Judicial procede cuando:

a) La autoridad ante la que se hubiere presentado la solicitud de acceso se hubiera negado a recibirla o hubiere negado el acceso físico a la información; y,

b) La información sea considerada incompleta, alterada o supuestamente falsa, e incluso si la negativa se hubiera fundamentado en el carácter reservado o confidencial de la misma.

El recurso deberá contener los requisitos establecidos en la ley, y contar con el patrocinio de un profesional del derecho y señalar casillero judicial para recibir notificaciones.

El recurso de acceso a la información se podrá interponer ante cualquier juez de lo civil o tribunal de instancia del domicilio del poseedor de la información requerida.

Concordancia:

---

[64] Ciertos programas informáticos como *Silec Pro*, han sustituido la palabra «*denegatoria*» que fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 337, de martes 18 de mayo de 2004, por la palabra «*derogatoria*», que no corresponde ni al sentido general de la norma, ni a lo sancionado por el legislador.

[65] El Tribunal Constitucional acertadamente ha manifestado que los documentos motivos del recurso, han de referirse a los mismos que han sido denegados tácita o expresamente. En este sentido ha resuelto que «*en cuanto a la información que el recurrente solicita en el punto 4.6 de su escrito, esta Sala denota una innovación en la petición inicial que se hizo en el proceso administrativo, según consta a fojas 1, 2 y 17 de los autos. Si bien dicha información es pública y puede ser lícitamente solicitada, debe tenerse presente que según la normativa de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, concretamente por lo dispuesto en los artículos 19, se debió solicitar previamente a la autoridad, y no esperar a la instancia judicial para hacerlo. De conformidad con el artículo 21 de la citada ley, la instancia judicial procede ante la denegación del acceso a la información o ante la falta de contestación a la solicitud en el plazo que fija la ley, situación que supone un previo requerimiento, pues lo contrario supondría instar a la autoridad al cumplimiento de su obligación sin haberle dado la oportunidad de cumplirla*» (Resolución Nº 007–2004–AI de la Segunda Sala).

[66] La exigencia del patrocinio de un profesional del Derecho debidamente matriculado, para litigar en sede judicial, consta en varias leyes. Cfr. Ley de Federación de Abogados del Ecuador, Art. 50; Código de Procedimiento Civil, Arts. 44 y 1060; Ley Orgánica de la Función Judicial, Art. 148.

RLOTAIP, Art. 17.- Competencia.- Son competentes para conocer, tramitar y ejecutar los recursos de Acceso a la Información, los jueces de lo civil o los tribunales de instancia del domicilio del poseedor de la información.

De la resolución del Juez o Tribunal, se podrá apelar ante el Tribunal Constitucional en el término de tres días.

El Recurso de Acceso a la Información, contendrá:

a) Identificación del recurrente;

b) Fundamentos de hecho y de derecho;

c) Señalamiento de la autoridad de la entidad sujeta a esta Ley, que denegó la información; y,

d) La pretensión jurídica.[67]

---

[67] El Tribunal Constitucional ha analizado el literal d) de la siguiente forma: «*Del numeral cuarto del escrito inicial de interposición del recurso propuesto por las recurrentes que obra a fojas 2 del expediente, textualmente en él se dice: "Nuestra pretensión jurídica es que se entregue la información solicitada en la referida comunicación para hacer valer nuestro derecho, como de que se proceda a la sanción contemplada en el literal c) del Art. 23 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública". De lo transcrito textualmente se determina, que las recurrentes no han dado cumplimiento con la exigencia legal prescrita en el literal d) del cuarto inciso del Art. 22 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública; esto es, no precisan con claridad, cuál misma es la pretensión jurídica por lo que, el recurso propuesto se torna improcedente*», para luego concluir que «*debió haberse detallado en las pretensiones jurídicas* (…) *únicamente aquella documentación que no se la entregó a las recurrentes*» (Resolución 0002–2004–AI de la Segunda Sala).
El recurso judicial de acceso no cabe sobre la información entregada, a la que sí se ha tenido acceso; sin embargo, tómese en cuenta que según el inc. 2º, del Art. 22, se considera negación tácita del acceso la entrega incompleta de la información. Posiblemente una interpretación *pro informatione* hubiera salvado la procedencia del recurso comentado.
Es menester distinguir entre la motivación mediata, de la inmediata de la acción. Toda acción tiene como motivación mediata o última la de conseguir que «*se entregue la información solicitada*» *in genere*, pero es necesario detallar en el recurso, dentro de la pretensión jurídica, *cuál es esa información concreta que en cada caso se pide*.

