

Sistema de Posgrado  
Facultad de Jurisprudencia

MAESTRÍA EN DERECHO

ADMINISTRATIVO

II PROMOCIÓN

TEMA:

“EN QUÉ MEDIDA LA DIRECCIÓN DE TERRENOS DEL MUNICIPIO DE GUAYAQUIL  
CUMPLE CON EL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA SEGÚN  
EVALUACIÓN DEL PERÍODO DE ENERO A OCTUBRE DEL 2011”

ALUMNO:

CARLOS SALMON ALVEAR

NOVIEMBRE / 2014

# TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>3</b>
<b>CAPÍTULO I: ANTECEDENTES DE LA PROPUESTA.....</b>	<b>5</b>
I.1.    Planteamiento de la Investigación.-.....	5
I.2.    Diagnóstico previo a la propuesta.- .....	7
I.3.    Objetivos generales.-.....	14
I.4.    Objetivos específicos.-.....	14
I.5.    Justificación.- .....	15
I.6.    Delimitación de la Investigación.- .....	18
I.7.    Hipótesis.-.....	19
I.8.    Variables.-.....	19
I.8.1.    Variable Independiente.-.....	19
I.8.2.    Variable dependiente.-.....	20
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>21</b>
II.1.    Explicación previa.-.....	21
II.2.    Desarrollo.-.....	21
II.2.1.    Naturaleza de la Acción.-.....	21
II.2.2.    Materia de la acción: De la clase de información solicitada.- .....	22
II.2.3.    Libertad del formato.- .....	24
II.2.4.    Relación Entidad-Información.-.....	25
II.2.5.    Requisito de Procesabilidad: Del requerimiento previo.- .....	26
II.2.6.    De la petición de acceso: requisitos y plazo para contestar.- .....	28
II.2.7.    Principio de gratuidad.- .....	29
II.2.8.    De la negativa o rechazo legítimo a la petición.- .....	30
II.2.9.    Titular de la acción.- .....	31
II.2.10.    Sujetos Pasivos.-.....	33
II.2.11.    Requisitos de la demanda de Acceso a la Información Pública.- .....	40
II.2.12.    De las excepciones válidas.- .....	40
II.2.13.    Información reservada.- .....	42
II.2.14.    Información confidencial.- .....	45
II.2.15.    Información estratégica y sensible a los intereses de las empresas públicas.- .....	46
II.2.16.    Principales obligaciones del Juez.- .....	49
II.2.17.    De la principal obligación del requerido: Entregar la información.- .....	52

II.2.18. De las medidas cautelares.-.....	53
II.2.19. De la verificación directa.-.....	54
II.2.20. Del régimen particular del Recurso de Apelación.-.....	54
II.2.21. De la razonabilidad del Recurso de Apelación.-.....	55
II.2.22. De las sanciones aplicables por violación del derecho.- .....	57
II.2.23. Rol de la Defensoría del Pueblo.- .....	58
<b>CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>60</b>
III.1. Explicación previa.-.....	60
III.2. Unidades de estudio.- .....	62
III.3. De la muestra.- .....	62
III.4. Explicación de la realidad para justificar la técnica de investigación a emplearse.-...	63
III.5. Métodos y técnicas empleados.- .....	63
III.5.a. Métodos Teóricos.- .....	64
III.5.b. Métodos Empíricos.- .....	64
III.6. Instrumentos de recolección de datos.- .....	65
III.7. Recursos.- .....	65
<b>CAPÍTULO IV: MARCO ADMINISTRATIVO .....</b>	<b>67</b>
IV.1. Explicación previa.-.....	67
IV.2. Cuadro de Cronograma de Actividades .....	69
<b>CAPÍTULO V.....</b>	<b>70</b>
V.1. Cliente Misterioso: Concepto, modo de ejecución y beneficios.....	70
V.1.a. Formulario de Preguntas.....	70
V.1.b. Resultados .....	72
V.2. Entrevistas.....	79
V.2.b. Resultados .....	80
V.3. Encuestas.....	87
V.3.a. Formulario de Preguntas.....	87
V.3.b. Resultados.....	89
V.4. Promedio de Acceso a la Información.....	99
V.4.a. Resultados.....	99
<b>CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>109</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>112</b>

## INTRODUCCIÓN

Nos encontramos en una época, con nuevos escenarios y nuevos roles por parte de la ciudadanía.

Hoy se han incorporado nuevas instituciones como el principio de participación ciudadana, el cual ha transformado y redefinido instituciones como la Democracia.

Actualmente, se habla de Democracia Participativa en donde la ciudadanía participa activamente en la gestión pública, conociendo de planes de acción, opinando acerca de ellos, criticándolos y pidiendo correcciones.

Una de las manifestaciones de la democracia participativa es el Acceso a la Información Pública que tienen los ciudadanos acerca del manejo de la cosa pública, la gestión de los recursos del Estado, en definitiva, la transparencia de la gestión administrativa, a fin de poder realizar una fiscalización social.

El acceso a la información pública está expresamente regulada en las leyes del Ecuador, sin embargo, en la práctica administrativa nacional no es una realidad, a criterio de muchos.

Quisimos conocer que tan cierto es ese prejuicio ciudadano, para lo cual indagamos en la más prestigiosa de las instituciones públicas, un municipio, ¿cómo es el tratamiento de las peticiones de acceso a la información pública?

Escogimos uno de los más importantes municipios del país, el de Guayaquil, seleccionando de él un departamento que tiene un altísimo grado de contacto con la ciudadanía, como es, el de Terrenos.

Abarcamos un período para lo cual seleccionamos los primeros diez meses del año 2011.

Creemos que la misión de un maestrante es plantear soluciones a los problemas detectados en la realidad.

Buscamos, por último, socializar nuestros resultados y propuestas, a fin de que se corrijan los errores y, de ser el caso, se mejore el servicio público.

De conseguir esto, nuestra misión como maestrantes estará cumplida, logrando que el Estado de Derecho en el país se afiance y vivamos en una verdadera sociedad participativa y democrática.

## **CAPÍTULO I: ANTECEDENTES DE LA PROPUESTA**

### **I.1. Planteamiento de la Investigación.-**

El Ecuador adoptó como forma de gobierno el ser “un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”, según lo establecido en el artículo 1 de la Constitución de la República, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre de 2008, siendo un elemento indispensable que debe de tener todo Estado democrático y de derecho, el garantizar de manera efectiva el Acceso a la Información Pública para así fortalecer la democracia a través de la transparencia de la gestión pública.

Una de las principales garantías constitucionales que, por su importancia, ha sido incluida en la actual Constitución de la República es el Acceso a la Información Pública, reconocida en el artículo 91 del indicado texto constitucional, derecho que faculta a cualquier persona natural o jurídica a solicitar información pública que requiera respecto de una entidad que maneje recursos del Estado.

Así, preliminarmente, podríamos decir que se considera información pública a todo documento *que se encuentre en poder* de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas públicas, dispuestas, por ejemplo, en el Art. 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas<sup>1</sup>, información que se encuentre bajo su responsabilidad o que haya sido producida con recursos del Estado.

Es así que, en principio, será información pública aquella que conste en expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas, etc., sin importar el nombre que tenga el registro o instrumento que contenga la información, siendo lo trascendental para definir el concepto de información pública el sujeto del cual emana la información y el

---

<sup>1</sup> Ley s/n, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48 del 16 de Octubre del 2009

contenido de la misma, el cual consistirá en el ejercicio de las facultades de la institución pública o la actividad de los sujetos obligados (particulares), sin importar su fuente, fecha de elaboración o medio que contenga la información.

Insistimos, los documentos que contienen la información pública podrán estar en cualquier medio, sea éste: escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico.

Lo fundamental, dentro del plano jurídico, es que esa información requerida, aunque sea pública, no esté calificada como confidencial ni reservada, puesto que, de lo contrario, esa información no podrá ser objeto de publicidad ni conocimiento público ya que se podría afectar la seguridad del Estado o la intimidad de algún particular.

El derecho al Acceso a la Información Pública se justifica con el deber de publicidad que tienen las instituciones públicas y aquellas personas que, no siéndolo, reciben recursos, bienes o dineros del Estado. Por lo tanto, el principio de publicidad es una obligación que tienen todos ellos y que consiste en hacer transparente los actos, contratos y gestiones de dichas instituciones en todo aquello que sea de interés público.

Esta obligación de publicidad recae sobre *todo* el aparato estatal, el cual, como sabemos, está compuesto por organismos que pertenecen al Gobierno Nacional, al Gobierno Provincial, todo aquello que se refiera a los Gobiernos Municipales y, en definitiva, a todas las instituciones del Estado.

Dentro del concepto de institución pública están involucradas, así mismo, todas las funciones del Estado, así como también aquellas que conforman el llamado poder público institucional y que serían por ejemplo: el Banco Central, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, etc, muchas con personalidad jurídica y otras sin ella.

Para efectos del presente trabajo, enfocamos nuestro campo de estudio respecto al Gobierno Autónomo Descentralizado del Municipio de Guayaquil, y concretamente, a la Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales.

En principio, identificamos el ámbito de esta investigación, lo cual es la Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales del Municipio de Guayaquil que se encuentra regulada por el Reglamento Orgánico Funcional del M.I. Concejo Cantonal de Guayaquil<sup>2</sup>, el cual dispone en su Capítulo V, artículo 6, las diferentes direcciones encargadas, a nivel operativo, de ejecutar planes, programas y proyectos del Municipio de Guayaquil, entre ellas, la Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales en concordancia con el artículo 124 y siguientes del mismo cuerpo normativo, el cual subdivide la Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales en los siguientes departamentos: Departamento de Donaciones, Departamento de Legalización de Tierras y áreas periféricas, Departamento de Servicios Parroquiales y el Departamento de Terrenos.

La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública<sup>3</sup>, en adelante LOTAIP, en su artículo 7 establece los mínimos parámetros que deben de cumplir las instituciones del Estado que conforman el sector público, mencionándonos dos posibles formas en las que se difundirá la información pública, como una página web u otro medio de difusión al alcance de la ciudadanía.

De acuerdo a la anteriormente indicada normativa, la interrogante fue: ¿Si la Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales, a través de sus diferentes jefaturas, ha cumplido con los parámetros mínimos exigidos por la LOTAIP?

## **I.2. Diagnóstico previo a la propuesta.-**

Actualmente, existen datos publicados en la página web: [www.guayaquil.gob.ec](http://www.guayaquil.gob.ec), la cual expone a la ciudadanía los registros del Municipio de Guayaquil en cumplimiento del artículo 7 de la LOTAIP.

La Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales, cumple parcialmente los siguientes parámetros mínimos exigidos en la actualidad:

---

<sup>2</sup> Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 204 del 1 de Junio del 2010.

<sup>3</sup> Publicada en el Registro Oficial Suplemento 337 del 18 de Mayo del 2004.



***1.2.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;***

**1.2.a.1.** Estructura orgánica funcional.- Se observa el cumplimiento de publicación en la página web del Municipio, respecto a las jefaturas presididas por sus respectivos jefes.

**1.2.a.2.** Base Legal.- Existe un incumplimiento por parte de la Dirección de Terrenos, ya que, no existe la respectiva normativa que regula las actividades y procesos que ejecuta la Dirección de Terrenos.

**1.2.a.3.** Regulaciones y procedimientos internos.- Se cumple, inicialmente, publicando los trámites que pueden realizar los usuarios, más no sus regulaciones o los procedimientos internos que se ejecutan en la Dirección.

***1.2.b. El directorio completo de la institución, así como su distributivo de personal;***

Existe el directorio de la Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales publicado en la página Web del Municipio de Guayaquil, más no su distributivo de personal.

***1.2.c. La remuneración mensual por puesto y todo ingreso adicional, incluso el sistema de compensación, según lo establezcan las disposiciones correspondientes;***

Se cumple a cabalidad este numeral, puesto que se encuentra publicada la remuneración que reciben los funcionarios de la Dirección de Terrenos, así como el puesto, inclusive, consta la partida para cada puesto.

***1.2.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;***

Este literal se cumple a cabalidad lo dispuesto en la LOTAIP, ya que se encuentra publicado los servicios que ofrece la Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales, así como sus horarios de atención.

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

Este literal no aplica al personal de la Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales del Municipio de Guayaquil.

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

De acuerdo a lo publicado, notamos las siguientes solicitudes: Solicitud de Mi Lote, solicitud para trámites varios, en la cual consta: trámites para contratos de arrendamiento, renovación de contrato de arrendamiento, compra directa y división de terrenos municipales.

**1.2.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;***

No existe una publicación que aclare el presupuesto anual destinado a la Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales, así como el fin del gasto público.

**1.2.h. *Los resultados de las auditorías internas y gubernamentales al ejercicio presupuestal;***

La Municipalidad de Guayaquil no dispone de auditorías externas.

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

En este literal existe una nota por la cual dice: “*La información completa y detallada sobre los procesos de contrataciones los podrá conocer al entrar al portal del Instituto de Compras Públicas en (...)*”. Sin embargo, para hacer un efectivo el

derecho al acceso a la información pública se deberá definir los procesos vigentes y actuales que efectúe las entidades públicas.

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

Así como el literal anterior, existe una nota que establece lo siguiente: “Art. 98.- *Registro de Incumplimientos.- Las entidades remitirán obligatoriamente al Instituto Nacional de Contratación Pública la nómina de todos aquellos contratistas o proveedores que hubieren incumplido sus obligaciones contractuales o se hubieren negado a suscribir contratos adjudicados, acompañando los documentos probatorios correspondientes, a fin que sean suspendidos en el RUP por cinco y tres años, respectivamente. En consecuencia, la actualización del registro será responsabilidad del Instituto Nacional de Contratación Pública. Para dar cumplimiento con este literal las personas podrán entrar al portal del INCOP en: (...)”.* Es así como ingresamos al portal de compras públicas<sup>4</sup>, sin lograr resultados satisfactorios respecto a los procesos públicos que lleva a cabo el Municipio de Guayaquil.