Los jueces o el tribunal, avocarán conocimiento en el término de cuarenta y ocho horas, sin que exista causa alguna que justifique su inhibición, salvo la inobservancia de las solemnidades exigidas en esta Ley.

Concordancia:

Ley Orgánica de Control Constitucional, Art. 59.- No se admitirán incidentes de ninguna clase durante los trámites ante el Tribunal Constitucional y de los recursos para las garantías constitucionales, los mismos que deben atenerse a los principios de celeridad procesal e inmediatez, en consecuencia no proceden ni la excusa ni la recusación de las causas que deberán resolverse según el orden cronológico de su ingreso.

Sin embargo, de existir hechos que deban justificarse, de oficio o a petición de parte podrá disponerse o solicitarse así como actuarse la práctica.

Ley Orgánica de Control Constitucional, Art. 60.- Las providencias dictadas por jueces o tribunales de justicia inhibiéndose de conocer y resolver sobre recurso de hábeas data y amparo, por razones referentes a su competencia, serán obligatoriamente consultadas al Tribunal Constitucional para su confirmación o revocatoria; debiendo el juez o tribunal remitirle el expediente inmediatamente después de que se ejecutoríe la respectiva providencia.

El juez o tribunal en el mismo día en que se plantee el Recurso de Acceso a la Información, convocará por una sola vez y mediante comunicación escrita, a las partes para ser oídas en audiencia pública a celebrarse dentro de las veinticuatro horas subsiguientes.

La respectiva resolución deberá dictarse en el término máximo de dos días, contado desde la fecha en que tuvo lugar la audiencia, aun si el poseedor de la información no asistiere a ella.

Admitido a trámite el recurso, los representantes de las entidades o personas naturales accionadas, entregarán al juez dentro del plazo de ocho días, toda la información requerida.

En el caso de información reservada o confidencial, se deberá demostrar documentada y motivadamente, con el listado índice la legal y correcta clasificación en los términos de esta Ley. Si se justifica plenamente la clasificación de reservada o confidencia1,[68] el juez o tribunal, confirmará la negativa de acceso a la información.

---

[68] En los Estados Unidos existe lo que se llama el «*camera review*». Se trata de una facultad sancionada por el Congreso en 1974, por la que se concede a las cortes federales la posibilidad de analizar si ciertos documentos relacionados con la seguridad del Estado o con los asuntos internacionales, se encuentran correctamente clasificados

En caso de que el juez determine que la información no corresponda a la clasificada como reservada o confidencial, en los términos de la presente Ley, dispondrá la entrega de dicha información al recurrente, en el término de veinticuatro horas. De esta resolución podrá apelar para ante el Tribunal Constitucional la autoridad que alegue que la información es reservada o clasificada.

Dentro del recurso de acceso a la información, instaurado por denegación de acceso a la información pública, por denuncia o de oficio, cuando la información se encuentre en riesgo de ocultación, desaparición o destrucción, el juez de oficio o a petición de parte, dictará cualquiera de las siguientes medidas cautelares:[69]

a) Colocación de sellos de seguridad en la información; y,

b) Aprehensión, verificación o reproducción de la información.

Para la aplicación de las medidas cautelares antes señaladas, el juez podrá disponer la intervención de la fuerza pública.