**1.2.k. *Planes y programas de la institución en ejecución;***

Constatamos que no se puede visualizar los planes y programas en ejecución del Municipio de Guayaquil del período comprendido del 2010 al 2014.

**1.2.l. *El detalle de los contratos de crédito externo 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;***

No aplica, ya que el presupuesto del Municipio de Guayaquil se financia tanto como con recursos fiscales como de impuestos, tasas y demás dispuestos por Ordenanzas y demás normativa pertinente.

---

<sup>4</sup><http://www.compraspublicas.gov.ec/ProcesoContratacion/app/webroot/compras/ProcesoContratacion/buscarProceso.php#>

***1.2.m. Mecanismos de rendición de cuentas a la ciudadanía, tales como metas e informes de gestión e indicadores de desempeño;***

En la página web del Municipio de Guayaquil existe una nota, la cual dice: “El informe de conformidad con la ley, será presentado el día de la Sesión inaugural del Concejo por el nuevo período del Alcalde y los Concejales”. Se establece que el informe de rendición de cuentas es presentado el día de la Sesión inaugural; sin embargo, el Municipio de Guayaquil, hace efectivo la rendición de cuentas por mecanismos impresos publicados cada año al finalizar el período fiscal. Debido a la confusión deberá de actualizar la página web publicando los informes de rendición de cuentas a la ciudadanía.

***1.2.n. Los viáticos, informes de trabajo y justificativos de movilización nacional o internacional de las autoridades, dignatarios y funcionarios públicos;***

Este literal no aplicaría a la Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales, puesto que el trabajo realizado por sus funcionarios es trabajo de oficina o trabajo de campo realizado en el cantón Guayaquil, por regla general.

***1.2.o. El nombre, dirección de la oficina, apartado postal y dirección electrónica del responsable de atender la información pública de que trata este Ley;***

De acuerdo a lo dispuesto en este literal, en la Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales aplicaría lo indicado en el liberal b) de este mismo artículo y cuerpo legal; es decir, el directorio completo de la institución, ya que, el Directorio de la Dirección de Terrenos se subdivide en las diferentes jefaturas indicadas anteriormente; así, cada Jefe es el encargado de proporcionar la información pública solicitada por cualquier ciudadano.

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

No aplica a la Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales del Municipio de Guayaquil.

***1.2.q. 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,***

No aplica a la Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales del Municipio de Guayaquil.

***1.2.r. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, adicionalmente, publicará el texto integro de sus sentencias ejecutoriadas, producidas en todas sus jurisdicciones.***

No aplica a la Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales del Municipio de Guayaquil.

***1.2.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,***

Pudimos notar que en este literal han indicado a los artículos 19 y 20 de la LOTAIP, los cuales sobre los requisitos de solicitud de información pública y el límite de publicidad que puede proporcionar cualquier entidad pública que, en principio, está informando a la ciudadanía cuál es el proceder para entregar información pública que realiza el Municipio de Guayaquil.

Hemos analizado los requerimientos mínimos relacionados al proceso de transparencia y acceso a la información pública y se hizo un monitoreo de la difusión que hace el Municipio de Guayaquil a través de su página web con relación Artículo 7 de la LOTAIP.

Podemos recalcar que una de las constantes es el problema de la oportunidad de la información, en el período comprendido de Enero a Octubre del 2011, podemos notar que el Municipio de Guayaquil se encuentra en constante cambio, mejorando su capacidad para entregar la información, pero ser transparente involucra también ser oportuno y tener información actualizada y por eso existe la tendencia de que en enero el cumplimiento baja, tanto en el Municipio de Guayaquil como en

la mayoría de las instituciones del Estado, porque no han actualizado sus presupuestos y planes de trabajo.

Por su parte, como lo indicamos en cada literal existen inconsistencias de promoción y publicidad sobre los registros, expedientes, actas, resoluciones, oficios, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, estadísticas o cualquier otro registro que documente el ejercicio de la actividad pública.

Actualmente como información pública que maneja la Dirección de Terrenos del Municipio de Guayaquil, entre otros, existen registros de adjudicaciones de terrenos municipales, venta de excedentes, planos de asentamientos populares y cooperativas regulados por la Ley 37<sup>5</sup>, Ley 88<sup>6</sup>, decretos leyes y ordenanzas municipales, Programas Habitacionales como: “Mi Lote”, “Mucho Lote I”, “Mucho Lote II”, comodatos, contratos de arrendamiento, etc., en la cual las diferentes jefaturas actúan de acuerdo a sus funciones.

Resaltamos la importancia de la difusión de la información pública, ya que contribuye con el ejercicio de la política pública y la generación de recursos para disminuir las desigualdades en la sociedad y sectores, en este caso, la ciudad de Guayaquil, evidenciando así, que la difusión de información pública constituye cambios sociales y económicos, reflejando la distribución equitativa y eficiente de los recursos públicos en beneficio del desarrollo social.

Vale la pena resaltar que la LOTAIP, si bien garantiza y norma el derecho constitucional del acceso a la información pública, nos genera también una obligación como ciudadanos, esto es, conocer la ley y hacerla efectiva, siendo parte de nuestra responsabilidad. En este sentido, tenemos la obligación compartida; es decir, los ciudadanos y las instituciones públicas debemos trabajar tanto en la difusión de la ley, la promoción de su cumplimiento, así como en la generación de iniciativas que permitan acceder a mayor información.

La información es un elemento clave para el desarrollo de los países ya que proporciona referentes importantes para mejorar el ejercicio de la gestión pública

---

<sup>5</sup> Ley 37 fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 195 del 17 de Noviembre de 1997.

<sup>6</sup> Ley 88 fue publicada en el Registro Oficial No. 183 del 3 de Octubre del 2007

y privada, así como para minimizar el riesgo inherente al proceso de toma de decisiones. En el ámbito específico de la planificación, la información permite la caracterización de algunos problemas, desde económicos como territoriales, que pueden ser un obstáculo para la conformación de una realidad, así como la identificación de ventajas, igualmente socioeconómicas y territoriales que pueden facilitar el alcance de los objetivos de cambio formulados en una propuesta de desarrollo.

Si la Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales del Municipio de Guayaquil, empleara exhaustivamente los requerimientos mínimos exigidos por la LOTAIP existiría una mayor satisfacción por parte de la ciudadanía en pro del ejercicio de la gestión pública. Por su parte, los funcionarios públicos tendrían la posibilidad de ejercer con un mejor desempeño su trabajo debido a que existiría un verdadero acceso a la información pública a través de los diferentes portales electrónicos o impresos.

### **I.3. Objetivos generales.-**

I.3.1. Establecer en qué medida se cumplió el acceso a la información pública en la Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales del Municipio de Guayaquil dentro del período comprendido de Enero a Octubre del 2011.

I.3.2. Determinar el cumplimiento de la Constitución de la República del Ecuador, la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública en cuanto a la eficacia del derecho del acceso a la información pública.

### **I.4. Objetivos específicos.-**

I.4.1. Medir la percepción ciudadana acerca del servicio de acceso a la información pública por parte de la Dirección de Terrenos;

I.4.2. Detectar los problemas, establecer las prevenciones necesarias y eficaces para el mejor desenvolvimiento y cumplimiento del derecho al acceso a la información pública.

I.4.3. Mejorar los niveles de transparencia en la gestión de la Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales, a través de la aplicación y cumplimiento de la LOTAIP;

## **I.5. Justificación.-**

Una sociedad no puede ser definida como una sociedad democrática; abierta, que estimula la participación, que vela por los derechos de la gente si no garantiza al mismo tiempo que los ciudadanos conozcan qué es lo que pasa, cómo se toman las decisiones, cómo se apropian y se usan los recursos, cómo se rinde cuentas, en definitiva, sobre el acontecer de los hechos sociales, económicos, políticos, culturales que suceden en su país.

Cuando existe oscuridad o cuando no hay transparencia en la gestión pública es probable que sucedan dos cosas, la una es que, se haga un abuso del poder para cualquier finalidad; y, la otra es que esa postura en la que se convierte la institucionalidad pública, posiblemente sea el mejor ambiente para que se generen problemas o casos de corrupción.

En este sentido, la mejor forma para combatir la corrupción es la transparencia, si todos estamos informados sabremos cómo se están gastando los recursos y cómo se gestiona en la política pública.

Ahora bien, la estrategia es precisamente concienciar a los funcionarios públicos sobre el nivel de cumplimiento de la LOTAIP, pues partimos de la base innegable de la falta un gran esfuerzo para capacitar al funcionario público, a las organizaciones del Estado en los aspectos vinculados a la LOTAIP.

Todavía la información sigue siendo un privilegio o una responsabilidad asumida ineficazmente por las instituciones más modernas del Estado centralizado, pero cuando uno va a otras realidades en el resto del país ni siquiera están conscientes



de la normativa pertinente. Entonces, no puede haber un país que ha publicado una Ley de Acceso a la Información Pública cuando esto no es una práctica generalizada, siendo más bien un desafío.

Todavía la información sigue siendo un privilegio o una responsabilidad asumida ineficazmente por las instituciones más modernas del Estado centralizado, pero cuando uno va a otras realidades en el resto del país ni siquiera están conscientes de la normativa pertinente. Entonces, no puede haber un país que ha publicado una Ley de Acceso a la Información Pública cuando esto no es una práctica generalizada, siendo más bien un desafío.

Otro tema importante es la difusión de la Ley, porque no puede haber derecho más importante en esta etapa de la sociedad, estamos hablando de la sociedad de la información y el conocimiento donde no todos estamos enterados de cuáles son nuestros derechos, las formas cómo hacerlos exigibles y la forma cómo la Constitución de la República debería responder.

Es importante desarrollar vínculos de cooperación entre la sociedad civil y demás entidades públicas, y plantearnos la idea de cómo podemos nuevamente articular una red donde esté el Estado y las organizaciones ciudadanas para fortalecer el acceso a la información, solo así el Ecuador del futuro será una sociedad más democrática, más incluyente, más moderna en la medida que los ciudadanos podamos hacer uso de la información pública como principal elemento que garantice el acceso a los derechos.

Desde el punto de vista micro social, abordar temas como estos, favorece el empoderamiento de los ciudadanos de Guayaquil, lo que permite asumir el control sobre las posibilidades de bienestar y desarrollo al maximizar su potencialidad y volverse más activos y participativos; así como les permite involucrarse activamente en los proceso de cambio que se quiere propiciar, siendo un nexo entre la sociedad y los derechos consagrados en la Constitución de la República y demás ordenamiento jurídico, generando un campo de información y estructurando un sistema que conserve de manera sostenida datos e información relevante y de calidad que orienten adecuadamente la toma de decisiones, transparenten y mejoren la opinión pública, contribuyendo, a través de un amplio

y democrático acceso, a un mayor y mejor conocimiento de la realidad dentro de la Dirección de Terrenos en el Municipio de Guayaquil.

De acuerdo a la nueva tecnología de la Información y Comunicación, herramientas que han transformado los conceptos de lugar y tiempo, y también permiten poner a disposición de los ciudadanos, datos esenciales para la toma de decisiones en todos los campos, inclusive en aquellos que son interesantes para la participación política activa. Estos datos e informaciones, una vez colocados en Internet, se encontrarán disponibles a toda hora sin limitaciones tales como el horario en las oficinas públicas o las posibilidades de traslado físico a cualquiera de las entidades públicas en donde reposan los archivos. Esta característica puede traer consigo el que se establezca una democracia mucho más participativa.

Debido al alcance que tiene el internet, como una fuente de información, podremos entrar a varios hogares simultáneamente sin necesidad de que el ciudadano tenga que movilizarse o esperar filas; así mismo, el usuario podrá acceder a tener conocimiento de procesos públicos a través de una red que se encuentre debidamente actualizada, para mejorar la eficiencia del servicio público.

Las garantías procedimentales están relacionadas con los procedimientos sobre los que se presenta una solicitud y como la entidad responde a ésta. Algunos países han presentado formatos o hay formularios en línea para solicitar información, son maneras progresistas siempre y cuando estas maneras permitan proveer al ciudadano de toda la información que necesita. La mayoría de los países en América Latina establecen límites de tiempo cortos y definidos para emitir la respuesta, lo cual resulta clave ya que los ciudadanos saben que existe un plazo para pedir y para apelar si no han sido atendidos. Se conoce también que muchas veces las leyes aplican tarifas y es necesario pagar, aunque en muchos países restringen el cobro de tarifas.

Finalmente, es importante tener en cuenta que para efectos del presente estudio, la Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales, cumple parcialmente los requisitos exigidos por la LOTAIP, por lo cual se lograría prestar una mejor calidad y servicio público a los ciudadanos de la ciudad de Guayaquil, optimizando los niveles de transparencia.

## **I.6. Delimitación de la Investigación.-**

**I.6.1. CAMPO:** Derecho Público

**I.6.2. ÁREA:** Derecho Administrativo

**I.6.3. ASPECTO:** Atención a la gestión pública;

Participación ciudadana;

Derechos y libertades fundamentales;

Garantías constitucionales;

Control social;

Control de la gestión pública;

Servicio Público

**I.6.4. TEMA:** En qué medida la Dirección de Terrenos del Municipio de Guayaquil cumple con el Derecho al Acceso a la Información Pública según evaluación del período de Enero a Octubre del 2011.

**I.6.5. PROBLEMA:** ¿Qué tan ineficaz es el Derecho Constitucional del acceso a la información pública en la Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales del Municipio de Guayaquil?

**I.6.6. DELIMITACIÓN ESPACIAL:** Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales del Municipio de Guayaquil.

**I.6.7. DELIMITACIÓN TEMPORAL:** Desde el 2 de Enero del 2011 hasta el 30 de Octubre del 2011.

## **I.7. Hipótesis.-**

Si entendemos junto con Sierra Bravo (1994) a la hipótesis como: *“soluciones probables, previamente seleccionadas, al problema planteado, que el científico propone para ver, a través del proceso de investigación, si son confirmadas por los hechos”*; y si partimos también de la necesidad de conocer las causas de un problema para definirlo de mejor manera, podríamos formular la siguiente hipótesis:

**La ineficacia en el cumplimiento del Derecho Constitucional de Acceso a la Información Pública en el Municipio de Guayaquil es consecuencia del desconocimiento de la ley (derecho) por parte de la ciudadanía y de los funcionarios públicos.**

## **I.8. Variables.-**

Para el desarrollo de este tema utilizamos el criterio clasificatorio de variables dependientes y variables independientes, entendiendo por variables dependientes aquellas que guardan relación con los efectos y como variable independiente aquella situación que es la causa del fenómeno estudiado.

### **I.8.1. Variable Independiente.-**

Falta de conocimiento por parte de la ciudadanía respecto de su derecho al Acceso de la Información Pública, constante en la Constitución de la República y ley especial (LOTAIP).

#### **I.8.1.a. Indicadores**

**I.8.1.a.1.** Falta de capacitación a los funcionarios públicos respecto de sus obligaciones constantes en la Constitución de la República y la ley especial (LOTAIP), respecto del Derecho al Acceso de la Información Pública.

**1.8.1.a.2.** Falta de capacitación a la ciudadanía respecto de su derecho al Acceso de la Información Pública constante en la Constitución de la República y la ley especial (LOTAIP).

**1.8.1.a.3.** Evaluación de conocimientos de los funcionarios públicos respecto del derecho ciudadano al acceso de la información pública.

**1.8.1.a.4.** Controles y evaluaciones periódicas a los funcionarios públicos respecto de su obligación de facilitar el acceso ciudadano a la información pública que se le solicite.

## **1.8.2. Variable dependiente.-**

Ineficacia en el cumplimiento del derecho constitucional de acceso a la información pública en el Municipio de Guayaquil.

### **1.8.2.a. Indicadores**

**1.8.2.a.1.** Nivel de eficiencia de los funcionarios públicos municipales en el cumplimiento de la Constitución de la República y la ley respecto de la entrega de la información pública solicitada.

**1.8.2.a.2.** Predisposición del funcionario público municipal para conceder la información pública solicitada por los ciudadanos.

**1.8.2.a.3.** Acción ciudadana e interés popular al solicitar la información pública constante en el Municipio de Guayaquil.

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

### **II.1. Explicación previa.-**

**II.1.1.** A través de este capítulo contentivo del marco teórico, se tendrá una referencia bastante cercana acerca de la institución jurídica constitucional del Acceso a la Información Pública.

**II.1.2.** Este marco teórico está dado en relación a la doctrina, normativa y jurisprudencia del Ecuador sobre la institución investigada y se nutrirá con aportes de la doctrina, normativa y jurisprudencia extranjera.

**II.1.3.** En este marco teórico se desarrollarán, nociones esenciales como: la clase de información que puede ser requerida; los requisitos para requerir la información; plazo para contestar el requerimiento; la onerosidad o no de la respuesta; escenarios ante el requerimiento; sujetos que pueden formular la consulta; los sujetos que pueden ser objeto del requerimiento; la respuesta del requerido cuando se trata de información reservada; la respuesta del requerido cuando se trata de información confidencial; el manejo en las empresas públicas ante información estratégica o sensible; el reclamo judicial por la falta de respuesta o violación al derecho; diversas instancias judiciales en el pleito; sanciones a los remisos; rol de la Defensoría del Pueblo.

**II.1.4.** Se rematan conclusiones generales que, de manera breve, permiten pasar una rápida revista al contenido del marco teórico.

### **II.2. Desarrollo.-**

#### **II.2.1. Naturaleza de la Acción.-**

Nuestro Tribunal Constitucional ha considerado el *Acceso* a la Información Pública como una derivación particular y específica del derecho fundamental de Petición. Así lo dispuso en el Caso No. 015-2006-AI, la Segunda Sala del Tribunal

Constitucional, en sentencia de fecha 21 de junio del 2007, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 122 del 9 de Julio del 2007, siendo su Magistrado Ponente el Dr. Edgar Zárate Zárate. Al respecto, la antedicha Sala del Tribunal Constitucional resolvió expresamente lo siguiente: *“La Ley distingue entre el Representante Legal y el titular de la entidad, **como garantes del derecho fundamental de petición, ejecutado según lo norma la Ley Orgánica de Acceso a la Información Pública**”* (el resaltado es nuestro).

## II.2.2. Materia de la acción: De la clase de información solicitada.-

Podríamos decir, preliminarmente, que la Acción de Acceso a la Información Pública, tal como su nombre lo indica, tiene como materia el acceso a información de carácter o interés público. Dicha información, tal como lo ha dicho la propia Corte Constitucional, *“está sometida al Principio de Publicidad”*, tal como se resolvió en el Caso No. 02-2008-AI, según sentencia de fecha 28 de Abril del 2008, dictada por la Segunda Sala de la Corte Constitucional y publicada en el Registro Oficial, Edición Especial No. 52 del 13 de mayo del 2008, siendo su Magistrado Ponente el Dr. Hernando Morales Vinueza.

Tal como la propia Ley especial lo establece, y como nos lo ha recordado el propio Tribunal Constitucional, **la información pública que se debe de entregar es aquella que exista en el momento en que se la pida o solicita**, puesto que el principio de apertura y publicidad que irradia la gestión pública *“(...) no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública a crear o producir información, con la que no se disponga o tenga 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 (...)”*; así lo ha señalado la Primera Sala del Tribunal Constitucional en el Caso No. 014-07-AI, según sentencia de fecha 5 de Marzo del 2008, publicada en el Registro Oficial, Edición Especial No. 32 del 18 de Marzo del 2008, siendo su Magistrado Ponente el Dr. Freddy Donoso Páramo.

Insistimos, la institución demandada debe entregar la información pública que posea o exista en sus registros; por lo tanto, no está obligada a crear o producir información que no deba de hacerlo o que no deba de poseerla en este momento o que simplemente no tenga.

Tal ha sido la postura de nuestro máximo Juez Constitucional en algunos fallos como, por ejemplo, en el caso No. 13-2008-AI, sentenciado por la Tercera Sala de la Corte Constitucional, fallo cuyo Juez Ponente fue el Doctor Patricio Herrera Betancourt, fallo de fecha 18 de Noviembre del 2008 y que fue publicado en la Edición Especial No. 86 del Registro Oficial del 5 de Diciembre del 2008, el cual en su parte pertinente disponía: “(...) En este caso, la institución ha comunicado por escrito que la denegación de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada (...)”; consecuentemente, si lo solicitado no es información de la que dispone, la CAE no se encuentra obligada a crear o producir esta información en este momento, por tal razón se estima improcedente lo solicitado en el numeral 25”.

Con este criterio jurisprudencial, basado en la lógica y en normativa expresa de la Ley, se ha calificado, con razón, a una demanda como improcedente, cuando ha tenido como propósito el “requerir información inexistente” por una empresa del sector público puesto que, ante tal hecho, “no se ha vulnerado derecho alguno”, tal como lo dispuso expresamente la Tercera Sala de la Corte Constitucional en el Caso No. 22-2008-AI, sentencia preparada por el Magistrado Ponente Dr. Hernando Morales Vinuesa, sentencia de fecha 26 de Enero del 2009, publicada en la Edición Especial No. 100 del Registro Oficial del 11 de Febrero del 2009.

Es decir, no procederá esta acción constitucional si la información requerida no existe física o materialmente **ni tampoco cuando ha dejado de existir jurídicamente**, en virtud de haberse anulado o revocado, tal como nos lo recuerda la Primera Sala del Tribunal Constitucional en el Caso No. 021-07-AI cuya sentencia es de fecha 27 de Febrero del 2008, siendo su Magistrado Ponente el Doctor Alfonso Luz Yúnez, sentencia publicada en la Edición Especial No. 29 del Registro Oficial del 13 de Marzo del 2008, en la que expresamente se dispuso: “Por lo expuesto, los argumentos esgrimidos por el recurrente carecen de sustentos fácticos y jurídicos **puesto que la resolución que dio lugar al presente trámite**”



**no tiene lugar en virtud de que se ha dejado sin efecto la misma**” (el resaltado es nuestro).

Insistimos, esta acción recae sobre información pública, no sobre información privada o personal de las personas.

Por último, debemos aclarar que no toda información que consta en una institución pública es de tal carácter; así pues, en un Registro Civil en donde consta: quién es padre o hijo de quién, dónde hemos nacido, etc. ésta es información de carácter privado y no constituye información pública que pueda ser objeto requerimiento a través de esta acción constitucional.

### **II.2.3. Libertad del formato.-**

Al igual que en la garantía constitucional del Habeas Data, la información solicitada puede ser requerida sin importar la clase o naturaleza de formato bajo la cual se encuentre registrada.

Es decir, no nos interesa ni debe ser un óbice para su suministro, si está guardada en formato digital, en documentos escritos, grabada en cintas, CD's, bajo el formato de fotos, etc.

Lo importante es que, sin importar el formato bajo lo cual se encuentre contenida la información, se la suministre de una manera tal que permita su análisis y revisión.

En principio, no aceptamos como obligación de la entidad que posee la información pública requerida la obligación de transformar el formato bajo el cual se encuentre la información solicitada, salvo que dicho formato se encuentre en un “idioma” que no permita su común y general análisis y entendimiento.

#### **II.2.4. Relación Entidad-Información.-**

A lo largo de la Constitución de la República, de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública y de su Reglamento General, se menciona de manera expresa que la información pública requerida es aquella que fue “creada”, “obtenida” por cualquier medio, “poseída”, “emanada” o que “se encuentre en poder” de la institución demandada.

Si nosotros analizamos aquellos escenarios llegaríamos a la conclusión de que, en principio, la información requerida está en la institución demandada porque fue creada (producida) por ésta o porque ha sido obtenida, esto es, ha llegado a su conocimiento o poder.

Es decir, podemos requerir aquella información que, por motivos de la actividad propia de la persona o institución demandada, esta última la ha producido o generado, insistimos, por motivos de su función o actividad.

Pero también puede darse el caso, de que hablemos de una información que si bien no ha sido producida o generada por la institución demandada, dicha información ha llegado por algún motivo o razón al poder del demandado; este sería, por ejemplo, el típico caso de las instituciones encargadas de regular o controlar a otras.

Por último, si queremos ser eficientes en la protección del derecho, podríamos concluir que solo nos debe interesar que la información pública esté efectivamente en poder de la institución requerida, sin que nos importe cómo ha llegado ésta a su poder; es decir, no nos debe interesar si ha sido creada por ella, obtenida por ella o recibida de parte de otros. Insistimos, no nos debe interesar el origen de la información sino el hecho de que la misma esté en poder de la institución o persona demandada.

## II.2.5. Requisito de Procesabilidad: Del requerimiento previo.-

Para que proceda la Acción de Acceso a la Información Pública es requisito esencial el que haya existido previamente un requerimiento o petición extrajudicial a la institución que tiene la información pública requerida y que ésta, la institución o requerido, no lo haya atendido, rechazándolo expresa o tácitamente o proporcionando información incompleta o no fidedigna o desatendiendo la petición aduciendo que la información tiene el carácter de secreta, sensible, estratégica, reservada o confidencial.

Vale la pena recordar que la primera de las garantías constitucionales que estableció la necesidad de un requerimiento extrajudicial previo a la demanda constitucional fue la Acción de Acceso a la Información Pública.

Es decir, quien fue la pionera en quitarle el carácter directo a determinadas acciones constitucionales fue la Acción de Acceso a la Información Pública.

Por lo tanto, procederá esta acción constitucional de Acceso a la Información Pública cuando suceda alguna de las siguientes hipótesis:

- a. Cuando la institución, autoridad o persona ante quien se haya presentado la solicitud, se hubiera negado a recibirla;
- b. Cuando la institución, autoridad o persona ante quien se hubiera presentado la solicitud, hubiera negado el acceso físico a la información;
- c. Cuando la institución, autoridad o persona a quien se hubiere presentado la solicitud, no hubiere dado contestación alguna;
- d. Cuando la institución, autoridad o persona a quien se hubiere presentado la solicitud, la hubiere rechazado o denegado expresamente;
- e. Cuando la institución, autoridad o persona a quien se hubiere presentado la solicitud, hubiere entregado información incompleta;
- f. Cuando la institución, autoridad o persona a quien se hubiere presentado la solicitud, hubiere entregado información alterada;

- g. Cuando la institución, autoridad o persona a quien se hubiere presentado la solicitud, hubiere entregado información falsa;
- h. Cuando la institución, autoridad o persona a quien se hubiere presentado la solicitud la hubiere rechazado, alegando de que se trata de información reservada;
- i. Cuando la institución, autoridad o persona a quien se hubiere presentado la solicitud la hubiere rechazado, alegando de que se trata de información confidencial;
- j. Cuando la persona a quien se hubiera presentado la solicitud la hubiere rechazado, alegando de que se trata de información sensible o estratégica para la empresa pública;
- k. Cuando la institución, autoridad o persona a quien se hubiere presentado la solicitud la hubiere proporcionado, pero de una manera que no satisfaga la solicitud presentada.

Es decir, solo va a proceder esta acción constitucional en el evento de que previamente el interesado haya concurrido ante el poseedor de la información pública y le haya solicitado la entrega de la misma, sin haberla recibido.

Solo en el evento de que el poseedor de la información pública haya encuadrado su conducta en el cualquiera de los casos mencionados en los literales antes indicados, solo en este caso se podría plantear válidamente una acción constitucional de acceso a la información pública.

Es por ello que una de las primerísimas obligaciones que tiene el Juez Constitucional en esta clase de procedimientos es corroborar que el actor haya cumplido con este paso obligatorio previo, puesto que de lo contrario debería rechazar la acción planteada.

Es por esta razón que el actor debe aparejar en su demanda prueba escrita que acredite que cumplió con este requerimiento previo y que el demandado o no lo atendió o, en su defecto, lo hizo de manera indebida, violando de esta manera el derecho de acceso a la información pública.