Concordancia:

RLOTAIP, Art. 18.- [SIN TÍTULO] La fuerza pública deberá prestar toda la colaboración que el Juez o Tribunal requiera para aplicar las medidas cautelares establecidas en la ley.

Ley Orgánica de Control Constitucional, Art. 61.- Para la aplicación de las medidas cautelares y el cumplimiento de las resoluciones de los jueces y tribunales se podrá hacer uso de la fuerza pública, que no podrá negarse a colaborar bajo responsabilidad administrativa.

---

como reservados. Se trata de una facultad excepcional, dada a pocas personas, en casos excepcionales.

El inciso analizado no puede coherentemente referirse a que todo juez de lo civil pueda conocer los asuntos relacionados con los secretos de Estado, para analizar si están correctamente clasificados. La interpretación que me parecería más ajustada a Derecho –aunque he de confesar que estoy llevando un poco el agua a mi pozo–, es que el juez se debe limitar a constatar si la información se encuentra o no clasificada como reservada, o si se trata de información confidencial.

[69] El hecho de que la LOTAIP señale estas específicas medidas no debe entenderse como una derogación tácita de otras medidas cautelares, previstas, por ejemplo, en la Ley de Propiedad Intelectual para efectos de la información confidencial.

De considerarse insuficiente la respuesta, a petición de parte, el juez podrá ordenar la verificación directa de él a los archivos correspondientes, para lo cual, la persona requerida facilitará el acceso del recurrente a las fuentes de información, designándose para dicha diligencia la concurrencia de peritos, si fuere necesario.

De la resolución al acceso de información que adopte el juez de lo civil o el tribunal de instancia[70], se podrá apelar ante el Tribunal Constitucional, para que confirme o revoque la resolución apelada. El recurso de apelación, se interpondrá dentro de los tres días hábiles siguientes[71], será concedido con efecto devolutivo[72], salvo en el caso de recursos de apelación deducidos por acceso a la información reservada o confidencial.

Concordancia:

RLOTAIP, Art. 17.- Competencia.- Son competentes para conocer, tramitar y ejecutar los recursos de Acceso a la Información, los jueces de lo civil o los tribunales de instancia del domicilio del poseedor de la información.

De la resolución del Juez o Tribunal, se podrá apelar ante el Tribunal Constitucional en el término de tres días.

Ley Orgánica de Control Constitucional, Art. 14.- De las resoluciones del Tribunal Constitucional no cabe recurso alguno.

Ley Orgánica de Control Constitucional, Art. 62.- Los asuntos a que se refieren los numerales 1, 4, 5 y 6 del artículo 12 de la presente Ley; y la iniciativa a que se refiere el artículo 180 de la Constitución, requerirán el pronunciamiento del Tribunal en Pleno. Los demás asuntos sometidos al Tribunal Constitucional serán conocidos y resueltos por Salas de tres ministros cada una, que asumirán la competencia mediante sorteo.

Para adoptar una resolución en el Pleno se requerirá el voto conforme de por lo menos cinco vocales. Para adoptar resoluciones en una sala se requerirá el voto conforme de dos vocales. Los vocales que estén en desacuerdo con la resolución de mayoría deberán salvar sus votos.

En el caso de que en una sala se tomaren resoluciones con un voto salvado, la resolución deberá obligatoriamente consultarse al Pleno, para que la confirme o rectifique.

Negado el recurso por el juez o Tribunal Constitucional, cesarán las medidas cautelares.

---

[70] En casos de fuero de corte, los Tribunales de instancia pueden conocer los recursos de acceso a la información pública.

[71] Se trata del término general dispuesto para la apelación en el Art. 310 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los Arts. 327, 328 y ss. del mismo Código.

[72] Esto significa que, no obstante elevarse los autos al superior por efectos de la apelación, la resolución del juez o tribunal de instancia es de inmediato cumplimiento. El Tribunal Constitucional podrá luego ratificar o revocar lo dispuesto en la resolución del juzgador *a quo*.

La Ley de Control Constitucional, será norma supletoria en el trámite[73] de este recurso.