## II.2.6. De la petición de acceso: requisitos y plazo para contestar.-

La petición de Acceso a la Información Pública debe ser concreta en cuanto al objeto o materia (información) a la que se quiera acceder.

Por lo tanto, peticiones genéricas y carentes de especificidad han sido rechazadas por el Juez Constitucional. Así, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en el Caso No. 015-07-Al, según sentencia de fecha 28 de Abril del 2008, publicada en el Registro Oficial, Edición Especial No. 55 del 29 de Mayo del 2008, resolvió en los siguientes términos:

*“SEXTA.- El accionante, en el punto cuatro de su pretensión solicita **“todos los documentos que tengan relación, directa o indirecta con los supuestos** efectos negativos generados con motivo de la expedición del Decreto Presidencial No. 1492 (...). **Del análisis se desprende en primer lugar que la petición recae nuevamente en la imprecisión** conforme hemos señalado en la consideración cuarta, por lo que no amerita redundar en las reflexiones (...)”* (lo resaltado es nuestro).

El representante legal de la institución o persona demandada, y a quien se requiere la entrega de la información pública, debe contestar dicha solicitud en el plazo perentorio de 10 días, pudiendo extenderse dicho plazo por 5 días más, siempre y cuando existan causas debidamente justificadas e informándoselas al peticionario.

Tal ha sido el criterio del Tribunal Constitucional que, la Segunda Sala del mismo, en el Caso No. 015-2006-Al y bajo la ponencia del Dr. Edgar Zárate Zárate dictó el 21 de Junio del 2007 una sentencia que, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 102 del 9 de Julio del 2007, en su parte pertinente disponía: *“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, en el plazo perentorio de 10 días, mismo que puede prorrogarse por 5 días más por causas debidamente justificadas e informadas al peticionario (...)**”* (Lo resaltado es nuestro).

Resaltamos que la prórroga solo sería válida siempre que existan causas razonables que la justifiquen, y siempre que se le informe al peticionario que la repuesta a su requerimiento se hará, no en el plazo normal u ordinario, sino en el prorrogado o extraordinario por las causas antes aludidas.

Para cumplir la exigencia del requerimiento extrajudicial previo, el interesado deberá dirigir al titular o representante legal de la institución de la cual se requiere la información pública, una solicitud escrita en la que se identifique el solicitante, se fije su dirección y se determine concretamente la información que solicita.

El artículo 19 de la Ley, en su segundo inciso, prescribe que el solicitante deberá determinar la ubicación de los datos motivo de la petición; si bien ese requerimiento consta en la Ley, debemos entender que esa información no siempre está al alcance del peticionario, el cual puede desconocer en qué registro o archivo se encuentra la información, el nombre del funcionario a cargo de la misma y hasta el nombre exacto de la dependencia que la posea.

Por lo tanto, este requerimiento deberá ser evaluado de manera razonable y prudencial por parte del Juez Constitucional, sin que tal exigencia pueda llevarnos al extremo de anular el Derecho de Acceso a la Información Pública.

#### **II.2.7. Principio de gratuidad.-**

Una de las garantías que busca proteger de manera efectiva el acceso a la información pública es el hecho de que la información debe ser entregada, en principio, de manera gratuita. Es decir, su entrega será exenta del pago de tasas, por regla general.

Esta regla general sufre una lógica excepción cuando la entidad encargada de suministrar la información debe incurrir en gastos a fin de cumplir con la entrega de la misma; ante esta situación excepcional el peticionario deberá cancelar, previamente, los costos que se generen por la entrega de la información requerida.

Así, la Primera Sala del Tribunal Constitucional en el Caso No. 04-08-Al cuya sentencia es del 28 de mayo del 2008 y que fuere publicada en la Edición Especial No. 59 del Registro Oficial del 13 de Junio del 2008, y siendo su Magistrado Ponente el Doctor Freddy Donoso resolvió expresamente lo siguiente: *“Al efecto, si la entidad que debe entregar la información debe incurrir en gastos, deberá la peticionaria cancelar previamente a la institución que provea la información los costos que se generen (...)”*.

#### **II.2.8. De la negativa o rechazo legítimo a la petición.-**

La petición de acceso a la información pública puede ser rechazada legítimamente en cualquiera de los siguientes casos:

- a. Cuando el peticionario requiera información pública calificada como reservada;
- b. Cuando el solicitante requiera información calificada como confidencial;
- c. Cuando el peticionario requiere información calificada como sensible o estratégica para la empresa pública;
- d. Cuando el peticionario requiera información con la que no se disponga en ese momento por parte de la institución requerida; tal sería el caso de la inexistencia de los datos ya porque nunca se han obtenido ni se tienen que obtener o porque, sin perjuicio de que se deban poseer, no se cuenta con ellos al momento de efectuarse el pedido;
- e. Cuando el solicitante ha requerido que se efectúen evaluaciones o análisis de la información pública que posea el requerido, todo lo cual no es materia de esta acción.

Debemos tener claro que si bien la institución demandada no está en la obligación de crear información que no posea ni de hacer evaluaciones o análisis respecto de la información que tuviere, no es menos cierto tampoco que sí tiene la obligación de recopilar la información que tenga y que, eventualmente, se encuentre dispersa.

Así mismo, es válido requerir al poseedor de la información pública que éste la desagregue o separe de acuerdo al pedido formulado por el peticionario, si así llega a ser la petición formulada.

#### **II.2.9. Titular de la acción.-**

Concebimos a la Acción de Acceso a la Información Pública como una derivación específica del derecho a la participación y, como tal, bajo nuestro concepto, puede ser interpuesta por cualquier persona y no exclusivamente por ciudadanos ecuatorianos.

Es decir, aunque se esté requiriendo información pública acerca del manejo y gestión de las instituciones del Estado, un extranjero bien podría requerir válidamente dicha información.

Por otro lado, el ejercicio de esta acción puede ser realizado tanto de manera individual como en forma colectiva.

Así mismo, el ejercicio de esta acción puede ser realizado tanto por personas naturales como por personas jurídicas.

Esta acción también puede ser interpuesta por personas naturales mayores de edad y también por menores de edad, inclusive a título personal.

Y es que el derecho a ser titular de esta acción es de todos, puesto que, como lo ha dicho nuestra Corte Constitucional, “(...) **no limita a persona alguna el acceso a la información**, pues la referida Ley fue creada, precisamente para garantizar el derecho de las personas a la información consagrado en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos de los cuales el Ecuador es Estado parte y para garantizar la transparencia de la gestión pública” (el resaltado es nuestro), tal como se lee en el fallo dictado por la Segunda Sala de la Corte Constitucional el 28 de Abril del 2008, siendo su Magistrado Ponente el Dr. Hernando Morales Vinueza, fallo que se dio en el Caso No. 02-2008-AI, sentencia



que fue publicada en el Registro Oficial, Edición Especial No. 52 del 13 de Mayo del 2008.

Aclaremos que la afirmación jurisprudencial anterior consagrada por la Corte Constitucional no debe de llevarnos a creer que esta acción solo puede ser planteada por personas naturales, puesto que las personas jurídicas, tanto públicas como privadas, las organizaciones de hecho y hasta las colectividades están facultadas y legitimadas para hacerlo en nuestro sistema jurídico.

Por lo tanto, debemos tener claro que este derecho lo tenemos todos, sin ningún tipo de excepción o discriminación, por lo que no resulta correcto lo señalado por nuestro Tribunal Constitucional en el Caso No. 04-08-AI, cuando la Primera Sala el 28 de Mayo del 2008, según sentencia publicada en el Registro Oficial, Edición Especial No. 59 del 13 de Junio del 2008, (Magistrado Ponente el Dr. Freddy Donoso P.) dispuso que *“la información pública pertenece **a los ciudadanos y ciudadanas**”* (el resaltado es nuestro), puesto que aquella pertenece a todas las personas que tengan un interés legítimo en conocer el manejo de la cosa pública en el Ecuador, sin que por ello se deba de exigir una determinada nacionalidad ni gozar de la ciudadanía ecuatoriana.

Tal amplitud existe en cuanto al titular de la acción que, inclusive, como ha quedado dicho, hasta los funcionarios públicos y las instituciones públicas podrían ser demandantes de esta clase de requerimientos.

Así, expresamente, la Segunda Sala de la Corte Constitucional en el Caso No. 02-2008-AI, según sentencia del 28 de Abril del 2008 y siendo su Magistrado Ponente el Dr. Hernando Morales Vinuesa dispuso: *“que el hecho de **que el demandante ostente la calidad de funcionario público no es impedimento para que pueda ejercer el derecho al acceso a la información** garantizado por la Constitución Política y la Ley”* (el resaltado es nuestro), sentencia que fuere publicada en el Registro Oficial, Edición Especial No. 52 del 13 de Mayo del 2008.

Hay que aclarar que a pesar de esa amplitud en cuanto al actor de esta clase de acciones constitucionales, el Tribunal Constitucional del Ecuador ha sido muy rígido y exigente formalmente hablando y ha rechazado acciones en donde no se comprobó, en legal y debida forma, la personería jurídica alegada.

Así, la Primera Sala del Tribunal Constitucional en el Caso No. 015-08-AI, cuya sentencia fue dictada el 15 de Octubre del 2008 y publicada en el Registro Oficial, Edición Especial No. 085 del 26 de Noviembre del 2008 y según ponencia elaborada por el Magistrado Dr. Alfonso Luz Yunes dispuso:

*“QUINTA.- De otra parte, en este recurso de acceso a la información, el solicitante comparece en calidad de Presidente de la Asociación Provincial de Derechos Humanos de Esmeraldas, sin que procesalmente haya justificado o acreditado dicha dignidad. Existe, por tanto, ilegitimidad de personería y falta de legitimación activa, situación que tampoco abona a favor de la causa”.*

#### **II.2.10. Sujetos Pasivos.-**

Curiosamente, tratándose de una Acción de Acceso a la Información Pública, más que interesarnos quiénes constituyen el sector público, nos debería interesar qué personas e instituciones privadas están sujetas a las obligaciones constantes en la Constitución y Ley de la materia.

Así, si lo que buscamos es definir el sector público del Estado, la respuesta está en el artículo 225 de la Constitución de la República, la cual prescribe expresamente lo siguiente:

*“Art. 225.- El sector público comprende:*

- 1.- Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.*
- 2.- Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.*
- 3.- 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.*
- 4.- Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados para la prestación de servicios públicos”.*

Sin embargo, de la lectura de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y concretamente de la lectura de sus artículos 1, 2, 3 y 4, extraemos una serie de personas, organismos e instituciones privadas sujetas a dicha Ley y a este proceso de transparencia y publicidad de la información; así resaltamos:

En el artículo 1 de la Ley, segundo inciso, se dispone que están sujetas a esta Ley las personas jurídicas de derecho privado **que tengan participación el Estado;** así mismo, las personas jurídicas de derecho privado **que sean concesionarias del Estado,** en cualesquiera 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;** y las instituciones de educación superior **que perciban rentas del Estado.**

Por su parte, el artículo 2 de la Ley, letra A, dispone que están sujetas a la Ley las personas jurídicas de derecho privado **que realicen obras, servicios, etc. con asignaciones públicas.**

Por su parte, el artículo 3 de la Ley en su letra C dispone que la misma Ley es aplicable a **las personas jurídicas cuyas acciones o participaciones pertenezcan en todo o en parte al Estado,** aclarando que es exclusivamente sobre el destino y manejo de los recursos del Estado.

El mismo artículo comentado, en su letra E dispone que **las corporaciones, fundaciones y organismos no gubernamentales (ONG's),** aunque sean de carácter privado estarán sujetos a la ley **si están encargados de la provisión o administración de bienes y servicios públicos,** manteniendo convenios o contratos con instituciones públicas y **cuando la finalidad de su función sea pública.**

El mismo artículo analizado, en la letra F dispone que también están sujetos a la Ley las personas jurídicas de derecho privado que sean delegatarias o concesionarias o que tengan cualquier otra forma contractual de **servicios públicos del Estado.**

Por último, la letra G dispone que también están sujetas a la Ley las personas jurídicas de derecho privado que **realicen gestiones públicas** y también **aquellas que se financien parcial o totalmente con recursos públicos.**

El artículo 4 de la Ley en su letra C dispone que estén sometidas al principio de apertura y publicidad las entidades de derecho privado **que ejerzan potestad estatal y las que manejen recursos públicos.**

Por último, regresamos nuevamente al artículo 2 de la Ley, el cual en su letra H dispone que están sujetas a la Ley las personas jurídicas de derecho privado **que posean información pública en los términos de esta Ley.**

Si nosotros analizamos el contexto de los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley y si esos contenidos se analizan a través del principio interpretativo contemplado en el artículo 4 letra D de la Ley, es decir, el principio pro acción, esto es, la interpretación y aplicación de las normas de la manera que más favorezca el efectivo ejercicio del derecho al libre acceso a la información pública, concluiremos que los particulares que están sujetos a la Ley son aquellas, personas naturales o personas jurídicas, organismos individuales u organismos colectivos, de nacionalidad ecuatoriana o extranjera, constituidos jurídicamente o que siendo asociaciones de hecho, manejen recursos públicos o que ejecuten actividades públicas.

Así, cuando un particular preste servicios públicos, realice actos de gestión pública o ejerza potestad estatal, aunque no tenga en su patrimonio ni haya recibido recursos del Estado, podrá ser requerido en los términos de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Por otro lado, cuando un particular haya recibido dinero, bienes o cualquier clase de recurso del Estado, en la cantidad, cuantía o naturaleza que fuere, o si se financia permanente o extraordinariamente con recursos públicos, o si manejan recursos del Estado o si éste último tiene acciones, participaciones o derechos de cualquier naturaleza sobre dicha persona o institución privada, ante cualquiera de esas situaciones deberá responder a cualquier requerimiento de aquellos contemplados en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Nótese que los canales de imposición de la Ley respecto de los particulares tienen dos claras posturas: o el obligado ejecuta una **actividad pública** o el obligado recibe o **ha recibido recursos del Estado**.