Concordancias:
Ley Orgánica de Control Constitucional, en todas sus disposiciones, especialmente los artículos 59-69.

[73] Vale destacar que la suplencia es únicamente «*en el trámite*» del recurso, no en las sanciones que la Ley de Control estipula, por ejemplo, para el *hábeas data* en el Art. 42. Coadyuva a lo dicho el que, por norma general, toda sanción deba interpretarse con criterio restrictivo.

TÍTULO SEXTO
DE LAS SANCIONES

Art. 23.- Sanción a funcionarios y/o empleados públicos y privados.- Los funcionarios de las entidades de la Administración Pública y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley, que incurrieren en actos u omisiones de denegación ilegítima de acceso a la información pública, entendiéndose ésta como información que ha sido negada total o parcialmente ya sea por información incompleta, alterada o falsa que proporcionaron o debieron haber proporcionado,[74] serán sancionados, según la gravedad de la falta, y sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar, de la siguiente manera:

Concordancias:
LOTAIP, Art. 9.

Ley Orgánica de Aduanas, Codificación, Art. 117.- Base de Datos.- La Corporación Aduanera Ecuatoriana, el Banco Central del Ecuador, las empresas verificadoras y demás entidades que participan en el comercio exterior ecuatoriano, están obligadas a entregar al SRI en forma permanente y continua, toda la información con el contenido y en los medios que señale el SRI, para que conforme y mantenga permanentemente actualizada la base de datos con la información de las actividades de importación y exportación que será administrada por el SRI. Las empresas verificadoras que no entreguen al SRI toda la información serán sancionadas con una multa de un millón de dólares de los Estados Unidos de América y la cancelación del permiso para operar en el país. Los funcionarios de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, del Banco Central del Ecuador y de las demás entidades públicas que no entreguen la información o que pongan obstáculos o interferencias para obtenerlas, serán sancionados con la destitución de sus cargos.
Para el cumplimiento de esta disposición, el Servicio de Rentas Internas tendrá libre acceso y sin restricciones vía informática o física, a toda clase de información de que dispongan los regímenes aduaneros, tanto ordinarios como especiales.
El Servicio de Rentas Internas puede requerir, en cualquier momento, a importadores, exportadores, transportadores, entidades de derecho público o de derecho privado, la entrega de toda información que provenga de la actividad de importar o de exportar, que faciliten un eficaz control sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias derivadas de las mismas. Los importadores, exportadores, transportadores y entidades de derecho público o privado, que no entreguen la información requerida por el SRI, serán sancionados por la CAE con multas de 1.000 a 5.000 dólares de los Estados Unidos de América por cada vez que se nieguen a entregar la información solicitada.

[74] El acto tipificado es la negación del acceso al momento de la primera petición formal de acceso a la información pública, solicitada a la administración o a la persona jurídica de derecho privado obligada por esta Ley. En consecuencia, si el obligado entrega la información, no al momento de la petición administrativa, sino luego de concluida la vía judicial ante una Resolución que acepta el recurso, el requerido ha incurrido en el tipo previsto en este artículo, y debe ser sancionado.

La información a que hace referencia este artículo debe ser considerada pública y cualquier persona natural o jurídica tiene derecho a requerirla.

a) Multa equivalente a la remuneración de un mes de sueldo o salario que se halle percibiendo a la fecha de la sanción;

Concordancia:[75]

Codificación del Código del Trabajo, Art. 95.- Sueldo o salario y retribución accesoria.- Para el pago de indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, se entiende como remuneración todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que percibiere por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios, el aporte individual al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuando lo asume el empleador, o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio.

Se exceptúan el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales, la décima tercera, décima cuarta y décima quinta remuneraciones, la compensación salarial y la bonificación complementaria, y el beneficio que representan los servicios de orden social.