Para ampliar mucho más su espectro obligacional y protector del derecho, la Ley abre un tercer canal, el cual ya no se identifica por la actividad del sujeto o por la propiedad del recurso que le es o fue entregado, sino por la naturaleza y contenido de la información que posee, por lo que está obligado a suministrar dicha información todo particular que posea información en los términos de la Ley especial de la materia.

Por lo tanto, más allá de los conceptos: “actividad” y “propiedad del recurso”, si esa información envuelve interés público deberá ser entregada por quien la solicita.

Insistimos, pueden ser demandados a través de la Acción de Acceso a la Información Pública todas las instituciones, organismos, entidades y personas jurídicas que conforman el sector público, así como también las personas jurídicas de derecho privado que realicen obras o servicios con asignaciones o recursos públicos, así como también aquellas que cumplen funciones de autoridad pública, y así como aquellas que sean concesionarios del Estado o que el Estado tenga en ellas algún tipo de participación, de la naturaleza que fuere.

Así, lo ha expresado el Tribunal Constitucional del Ecuador en varias ocasiones; concretamente la Primera Sala del Tribunal Constitucional lo hizo en el Caso No. 07-07-Al, cuya sentencia fue expedida el 12 de Septiembre del 2007, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 179 del 27 de Septiembre del 2007, bajo la ponencia del Dr. Freddy Donoso P., en donde resolvió expresamente lo siguiente: *“TERCERA. - El derecho de acceso a la información es la facultad que tienen las personas para obtener los datos, registros y todo tipo de información que estén en poder de entidades públicas y **empresas privadas que ejecuten gasto público y cumplen funciones de autoridad (...)**”* (lo resaltado es nuestro).

La misma Primera Sala del Tribunal Constitucional en el caso No. 04-08-Al y según sentencia de fecha 28 de Mayo del 2008, preparada por el Magistrado Ponente Freddy Donoso P. y publicada en el Registro Oficial, Edición Especial No. 59 del 13 de Junio del 2008 dispuso que es materia de esta acción la *“(...) información que*

*están obligadas a proporcionar todas las instituciones, organismos, personas jurídicas que conforman el sector público en los términos del artículo 118 de la Constitución Política del Ecuador, las **personas jurídicas de derecho privado que realicen obras, servicios con asignaciones públicas o tengan participación del Estado o sean concesionarias de éste; (...)**” (lo resaltado es nuestro).*

Es importante resaltar que, ni siquiera bajo el principio de autonomía, las instituciones del sector público seccional se encuentran exoneradas de proporcionar toda la información pública que les sean requeridas de conformidad con la Constitución de la República y leyes de la materia.

Así, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional lo resolvió en el Caso No. 010-05-Al, cuya sentencia de fecha 13 de octubre del 2008 fue publicada en el Registro Oficial, Edición Especial No. 101 del 13 de Febrero del 2009, bajo los siguientes términos: *“OCTAVA.- Los accionados no pueden alegar que la autonomía implica que los órganos del poder público que gozan de esta prerrogativa están por encima de la Ley y puedan apartarse de sus disposiciones por propia decisión”.*

Por otro lado, y siempre bajo la óptica formalista con que muchas veces se analizan y resuelven los casos constitucionales, la petición o requerimiento de información pública solo puede ser planteada válidamente en la persona del representante legal del sujeto (persona) o institución pública o privada demandada, puesto que, de lo contrario, se calificará aquella solicitud de improcedente.

Así, la Primera Sala del Tribunal Constitucional, en el Caso No. 019-07-Al y en su sentencia dictada el 2 de Abril del 2008 preparada por la Magistrada Dra. Ruth Seni Pinoargote, publicada en el Registro Oficial, Edición Especial No. 45 del 18 de Abril del 2008 dispuso expresamente:

*“SEXTO.- Del análisis del proceso se desprende que el Doctor F.T.C.C. no dirigió su solicitud en forma correcta, ya que el Director Regional del Austro del Servicio de Rentas Internas, no es la máxima autoridad ni el Representante Legal de la institución requerida, por lo que su solicitud no puede ser atendida, ya que no cumple con los requisitos señalados en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública y su Reglamento (...).”*

Tan esencial es dirigir la petición de acceso al representante legal de la entidad requerida que éste ha sido calificado por el propio Tribunal Constitucional *“como garante del derecho fundamental de petición, ejecutado según lo norma la Ley Orgánica de Acceso a la Información Pública”*, tal como se aprecia del fallo dictado por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en el Caso No. 015-2006-AI, sentencia de fecha 21 de Junio del 2007, elaborada por el Magistrado Ponente Dr. Edgar Zárate Zárate y que fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 122 del 9 de Julio del 2007.

Por otro lado, un punto esencial para el análisis y discusión en esta clase de acción es el determinar si el demandado debe ser el generador de la información o el simple poseedor de la misma.

Así, si nosotros consideramos bajo un criterio *pro homine* y *pro actione*, que puede ser demandada cualquier persona o institución pública o privada que, junto con los demás requerimientos contemplados en la ley, sea simplemente tenedora o poseedora de la información pública requerida; estaríamos aplicando, pues, un criterio amplio en cuanto a la defensa de los derechos fundamentales y en cuanto al principio de publicidad de los actos y de la gestión pública.

No cabe duda pues que esta postura se respalda en los principios, insistimos, *pro homine* y *pro actione*.

El único riesgo en manejar este criterio sería que el tenedor de la información pública requerida, como no siempre es el gestor o creador de la misma, puede tenerla de manera incompleta o hasta caduca, pudiendo generar inconvenientes o *“malos entendidos”* al titular requirente de la información pública, inconvenientes que deberán ser asumidos por el actor bajo su responsabilidad, de conformidad con la forma con que se maneja procesalmente. Este sería el típico caso de requerir información acerca de una determinada institución pública no dirigiéndonos a ella sino, por ejemplo, a los organismos públicos de control que, de tanto y en tanto, la fiscalizan.

Esta es la línea que ha seguido la Corte Constitucional cuando la Segunda Sala de la misma, en el Caso No. 002-2008-AI, en sentencia del 28 de Abril del 2008, publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 52 del 13 de Mayo del

2008, sentencia cuyo proyecto fue elaborado por el Magistrado Ponente Dr. Hernando Morales Vinuesa, dispuso que:

*“el acceso a la información pública es un derecho que garantiza el Estado (...) toda la información que emane o **esté en poder de (...) Instituciones de Educación Superior que perciban rentas del Estado** (...) están sometidas al principio de publicidad, por lo tanto, toda información que posean es pública (...)”* (lo resaltado es nuestro).

Frente a esta postura, está aquella por la cual se considera que la acción de acceso a la información pública solo debe ser planteada al generador de la información, pues es solo éste el que, en razón de su competencia o jurisdicción, y al ser el que la genera o crea, lo hace de manera completa, actual y fidedigna, garantizando de esta manera la eficacia de la acción y el objetivo pretendido por la misma.

Así, la Primera Sala del Tribunal Constitucional, en el Caso No. 14-07-AI, cuya sentencia fechada 5 de marzo del 2008 fue publicada en el Registro Oficial, Edición Especial No. 32 del 18 de Marzo del 2008 (Magistrado Ponente Dr. Freddy Donoso Páramo), en ella se dispuso expresamente:

*“(...) en lo relativo a la solicitud de las copias certificadas que reposan en la Dirección Nacional de Minería, **éstas deberán solicitarse en la instancia que las emitió**, mal podría conferir copias certificadas la Dirección Regional de Minería de Pichincha (Numerales 4 y 6)”* (lo resaltado es nuestro).

La postura jurisprudencial comentada fue ratificada por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en el Caso No. 15-07-AI, en el fallo de fecha 28 de Abril del 2008 y publicado en el Registro Oficial, Edición Especial No. 55 del 29 de Mayo del 2008, en el cual se dispuso expresamente:

*“El hecho de que posiblemente la información solicitada puede tener la Comisión Investigadora de la Crisis Económica Financiera, a fin de cumplir su labor de acopio, conforme le faculta el Decreto Ejecutivo No. 263, publicado en el Registro Oficial No. 73 del 19 de Abril del 2007, el generador y poseedor de la información es la Corporación Financiera*



*Nacional. En consecuencia, por un lado, dicha entidad financiera no es la legitimada pasiva, por lo que la petición se torna en improcedente (...)*”.

#### **II.2.11. Requisitos de la demanda de Acceso a la Información Pública.-**

La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, de manera elemental, establece los requisitos que, como mínimo, debe contener la demanda, consignados en el artículo 22 de dicha Ley.

Así, se dispone que la demanda contendrá:

- a. La identificación del actor;
- b. Los fundamentos de hecho y de derecho;
- c. El señalamiento de la autoridad de la entidad o persona sujeta a dicha Ley que denegó la información pública requerida; y,
- d. La pretensión jurídica.

Nosotros consideramos que un requisito que debe ser agregado a la demanda es la prueba escrita de haber realizado el requerimiento previo extrajudicial exigido por nuestra normativa constitucional y legal.

#### **II.2.12. De las excepciones válidas.-**

En esta clase de juicio constitucional, las únicas excepciones válidas podrían ser:

- a. Incompetencia del Juez en razón de la jurisdicción;
- b. Inexistencia de la información requerida;
- c. Improcedencia de la acción por falta del requerimiento previo;

d. Improcedencia de la acción por tratarse de una materia declarada como reservada de manera legal, en debida forma, por la autoridad competente para ello y con antelación a la fecha del requerimiento previo.

e. Improcedencia de la acción por tratarse de información confidencial (personal).

f. Improcedencia de la acción por tratarse de información estratégica y sensible para los intereses de las empresas públicas.

g. Improcedencia de la acción por pretensión indebida.- No procederá la Acción de Acceso a la Información Pública cuando a través de ella se pretenda dejar sin efecto un acto administrativo. Debemos recordar que en esta clase de acción constitucional la única pretensión factible es la del acceso efectivo a la información pública requerida; por lo tanto, insistimos, a través de ella no se puede solicitar, por ejemplo, el dejar sin efecto un acto administrativo como si se tratara de otra garantía constitucional.

En estos términos se ha expresado la Tercera Sala de la Corte Constitucional, concretamente en el Caso No. 05-2009-Al, la cual en sentencia preparada por el Juez Ponente Doctor Manuel Viteri Olvera, sentencia de fecha 27 de Octubre del 2009 y que fue publicada en la Edición Especial No. 21 del Registro Oficial de fecha 27 de Noviembre del 2009 dispuso expresamente lo siguiente: “SEXTA.- Además el recurso no reúne los requisitos de procedibilidad, pues, **las pretensiones** son ambiguas, imprecisas y **van en contra de la naturaleza del recurso, pues en su petición concreta solicita que se deje sin efecto el acto administrativo impugnado**, como si se tratara de una acción de amparo constitucional” (el resaltado es nuestro).

h. Improcedencia de la acción por confusión de garantía.- Tampoco procederá la Acción de Acceso a la Información Pública cuando el recurrente fundamente o base su pretensión de acceder a información pública **a través de la Acción de Hábeas Data**, la cual si bien es cierto también pretende el acceso a la información, no es menos cierto de que el ámbito material de esta última garantía es solo la información personal requerida por el actor titular de los datos.

Así lo ha expresado la Segunda Sala del Tribunal Constitucional en el Caso No. 15-07-Al, en sentencia de fecha 28 de Abril del 2008, publicada en la Edición Especial No. 55 del Registro Oficial del 29 de Mayo del 2008, la cual en su parte pertinente dispuso expresamente lo siguiente:

“SÉPTIMA.- (...) En el momento en que, en su comunicado **el recurrente se fundamenta en el Hábeas Data para acceder a la nómina de colaboradores de la Comisión Investigadora, está consciente de la marcada diferencia que existe entre este recurso y el del Acceso a la Información Pública.** Vale reiterar que el derecho a recibir información, en estricto sentido, es el derecho a recibir información de orden general, cuyo contenido interesa a la opinión pública, por lo que no puede ser protegido de manera individual” (el resaltado es nuestro).

i. Improcedencia de la acción por falta de claridad (obscuridad) en la pretensión (pretensiones ambiguas e imprecisas). Sin perjuicio de que consideramos que el Juez Constitucional debe aclarar las pretensiones que formule el actor, cuando sea el caso, en base al principio pro actione, advertimos que, por el contrario, nuestra Corte Constitucional ha rechazado demandas de Acceso a la Información Pública, alegando que no han cumplido con requisitos de procedibilidad cuando éstas contienen pretensiones “ambiguas e imprecisas”, tal como lo ha dispuesto la Tercera Sala de la Corte Constitucional, concretamente en el Caso No. 05-2009-Al, cuya sentencia fue preparada por el Juez Ponente Doctor Manuel Viteri Olvera, sentencia de fecha 27 de Octubre del 2009 y que fue publicada en la Edición Especial No. 21 del Registro Oficial de fecha 27 de Noviembre del 2009.

### **II.2.13. Información reservada.-**

Una de las excepciones válidas que se pueden plantear contra un requerimiento de información pública es alegar que la misma tiene el carácter de reservada. Para tales efectos, y para que aquella calificación sea válida, se necesitan ciertos presupuestos esenciales, a saber:

- a. Que la declaratoria de reservada haya sido **realizada con antelación a la petición** de acceso a la información pública;
- b. Que la declaratoria de reservada haya sido **formulada por quien tiene competencia para ello**; así por ejemplo, tratándose de materia relacionada con la seguridad nacional, dicha declaratoria solo puede ser formulada por el Consejo de Seguridad Nacional, en base de las regulaciones emitidas por el Comandando Conjunto de las Fuerzas Armadas, tal como se dispone en el artículo 9 del Reglamento General a la Ley;
- c. El trámite o proceso de declaratoria de reservada debe de **haber cumplido todos los requerimientos exigidos en cuanto a su validez formal**, esto es, por ejemplo, el haber cumplido con los pasos previos, informes previos, reuniones, juntas, quórum mínimo de instalación exigido, quórum mínimo de resolución exigido, plazos y demás requerimientos formales o de procedimiento que exija la normativa pertinente;
- d. Así mismo, la declaratoria de reservada **tiene que ser razonable**;
- e. La declaratoria de reservada tiene que **ser motivada** y;
- f. Tiene que ser **vigente o actual**; recordemos sobre este punto que, de conformidad con la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, toda información clasificada como de acceso restringido que tenga más de quince años bajo esta calificación, a partir de la publicación del Registro Oficial que contiene la Ley antes mencionada (18 de Mayo del 2004) deberá ser desclasificada y abierta libremente al público; es decir, la misma ley establece un referente en cuanto al tope o plazo máximo que deberá tener como reservada una información pública.

Como ya lo anotamos, insistimos, una información pública para ser considerada propiamente como reservada, debe ser calificada o clasificada previa y expresamente como tal por el órgano competente para ello, mediando el Debido Proceso Administrativo.

Tal es el principio general consagrado en la primera parte del artículo 18 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, principio que ha sido

recogido inclusive por la jurisprudencia constitucional en el Fallo identificado como el Caso No. 03-08-Al según sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional, fallo de fecha 28 de mayo del 2008 publicado en la Edición Especial No. 59 del Registro Oficial del 13 de Junio del 2008, siendo el Magistrado Ponente el Doctor Alfonso Luz Yunes, el cual en su parte pertinente dispuso expresamente lo siguiente:

“SEGUNDA.- Obra de autos que la información solicitada, debería estar publicada en la página web de la institución, sin que se haya justificado por parte de los demandados que la información pública solicitada se encuentre calificada como confidencial o reservada según lo establece el artículo 17 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información (...)”.

Esta es la postura que podríamos calificar como tradicional o restringida respecto del carácter reservado de la información pública y que exige, repetimos, que para que una información pública sea válidamente considerada como reservada por motivos de seguridad nacional, que esa información sea previamente clasificada como tal, por parte del órgano o autoridad competente para ello y siguiendo el Debido Proceso legal.

Sin embargo, nosotros consideramos que, tratándose del tema de la seguridad nacional y ante el peligro de amenazas serias contra el Estado o de una situación de conmoción nacional, la calificación de reservada de una información pública relacionada, insistimos, con una situación de sobrevivencia pública y, general, no podría estar supeditada al formalismo de una previa declaración y el cumplimiento de un proceso establecido en una determinada norma legal.

Es decir, sostenemos que una información pública no deja de ser reservada cuando, teniendo como materia aquello relacionado con la seguridad y supervivencia del Estado, ante una situación urgente, inesperada y extraordinaria como por ejemplo: la posibilidad de una guerra, la de una agresión externa, conmoción nacional, revueltas internas, movimientos subversivos, acciones desestabilizadoras del orden interno y de la democracia, ante tales situaciones bien se puede alegar que esa información pública es reservada y que por motivos

de urgencia no se ha cumplido el debido proceso legal previo, sin perjuicio de lo cual no se puede entregar dicha información para conocimiento público.

Nuestra postura parece ser rechazada por la propia Corte Constitucional en un fallo algo reciente, concretamente en el Caso No. 20-08-AI, resuelto por la Primera Sala de la Corte Constitucional, en sentencia preparada por el Juez Ponente Doctor Alfonso Luz Yunes, sentencia de fecha 4 de Febrero del 2009, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 535 del 26 de Febrero del 2009, la cual en su parte medular dispuso expresamente lo siguiente:

“La información materia del recurso, en ningún momento ha merecido tal calificación **y tampoco se encuentra inmersa en la descripción que hace el artículo 17 de la Ley, esto es, lo que la norma establece como información reservada**, razón por la que los documentos solicitados deben ser entregados conforme lo determina la LOTAIP”.

Es decir, se rechaza nuestra tesis, la cual consideramos razonable, proporcional, ponderada y sobretodo muy lógica y que podríamos calificar como una **tesis amplia respecto al tratamiento de la información pública calificada como reservada** y su debido tratamiento constitucional.

#### **II.2.14. Información confidencial.-**

Otra de las puntuales excepciones que, de manera válida y procedente, se pueden plantear contra una petición extrajudicial o contra una demanda constitucional de acceso a la información pública es oponerse aduciendo que la misma constituye información confidencial de carácter personal.

La misma Ley establece que no procede el derecho a la información pública respecto de aquella información personal derivada de aquellos derechos personalísimos y fundamentales de la persona, garantizados en la Constitución de la República.

Es más, de entregarse información personal, a más de violar el Derecho a la Intimidad y Privacidad de las personas, podría haber lugar al ejercicio de acciones legales en contra del requirente de la información y de quien facilitó la misma.

Recordemos para tales efectos que un principio sentando expresamente por la Constitución de la República actualmente vigente es el hecho de que la información personal solo podrá ser suministrada a terceras personas si es con autorización expresa de su titular, por mandato expreso de la Ley o por orden de autoridad judicial.

Esta última excepción está consagrada expresamente en el tercer inciso del artículo 6 de la Ley, cuando se dispone que: *“No podrá invocarse reserva, cuando se trate de investigaciones que realicen autoridades públicas competentes, sobre violaciones a derecho de las personas que se encuentren establecidos en la Constitución Política de la República, en las declaraciones, pactos, convenios, instrumentos internacionales, y en ordenamiento jurídico interno”*.

#### **II.2.15. Información estratégica y sensible a los intereses de las empresas públicas.-**

Desde la vigencia de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el Registro Oficial del 18 de mayo del 2004, hasta el mes de octubre del 2009, las dos excepciones que se podían plantear para negar el acceso y entrega de la información pública **existente** eran el alegar que consistía en información reservada (por motivos de seguridad nacional) u oponernos indicando que consistía en información confidencial (de carácter personal).

A partir del 22 de octubre del 2009 y con la vigencia de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 52 de la fecha antes indicada, aparece una tercera excepción que se puede plantear respecto de la información pública existente, concretamente alegar que esa información es de carácter “estratégica y sensible a los intereses de las empresas públicas”, tal como se establece en el tercer inciso del artículo 47 de la Ley antes mencionada.

Como sabemos, las empresas públicas son aquellas personas jurídicas de Derecho Público que teniendo patrimonio propio, y dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión, se dedican al desarrollo de actividades económicas que le corresponden al Estado, a la prestación de servicios públicos, al aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y a la gestión de los sectores estratégicos, tal como se dispone en el primer inciso del artículo 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 48 del 16 de octubre del 2009.

La antedicha Ley Orgánica, de conformidad con sus artículos 45 y 46, nos establece tres tipos distintos de información, las mismas que deberán recibir, según la Ley Orgánica de Empresas Públicas, un tratamiento diferente.

Así, por ejemplo, de conformidad con el artículo 45 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, tales personas jurídicas **deben divulgar, obligatoriamente**, su información financiera y contable perteneciente al ejercicio fiscal anterior, así como la información mensual sobre la ejecución presupuestaria, así como el informe de rendición de cuentas de sus administradores, sus reglamentos internos, los estudios comparativos de los dos últimos ejercicios fiscales y los procesos de contratación que realicen según la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Esta información es realmente pública, de libre acceso general, y debe obligatoriamente ser publicada en los sitios web de cada una de las empresas públicas que existan en el país.

Junto con esta información existe otra cuya publicidad es **eventual, no es obligatoria** y consiste, de conformidad con el mismo artículo 45 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en el estado o secuencia de los trámites que hagan los usuarios o consumidores, así como la información relacionada con el estado de cuenta relativo al pago por consumos o servicios. Esta información deberá ser publicada si es que es posible, técnica, digital, informática o materialmente. Por lo tanto, su publicación no es obligatoria para dichas empresas.

Por último, y de conformidad con el artículo 46 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, existe **una tercera categoría diferenciada de información que no debe de ser publicada** y es aquella información de carácter comercial o



empresarial que tenga el carácter de estratégica y sensible para los intereses de las empresas públicas desde el punto de vista tecnológico, comercial y de mercado.

Esta tercera clase de información no debe de ser pública, puesto que la competencia, esto es, las otras empresas, públicas o privadas que se dediquen a la misma actividad, de llegar a conocer esta información podrían afectar sensiblemente la eficacia de las estrategias y prácticas de las empresas públicas, lesionando sus resultados y, por ende, mermando el interés público.

Por lo tanto, el representante legal de una empresa pública está en la obligación de negarse a informar y a entregar toda información que pertenezca a dicha empresa y que afecte su manejo, prácticas y estrategias desde el punto de vista tecnológico, comercial o de mercado. El objeto de esta prohibición es sencillo, al prohibirse el acceso público a esta información lo que se está resguardando es el interés público envuelto en la empresa pública y en los eventuales resultados que ésta tiene que producir y generar en beneficio de la ciudadanía y del Estado.

Nosotros criticamos el contexto de los artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, toda vez que existe cierto choque o contradicción entre ellos, conforme pasamos a demostrarlo.

Sabemos que, por mandato del artículo 45 de la Ley comentada, debe ser pública la información financiera y contable del ejercicio fiscal anterior; así mismo debe ser pública la información mensual del ejercicio presupuestario vigente o actual de la empresa pública; así mismo debe ser pública la información acerca de los ejercicios fiscales de los dos últimos años junto con un estudio comparativo acerca de los mismos y, por último, debe hacerse público un informe de rendición de cuentas de sus administradores. Con esta información que, obligatoriamente, debe ser pública podemos conocer cómo se ha desenvuelto el ejercicio de la empresa pública los dos últimos años, cómo se está ejecutando actualmente, qué han conseguido y qué no han logrado sus administradores e, inclusive, conocer qué compras están realizando a través del portal de compras públicas. Es decir, esta información y el análisis de su presupuesto, de los resultados de su administración y de las compras públicas que están haciendo nos permitirían conocer, con algo de

certeza, a dónde va la gestión y estrategia de la empresa pública, así como los posibles cambios tecnológicos que están implementando.

Insistimos, curiosamente en el artículo 46 de la Ley se prohíbe hacer pública toda información que, relacionada con el ámbito tecnológico, comercial y de mercado podría ser calificada como estratégica o como sensible para los intereses de la empresa pública. Sin embargo, la información que obligatoriamente tienen que publicitar sí me permite conocer aquella información que se busca proteger en garantía del interés y recurso público.

Son esas contradicciones que muchas veces presenta la Ley, fruto de la falta de una técnica legislativa.

¿Cómo resolvemos esta contradicción normativa? Según nosotros, publicando toda información que no afecte el interés público y el resultado de la gestión de la empresa pública.

Por lo tanto, se deberá omitir cierta información o proporcionarla de manera genérica o superficial cuando se deba de publicitar lo previsto en el artículo 45 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Sin embargo, aceptamos que ésta no es una solución absolutamente confiable y que nos permita evitar que la competencia privada, cuando ésta esté permitida, o pública cuando compitan algunas empresas públicas entre sí, nacionales y locales, por ejemplo, puedan llegar a conocer las estrategias empresariales de dichas organizaciones.

#### **II.2.16. Principales obligaciones del Juez.-**

Podríamos decir, de manera elemental, que las principales obligaciones que tiene el Juez Constitucional frente a una acción de acceso a la información pública, consisten en aclarar o precisar la petición del actor (cuando sea el caso) y hacer que se entregue de manera efectiva la información solicitada.

Así, si el actor en su libelo no ha precisado con claridad el objeto de su pretensión de acceso, el Juez en base del principio de pro actione y a fin de garantizar la eficacia del derecho al libre acceso a la información pública, podrá suplir las imperfecciones y falta de claridad del actor en su demanda.

Así lo ha ratificado la Segunda Sala del Tribunal Constitucional en el Caso No. 07-2006-Al, cuya sentencia fue expedida el 2 de Julio del 2007 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 136 del 27 de Julio del 2007, siendo su Magistrada Ponente la Doctora Nina Pacari Vega en la que textualmente se dijo:

*“En esta virtud, corresponde al Gobierno Municipal de Tulcán a través de sus representantes legales Alcalde y Procurador Síndico Municipal, respectivamente, hacer la entrega de esta información, **misma que no ha sido precisada con exactitud por los peticionarios, pero que, suple su pretensión**”* (el resaltado es nuestro).

Un punto interesante en discusión es la facultad o no que tiene el Juez Constitucional de analizar, evaluar y calificar la intención del actor respecto del uso posterior que le dé a la información pública obtenida.

Así, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en el Caso No. 015-2006-Al, mediante sentencia expedida el 21 de Junio del 2007, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 122 del 9 de Julio del 2007, siendo su Magistrado Ponente el Doctor Edgar Zárate Zárate, dijo expresamente: **“Es indiferente a esta Sala el uso que se haga con la información pública legalmente solicitada; (...)”** (el resaltado es nuestro).

Sin embargo, la misma Segunda Sala del Tribunal Constitucional en el Caso No. 15-07-Al, cuya sentencia es de fecha 28 de Abril del 2008 y fue publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 55 del 29 de Mayo del 2008, al poco tiempo se cambió de criterio diciendo al respecto lo siguiente: *“Al realizar el análisis respectivo se puede deducir que el objeto al acceso a la nómina de quienes estén trabajando en la Comisión Investigadora de la Crisis Económica Financiera que produjo sus efectos desde 1999, es que **dicha información sería utilizada en acciones judiciales posteriores, lo cual desvirtúa el objeto del recurso de acceso a la información pública** que está orientada a la obtención de información*

*considerada de interés general, mas no para proteger un interés personal y privado conforme pretende el recurrente” (el resaltado es nuestro).*

Al respecto, somos de la opinión de que el Juez Constitucional no tiene que evaluar ni calificar la intención expresa o presunta del actor o peticionario de la información pública requerida. Esa información nos pertenece a todos y por su contenido es y debe ser pública. Lo que se haga con posterioridad con ella no es interés del Juez Constitucional quien agota su compromiso y obligación haciendo que la misma, de ser efectivamente de interés público, se entregue. No podemos anular una garantía por el ejercicio posterior que se haga con la información o materia que se obtenga de ella.