[75] El texto del Art. 95 de la Codificación del Código del Trabajo transcrito corresponde al anterior a la publicación de la Ley Trole II. Esta norma fue declarada Inconstitucional por Resolución del Tribunal Constitucional Nº 193 de 12 de diciembre de 2000.

b) Suspensión de sus funciones[76] por el tiempo de treinta días calendario, sin derecho a sueldo o remuneración por ese mismo lapso; y,

c) Destitución del cargo[77] en caso de que, a pesar de la multa o suspensión impuesta, se persistiere en la negativa a la entrega de la información.

Estas sanciones serán impuestas por las respectivas autoridades o entes nominadores.

Concordancias:

RLOTAIP, Art. 20.- [SIN TÍTULO] Las autoridades nominadoras serán las encargadas de aplicar las sanciones a los funcionarios que hubieren negado injustificadamente el acceso a la información pública determinada en la ley, o que hubieren entregado información incompleta, alterada o falsa.

RLOTAIP, Art. 21.- [SIN TÍTULO] El Defensor del Pueblo, en ejercicio de las atribuciones conferidas por la ley vigilará la aplicación de las sanciones impuestas a los funcionarios que incurrieren en faltas sancionadas por la ley.

En el caso de prefectos, alcaldes, consejeros, concejales y miembros de juntas parroquiales, la sanción será impuesta por la respectiva entidad corporativa.

[76] Las «*funciones*» aluden al oficio del «*funcionario*» público.

[77] El vocablo «*cargo*» tiene fuertes alusiones al *cargo público*. El diccionario de la Real Academia Española, entre las diversas definiciones que da sobre la palabra, la relacionadas con el tema que aquí tratamos son: «*10. Dignidad, empleo, oficio*» y «*13. Gobierno, dirección, custodia.*» Como se ve, si bien puede entenderse la palabra para el sector privado como «*empleo*» u «*oficio*», el «*cargo*» alude principalmente a «*dignidad*», «*gobierno*» y «*dirección*». Por el contexto en que se ha redactado la palabra, no parece ser aplicable esta sanción para las entidades privadas.

Los representantes legales de las personas jurídicas de derecho privado o las naturales poseedoras de información pública que impidan o se nieguen a cumplir con las resoluciones judiciales a este respecto, serán sancionadas con una multa de cien a quinientos dólares por cada día de incumplimiento a la resolución, que será liquidada por el juez competente y consignada en su despacho por el sancionado, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar.[78]

Las sanciones se impondrán una vez concluido el respectivo recurso de acceso a la información pública establecido en el artículo 22 de la presente Ley.[79]

La remoción de la autoridad, o del funcionario que incumpliere la resolución, no exime a quien lo reemplace del cumplimiento inmediato de tal resolución bajo la prevención determinada en este artículo.

---

[78] Claramente se exceptúa aquí otro tipo de sanción diferente a la multa para las personas jurídicas de derecho privado. Las sanciones de remoción son para la *autoridad* o para los *funcionarios*, es decir, aquellas personas que ostenten un cargo público. No cabe aplicar, ni por extensión, ni por suplencia (*vid.* nota 73) el Art. 42 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, referente a la destitución de los representantes legales de las personas jurídicas de derecho privado.

[79] En consecuencia, no se puede imponer sanción alguna sin que exista sentencia condenatoria ejecutoriada de primera instancia no apelada, o Resolución que ordene el acceso cuando hubiera mediado la apelación.

El inciso comentado fija un prerrequisito formal para que haya a lugar la sanción: la conclusión del procedimiento previsto en el Art. 22 de la LOTAIP. Si no ha concluido el proceso, no cabe la sanción.

Cuando el Tribunal Constitucional concede el recurso de acceso no impone la sanción, ni dispone que la impongan las autoridades, entidades o jueces competentes (cfr. Resolución Nº 0005–2004–AI de la Primera Sala). Ello no quiere decir que en forma alguna está excusando al requerido de la sanción; simplemente implica que el Tribunal no es competente para imponer la mencionada sanción.