Una de las características obvias de las garantías constitucionales que protegen a los derechos fundamentales es que aquellas sean eficaces. Trasladando este hecho a la garantía de acceso a la información pública concluimos que la información solicitada debe ser clara, precisa, completa, veraz, verificada, contextualizada y, de haber sido solicitada de esa manera, desagregando la información requerida.

Así, respecto de la obligación de que la información requerida sea entregada de forma precisa, la Tercera Sala del Tribunal Constitucional en el Caso No. 16-2007-Al, en sentencia del 7 de Enero del 2008 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 256 del 21 de Enero del 2008 y siendo el Magistrado Ponente el Doctor Hernando Morales Vinuesa, resolvió en los siguientes términos:

*“(...) de lo que se establece que no se ha dado cumplimiento a lo solicitado por la accionante, pues la petición es muy precisa y concreta, se le confiera la información relativa al monto que asciende el pago realizado por concepto de indemnizaciones a los empleados municipales que fueron despedidos por su administración y que fueron reintegrados por los Tribunales de Justicia (el subrayado es nuestro -de la Sala-), petición a la cual no se ha dado cumplimiento”.*

Así mismo, la Primera Sala del Tribunal Constitucional en el Caso No. 04-08-Al, en sentencia del 28 de Mayo del 2008, siendo publicada en la Edición Especial No. 59 del Registro Oficial del 13 de Junio del 2008 y siendo el Magistrado Ponente el Doctor Freddy Donoso, se resolvió: *“En el caso, la Sala estima que **la información***

*proporcionada tiene que ser completada por parte de la EMAAP-Q desagregando y conjugando la información de las personas naturales y jurídicas que tienen el servicio de agua potable pero no tienen alcantarillado (...)*” (el resaltado es nuestro).

#### **II.2.17. De la principal obligación del requerido: Entregar la información.-**

La institución o persona requerida está en la obligación de entregar la información pública solicitada, en el evento de que ésta exista y que no sea información reservada, confidencial o sensible a los intereses de las empresas públicas.

Tal obligación a cargo del requerido existe a pesar de que la información se haya podido perder, puesto que en tal caso, teniendo la obligación de poseerla, la pérdida de la misma no exonera su responsabilidad de reponerla inmediatamente.

Así se ha manifestado la Tercera Sala del Tribunal Constitucional, concretamente en el Caso No. 10-2007-Al, cuya sentencia preparada por el Magistrado Ponente Doctor Patricio Herrera Betancourt es de fecha 3 de Octubre del 2007, habiendo sido publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 194 del 19 de octubre del 2007, la misma que en su parte pertinente dispuso:

“QUINTO.- Las alegaciones formuladas por el Presidente del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados del Azuay de que no se puede entregar las copias certificadas requeridas porque ha desaparecido, la Sala desestima tal afirmación, pues, desde la fecha que se presentaron el pedido de copia certificada y de insistencia en dicha solicitud han pasado 20 días, detectando la ausencia del expediente No. 0015-2006, el 22 de mayo del 2007 (fojas 13), desaparición que ha sido denunciado al Ministerio Público, Unidad de Asistencia Técnica Primaria del Distrito del Azuay (fojas 10 a 12), sin embargo, **no le exonera de la responsabilidad de ordenar su reposición**, toda vez que el derecho a acceder a la información pública y el de petición, se encuentran consagrados en la Constitución Política del Estado, como la más alta

expresión de la convivencia democrática y respeto al Estado de Derecho, y sus disposiciones o preceptos son de aplicación inmediata” (el resaltado es nuestro).

#### **II.2.18. De las medidas cautelares.-**

La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública en su largo artículo 22 establece la posibilidad de que se puedan disponer medidas cautelares.

Estas medidas cautelares tienen como finalidad evitar el riesgo de ocultación, desaparición o destrucción de la información pública requerida.

Tienen la peculiaridad de que, contrario al régimen procesal común vigente para las garantías constitucionales en el Ecuador, aquellas puedan ser dictadas tanto **de oficio por el Juez Constitucional** como a petición de parte interesada.

Sin perjuicio de que consideramos que las medidas cautelares mencionadas en la Ley no deben ser entendidas como las únicas que pueden ejecutarse, la Ley menciona principalmente cuatro, a saber:

- a. La **colocación de sellos de seguridad** en la información;
- b. La **aprehensión** de la información;
- c. La **verificación** de la información;
- d. La **reproducción** de la información.

Resulta importante recordar que, como sucede con todas las medidas cautelares y con todas las órdenes de ejecución dispuestas por un Juez Constitucional, se puede requerir la intervención y auxilio de la fuerza pública para la eficaz ejecución y cumplimiento de la orden judicial.

### **II.2.19. De la verificación directa.-**

Como recordamos, estaba consagrado en la Ley del Control Constitucional, hoy derogada, la posibilidad de que en el proceso constitucional de Hábeas Data exista la posibilidad de la verificación directa.

Pues bien, la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública ha previsto la posibilidad de la diligencia de la verificación directa, la cual consiste en aquella orden que emite el Juez Constitucional y por la cual, el requirente de la información pública junto con la participación del Juez y Secretario se constituirán en las instalaciones en donde funciona u opera la persona o institución que posea la información pública requerida y accederán directamente a la fuente de la información, verificando físicamente en ella si la información requerida y que, en su momento fue negada, existe o no en la realidad, pudiéndose auxiliar para tales efectos mediante el concurso de peritos, si fuere del caso.

### **II.2.20. Del régimen particular del Recurso de Apelación.-**

Como sabemos, en los juicios constitucionales caben los recursos, entre esos, el de apelación.

Respecto de este recurso el Constituyente en su afán de proteger el ejercicio efectivo de los derechos constitucionales ha dispuesto que la interposición del recurso de apelación procede en su efecto devolutivo, más no suspensivo.

Es decir, de haberse concedido favorablemente la demanda, sin perjuicio de que la sentencia haya sido apelada, el Juez, y si es el caso junto con la fuerza pública, deberán hacer cumplir lo resuelto inicialmente, sin perjuicio de que el superior pueda revocar dicha sentencia inicial. No suspende pues, la ejecución de la sentencia, la interposición del recurso de apelación.

Tratándose de la Acción de Acceso a la Información Pública esa regla general también se aplica con una sola excepción consagrada en el artículo 22 de la Ley y es que, si la negativa a entregar la información se debió a alegaciones relacionadas

con que esa información es de carácter reservada o confidencial, por mucho de que el Juez haya ordenado la entrega de la misma, la apelación, en ese caso, sí tendrá efecto suspensivo y solo podrá entregarse la información de existir sentencia favorable expedida por la Sala pertinente de la Corte Provincial de Justicia que así lo disponga.

Lo anterior nos resulta bastante lógico, puesto que la negativa de entregar la información se funda en que ésta es reservada por motivos de seguridad nacional o confidencial por tratarse de información personal.

Ante tal clase de negativa, en donde la seguridad de todos o la intimidad de uno esté en riesgo, resulta coherente **que se exija un fallo definitivo o de última instancia constitucional.**

A pesar de que la Ley Orgánica de Empresas Públicas no lo ha dispuesto, extendemos el efecto suspensivo del Recurso de Apelación cuando se alegue que la información requerida es de carácter sensible o estratégico para la empresa pública; lo anterior es en razón del interés superior en juego: el recurso público.

#### **II.2.21. De la razonabilidad del Recurso de Apelación.-**

Como sabemos, aquel que plantea un Recurso de Apelación es aquella parte que no se siente satisfecha con el resultado de la sentencia, por lo que solicita que el Juez superior revise lo actuado por el inferior y revea la decisión adoptada por éste.

En materia constitucional, como sabemos, la apelación tiene una peculiaridad especial, propia de los procesos de garantía que protegen los derechos fundamentales, esto es, se la concede bajo efecto devolutivo.

Es decir, al apelarse, de haberse concedido favorablemente lo pedido en la demanda, la sentencia que reconoció tal pedido no se suspende por efectos de la apelación; por el contrario, a pesar de la apelación la sentencia tiene que ser ejecutada, sin perjuicio de que el Juez superior pueda, eventualmente, dejar sin efecto lo resuelto por el Juez de primer nivel.



Tratándose de la Acción de Acceso a la Información Pública, la misma que, como sabemos, tiene una sola pretensión, cual es la del acceso y entrega efectiva de la información pública requerida, concedida favorablemente la sentencia y cumplida la misma por el demandado, de llegarse a plantear un Recurso de Apelación por parte del demandado vencido, este recurso sería infructuoso puesto que, por lógica, la información ya fue entregada y conocida por el actor petionario de la misma con la única salvedad que fue mencionada en el numeral anterior.

Así, la Primera Sala del Tribunal Constitucional, en el Caso No. 10-08-AI, cuya sentencia es de fecha 24 de Septiembre del 2008 y que fue publicada en el Registro Oficial No. 078 del 9 de Octubre del 2008 (Magistrada Ponente Dra. Ruth Seni Pinoargote) dispuso expresamente:

*“(...) la autoridad accionada entregó de conformidad con la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública toda la documentación que fue requerida por el accionante, la misma que se encuentra a folios 14 a 33 del expediente laborado por el Juzgado de Instancia, por lo que el Juez Noveno de lo Civil de Pichincha, **al haberse cumplido con los objetivos de esta garantía constitucional debió archivar la causa al no existir materia sobre la cual pronunciarse, y no erradamente conceder una apelación presentada por la Procuraduría General del Estado, en donde solicita se declare la negativa a los requerimientos del accionante, de una información que ya fue entregada por la institución requerida**”.*

Este criterio se ha mantenido por parte de la misma Primera Sala del Tribunal Constitucional en el Caso No. 016-08-AI, cuya sentencia fue expedida el 15 de Octubre del 2008 y publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 085 del 26 de Noviembre del 2008 (Magistrado Ponente Dr. Patricio Pazmiño Freire) en donde inclusive se ha dicho que se **“ha litigado indebidamente, causando pérdida de tiempo tanto a la empresa demandada, como a la Justicia Constitucional”**, por lo que la Sala dispuso **“el archivo del proceso por inexistencia de materia para el juzgamiento”**.

La misma Primera Sala del Tribunal Constitucional en el Caso No. 09-08-AI, cuya sentencia fue de fecha 10 de Septiembre del 2008 y publicada en el Registro Oficial No. 433 del 25 de Septiembre del 2008 (Magistrado Ponente Dr. Patricio Pazmiño Freire), dispuso con idéntico sentido al mencionado en los párrafos anteriores **“al no haber materia sobre la cual pronunciarse”**.

#### **II.2.22. De las sanciones aplicables por violación del derecho.-**

El artículo 23 de Ley comentada establece una serie de sanciones que se pueden aplicar a los funcionarios públicos o personas particulares que violen el derecho de acceso a la información pública y las prescripciones de la ley.

Se establece claramente que estas sanciones se aplicarán con un criterio de proporcionalidad y de razonabilidad, esto es, serán aplicadas de conformidad con la falta cometida.

Así mismo, la imposición de estas sanciones no excluye otras de carácter civil o penal que puedan ser aplicables.

La primera de las sanciones que se establece es una multa equivalente a la remuneración de un mes que esté percibiendo el funcionario en el momento en que reciba la sanción.

La segunda de las sanciones es la suspensión de funciones por el lapso de 30 días sin derecho a sueldo o remuneración.

La tercera es la destitución del cargo, si tras la multa o suspensión impuesta se mantiene la negativa de la entrega de la información pública requerida. Como apreciamos, para imponer esta drástica sanción, la de destitución, se deben haber interpuesto previamente las anteriores.

La Ley es clara al establecer que estas sanciones serán interpuestas por la autoridad nominadora, la cual deberá hacerlo previa petición del Juez Constitucional y mediando el correspondiente sumario administrativo, en el que se garantizará el debido proceso y el derecho a la defensa del inculpado.

Tratándose de los representantes legales de las personas jurídicas de derecho privado o de las personas naturales que posean la información pública requerida, por cada día de incumplimiento deberán pagar una multa que corre de US\$100 a US\$500 sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar.

Por último, la remoción de la autoridad o funcionario que incumpliére la resolución judicial no exime al reemplazante del cumplimiento de la resolución incumplida.

### **II.2.23. Rol de la Defensoría del Pueblo.-**

La Defensoría del Pueblo tiene un rol transcendental respecto de la protección y garantía del derecho al libre acceso a la información pública, tal como se establece de la Ley y Reglamento General de la materia.

Y es que la Defensoría del Pueblo no solo debe de garantizar dicho derecho vigilando su correcto ejercicio, sino, inclusive, debe promocionarlo con la ciudadanía.

Dicha institución debe recibir anualmente informes que deben presentar las personas e instituciones obligadas a suministrar la información pública.

La misma Defensoría debe controlar que las instituciones cumplan con promocionar y difundir de forma obligatoria y permanente la información mínima contemplada en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, disponiendo que, en el evento de que no se cumplan aquella obligación legal, en el término máximo de ocho días se lo ejecute, bajo las prevenciones de Ley.

El Defensor del Pueblo debe inclusive delegar sus facultades de control en base al principio de descentralización a sus representantes en las diversas provincias y delegaciones con la finalidad de que, de una manera más ágil y efectiva, se pueda controlar el efectivo cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley de la materia.

Por último, respecto de la capacitación y difusión, la Defensoría del Pueblo controlará que estas labores se den por lo menos una vez al año, tanto a los funcionarios encargados de atender estos requerimientos como a la población en general.

## CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

### III.1. Explicación previa.-

III.1.1. Insistimos en que el tema **materia de la investigación, es una realidad que interesa y afecta al interés público general**, pues a través de su ejercicio efectivo se permitirá acceder a información pública de una manera eficiente y ágil, mediante medios masivos, como los portales virtuales o a través de las peticiones que particulares o colectivos formulen a las instituciones públicas.