DISPOSICION GENERAL.- El Tribunal Constitucional, dentro de un término no mayor de noventa días, a partir de la recepción del proceso, despachará y resolverá los recursos de acceso a la información interpuestos.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA.- Los recursos relacionados con el acceso a la información pública, están exentos del pago de la Tasa Judicial.

Concordancia:
LOTAIP, Art. 4, lit. b).

SEGUNDA.- Los portales en internet, deberán ser implementados por las entidades de la Administración Pública y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley, en el plazo perentorio de un año, contado a partir de la publicación de esta Ley en el Registro Oficial. El Reglamento de la presente Ley, regulará los lineamientos técnicos que permitan la uniformidad, interacción, fácil ubicación y acceso de esta información.

Concordancia:
RLOTAIP, DISPOSICIÓN TRANSITORIA.- Las instituciones sujetas al ámbito de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, implementarán el portal web de acuerdo a las especificaciones técnicas que determine la Comisión Nacional de Conectividad, que permitan el ejercicio del derecho al acceso a la información pública y el libre acceso a las fuentes de información pública, que de conformidad con lo dispuesto en la segunda disposición transitoria de la LOTAIP será hasta el 18 de mayo del 2005.
El Ministerio de Economía y Finanzas asignará los recursos y efectuará las reasignaciones presupuestarias necesarias para la aplicación de esta disposición.

TERCERA.- La Defensoría del Pueblo, dentro del plazo de seis meses contado a partir de la promulgación de la presente Ley, adoptará las medidas administrativas, técnicas y presupuestarias para el cabal cumplimiento de la responsabilidad que esta Ley le asigna.

CUARTA.- En el plazo no mayor de seis meses desde la vigencia de la presente Ley, todas las entidades de la Administración Pública y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley, deberán elaborar el listado índice de toda la información que a la fecha se encuentre clasificada como reservada, siempre y cuando se encuentre inmersa en algunas de las excepciones

contempladas en el artículo 17 de la presente Ley. La información que no se sujete a estas excepciones, deberá desclasificarse en el plazo perentorio de dos meses.

A partir de la fecha de publicación de esta Ley en el Registro Oficial, toda información clasificada como de acceso restringido, que tenga más de quince años, deberá ser desclasificada y abierta libremente al público.

QUINTA.- Dentro del plazo de noventa días a contar desde la promulgación de esta Ley, el Presidente de la República expedirá el reglamento para la aplicación de la misma.[80]

SEXTA.- Dentro de un plazo no mayor a ciento ochenta días se reformará la Ley del Sistema Nacional de Archivos, armonizando sus disposiciones con las normas pertinentes contenidas en esta Ley. Se encarga al Sistema Nacional de Archivos la capacitación pertinente a todos los funcionarios de las entidades de la Administración Pública y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley.

Concordancias:

RLOTAIP, DISPOSICIÓN GENERAL.- El Sistema Nacional de Archivos en el plazo de noventa días expedirá el instructivo para que las instituciones sometidas a la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, cumplan con sus obligaciones relativas a archivos y custodia de información pública. La falta de tal instructivo no impedirá por mandato Constitucional, la aplicación de la ley y de este reglamento.

RLOTAIP, Art. 8.- De la Capacitación.- Los programas de difusión y capacitación dirigidos a promocionar el derecho de acceso a la información, deberán realizarse por lo menos una vez al año en cada una de las instituciones señaladas por la ley. De la misma manera deberán realizar anualmente actividades dirigidas a capacitar a la población en general sobre su derecho de acceso a la información.
La realización de estas actividades será vigilada por la Defensoría del Pueblo, organismo al cual deberá remitirse un informe detallado de la actividad.

DISPOSICION FINAL.- La presente Ley tiene el carácter de Orgánica y prevalece sobre todas las que se le opongan, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

[80] El RLOTAIP se dictó el 12 de enero de 2005, después de haber vencido el plazo señalado en éste artículo. Finalmente se publicó en el R. O. 507 de 19 de enero de 2005.