III.1.2. Por lógica, la materia de la investigación fue **el tratamiento que se le dio en las diferentes Jefaturas de la Dirección de Terrenos** a las peticiones que formulen particulares o colectivos determinados.

III.1.3. Por otro lado, se buscó establecer si **la información constante en el portal virtual de la Municipalidad de Guayaquil**, tratándose de la Dirección de Terrenos, resulta de manejo “amigable” y permite la entrega de la información requerida, cumpliendo con los requisitos exigidos en la Ley.

III.1.4. Es decir, a través de esta investigación evaluamos los distintos aspectos en que se produce el **contacto entre la entidad pública estudiada y los usuarios** que acuden a ella, **analizando el desenvolvimiento que ofrece el servicio** para acceder a la información pública de dicha institución.

III.1.5. Obviamente, indagamos **el estado del servicio** con relación a las necesidades de los usuarios, detectando cualquier insatisfacción que, eventualmente, requiera modificación o cambio.

III.1.6. Los parámetros preliminares seguidos en el proceso de revisión de los expedientes partieron con **la revisión del cien por ciento de solicitudes que se presentaron en la Dirección de Terrenos, separando de ellas las que se referían a peticiones de Acceso a la Información Pública.**

III.1.7. Tomamos en cuenta, especialmente, lo siguiente:

- a. El área o jefatura de la Dirección de Terrenos a donde se plantee la petición.
- b. Fijamos la identificación del peticionario y su naturaleza.
- c. Establecimos la vía de ingreso de la petición, si ésta fue directamente a Alcaldía, Secretaría Municipal, Dirección de Terrenos o Jefatura Departamental.
- d. Establecimos el tiempo de respuesta.
- e. Conocimos el estado de la resolución, esto es, si se concedió o no la información pedida y, si no se la concedió, los motivos para tal decisión.

III.1.8. Respecto del portal virtual se examinó a través de encuestas **si la información que consta relacionada con la Dirección de Terrenos fue o no completa, clara, y contextualizada,** permitiendo así que el ciudadano pueda conocer diversos aspectos de tal gestión municipal.

III.1.9. Por último, tratándose del portal virtual **examinamos a través de encuestas lo “amigable” que era su manejo y operación,** tomando en cuenta el servicio que presta y el destinatario socio económico y cultural que puede acceder al mismo.

## **III.2. Unidades de estudio.-**

**III.2.1.** La investigación tuvo como unidades de estudio **todas las jefaturas existentes orgánicamente** en el Departamento de Terrenos del Municipio de Guayaquil y también aquellas unidades departamentales que, si bien es cierto, no están aprobadas orgánicamente y no aparecen reflejadas en el Reglamento Orgánico Funcional, pero que de hecho existen y para fines operativos tienen cierta autonomía, puesto que su campo de acción está claramente diferenciado del resto.

**III.2.2.** Así, como Jefaturas orgánica y jurídicamente aprobadas constan: la de Legalización, la de Terrenos y la de Servicios Parroquiales; mientras que como **unidades operativas existentes, carente de aprobación institucional**, pero que funcionan como unidades de hecho se encuentran las áreas de: Mucho Lote, Mi Lote, Lotes con Servicio Alegría.

Todas aquellas fueron las unidades de estudio, junto con la Dirección y Subdirección departamental.

Elas constituyeron el escenario dentro del cual se va a obtener la información objeto de nuestra investigación.

## **III.3. De la muestra.-**

**III.3.1.** Esperamos que la muestra por área o jefatura departamental no era inferior a cinco peticiones de Acceso a Información Pública por mes; sin embargo, fue la realidad la que determinó el número o cantidad exacta de peticiones de acceso a la información pública, siendo ésta la razón por la cual **nos atrevemos decir que identificamos del cien por ciento de solicitudes o peticiones que se presentaron**, el número que, específicamente tuvo que ver con peticiones de acceso a información pública, diferenciándola de otros petitorios que no guardan ese interés.

### **III.4. Explicación de la realidad para justificar la técnica de investigación a emplearse.-**

**III.4.1.** El proceso de solicitud que se aplica actualmente en la Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales y se canaliza a través de las siguientes vías:

**III.4.1.a.** Solicitud dirigida a Alcaldía, la cual se presenta directamente en la Secretaría General o en la Pro Secretaría;

**III.4.1.b.** Solicitud dirigida a la Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales, específicamente a su titular y que se ingresa a través de la Secretaría del Director;  
y

**III.4.1.c.** Solicitud ingresada a la Jefatura Departamental respectiva.

**III.4.2.** Si la petición es planteada ante el Alcalde y éste oficia al Director de Terrenos, la respuesta es del Director de Terrenos al Alcalde y éste último oficia al particular requirente.

**III.4.3.** Si la información es requerida a través del Director de Terrenos, este mismo la contesta al interesado.

**III.4.4.** Por último, si el requirente solicita la información al Jefe Departamental, éste la procesa directamente o, dependiendo del tipo de petición, la responde previa consulta al Director Departamental.

Por lo tanto, el proceso de investigación obtendrá la información que emerja de los procedimientos antes referidos.

### **III.5. Métodos y técnicas empleados.-**

En cuanto a los métodos y técnicas empleados son los siguientes:



### **III.5.a. Métodos Teóricos.-**

**III.5.a.1. Método Analítico-Sintético.-** En la investigación se analizó la realidad existente respecto a la medida en que la Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales cumple con el acceso a la información pública.

**III.5.a.2. Método Inductivo-Deductivo.-** El cual permitió orientarnos desde una realidad particular (usuario) y desde una realidad general (ley) respectivamente, sobre cómo se ejecuta desde la Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales el Acceso a la Información Pública, tema que tiene transcendencia pública para el verdadero ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

### **III.5.b. Métodos Empíricos.-**

**III.5.b.1. Investigación interactiva.-** Pues no solo se partió de la información que procedía de los expedientes, sino que se complementó, fundamentó y explicó a través de las encuestas que hicieron a los ciudadanos y mediante las entrevistas que se formularon a las autoridades Municipales y funcionarios departamentales.

**III.5.b.2. Investigación de corte no experimental.-** Puesto a que no se partió de supuestos, sino de realidades, consistentes en: necesidades, interesados, autoridades y funcionarios públicos, institución, información requerida, procedimientos, trámites, respuestas, es decir, una serie de realidades subjetivas, objetivas, institucionales, temporales, geográficas, reales.

**III.5.b.3. Investigación de campo.-** Puesto que se acudió específicamente a los expedientes de la Dirección de Terrenos, a sus archivos y a las fuentes reales, físicas, materiales y humanas de información.

**III.5.b.4. Aplicación de la Técnica del Cliente Oculto.-** La cual consistió en el empleo de un número de personas, en una cantidad no inferior a diez, quienes simulando ser usuarios, formulen peticiones de Acceso a la Información Pública existente en la Dirección de Terrenos.

**III.5.b.5. Método verificable.-** Puesto que la materia objeto de nuestro análisis la constituyó los expedientes existentes en la Dirección de Terrenos, así como las entrevistas y encuestas que se formularon y que se agregaron a los anexos respectivos, así como los resultados de la aplicación de la Técnica del Cliente Oculto.

### **III.6. Instrumentos de recolección de datos.-**

**III.6.a.** Expedientes de la Dirección de Terrenos;

**III.6.b.10** Entrevistas a Directores Departamentales y Jefes del Municipio de Guayaquil;

**III.6.c.** 100 Encuestas a usuarios del Departamento de Terrenos del Municipio de Guayaquil;

**III.6.d.** Resultados de la aplicación de la técnica del cliente oculto;

#### **III.6.e. Fuentes normativas básicas de investigación.-**

**III.6.e.1.** Constitución de la República del Ecuador del 2008;

**III.6.e.2.** Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional;

**III.6.e.3.** Ley Orgánica de Empresas Públicas;

**III.6.e.4.** Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública;

**III.6.e.5.** Reglamento Orgánico Funcional del M.I. Concejo Cantonal de Guayaquil;

### **III.7. Recursos.-**

#### **III.7.1. Institucionales.-**

- Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales del Municipio de Guayaquil.

### **III.7.2. Materiales.-**

- Expedientes de consultas efectuadas por particulares

### **III.7.3. Virtuales.-**

- Página web: [www.guayaquil.gov.ec](http://www.guayaquil.gov.ec)
- [www.compraspublicas.gov.ec/ProcesoContratacion/app/webroot/compras/ProcesoContratacion/buscarProceso.php#](http://www.compraspublicas.gov.ec/ProcesoContratacion/app/webroot/compras/ProcesoContratacion/buscarProceso.php#)

### **III.7.4. Personales.-**

**III.7.4.1.** Trabajo de 10 personas quienes colaborarán gratuitamente con el investigador en la gestión de la Técnica del Cliente Oculto.

**III.7.4.2.** Funcionarios públicos municipales sujetos a entrevistas, cuyo número no podrá ser menor a 10.

**III.7.4.3.** Usuarios del servicio municipal, los cuales serán encuestados, y no podrán ser menos de 100.

## **CAPÍTULO IV: MARCO ADMINISTRATIVO**

### **IV.1. Explicación previa.-**

**IV.1.1.** El desarrollo de la investigación partió inicialmente con una investigación teórica acerca de la garantía constitucional del Acceso a la Información Pública.

Esta investigación teórica buscó inicialmente conocer cómo está regulada esa institución en la normativa ecuatoriana, investigando específicamente lo que dice la Constitución de la República y leyes especiales pertinentes.

Dentro de esa etapa también se buscó fallos, casos y jurisprudencia nacional al respecto, a fin de que sea una guía práctica y real acerca de la misma.

Esta etapa se proyectó en cuanto a la búsqueda, selección y análisis de fuentes bibliográficas, por un lapso de hasta 30 días. El procesamiento de esa información se la realizó en un plazo no mayor a 15 días posteriores a la obtención y análisis de las fuentes de información pertinentes. Es decir, entre búsqueda, análisis y procesamiento de fuentes teóricas proyectamos que esta etapa duró **45 días**.

**IV.1.2.** La segunda etapa es aquella que consistió en la revisión de los expedientes que existían en la Dirección de Terrenos, a través de sus diversas Jefaturas y unidades operativas. Se propuso que la revisión de los expedientes y la ubicación de aquellos que pertenecían al específico tema de petición de acceso a la información pública se realice en un plazo máximo de 30 días, disponiendo con posterioridad a eso de otros 15 días que son dentro de los cuales se procesó la información obtenida.

**IV.1.3.** La aplicación de la técnica del cliente oculto se ejecutó con posterioridad a las conclusiones preliminares que se obtuvieron de la revisión de los expedientes y se ejecutó tanto en su diseño, planteamiento y ejecución por un lapso no mayor a 30 días.

**IV.1.4.** La cuarta etapa consistió en las etapas de entrevistas y encuestas, las cuales comenzaron con la elaboración de los **pliegos de preguntas**, su revisión y aprobación, lo cual no duró más allá de **una semana**. En seguida, y por lapso no más allá de 30 días, se gestionó la consulta a los usuarios y las entrevistas a los funcionarios públicos en no más allá de 30 días, para rematar con 15 días en el **procesamiento de las conclusiones** que arribemos tras los cuestionamientos a los particulares. Es decir, esta etapa durará máximo un mes con tres semanas en total.

**IV.1.5.** La revisión del trabajo realizado, la elaboración de conclusiones y las recomendaciones a formular se realizaron, obviamente, al final y por el lapso de 30 días.

**IV.1.6.** Es decir, todo este proceso investigativo debió durar no más allá de 6 meses y 3 semanas, esto es, 201 días (plazo máximo), aclarando que hablábamos en tiempos flexibles.

**IV.1.7.** Fijamos como fecha de arranque el mes de Diciembre del año 2011.

#### IV.2. Cuadro de Cronograma de Actividades

MESES Y SEMANAS	1	2	3	4	5	6	7
ACTIVIDADES	DICIEMBRE	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO
<b>I. MARCO TEÓRICO</b>							
I.1. Doctrina, Normativa y Jurisprudencia							
I.2. Procesamiento de información							
<b>II. RECOLECCIÓN DE DATOS</b>							
II.1. Revisión de expedientes							
II.2. Aplicación de la Técnica del cliente oculto							
II.3. Entrevista							
II.3.1. Elaboración de pliegos de preguntas							
II.3.2. Consulta a usuarios							
II.3.3. Procesamiento de conclusiones							
<b>III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b>							

## **CAPÍTULO V**

### **INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS Y SUS RESULTADOS**

#### **V.1. Cliente Misterioso: Concepto, modo de ejecución y beneficios**

Es un método o herramienta para medir y mejorar la calidad y servicio en una empresa o institución, ya sea esta pública o privada, y para evaluar el nivel de satisfacción del cliente o usuario, permitiendo identificar los puntos débiles de cada organización con el fin de resolverlos.

Se ejecuta mediante visitas no anunciadas a un lugar en concreto, realizada por un agente externo encubierto, que se hace pasar por un usuario común.

Posteriormente se realiza un informe por parte del cliente misterioso, que se ajustará a los requisitos establecidos por la empresa o institución en cuestión y que se basa en un formulario de preguntas ajustado a sus propias necesidades y en sus aspectos particulares.

Con este informe se hace un análisis de diferentes variables, para después efectuar propuestas o acciones correctivas, dentro de la organización.

Esta técnica permite monitorear el cumplimiento de los programas de calidad del servicio, y para detectar oportunidades de mejoras y, sobre todo determinar, la calidad de atención al cliente o usuario. El cliente misterioso también nos ayuda a obtener información del mercado y de los competidores.

#### **V.1.a. Formulario de Preguntas**

Se aplicó esta técnica para constatar el nivel de acceso a la información que tienen las personas que acuden al Departamento de Terrenos del Municipio de Guayaquil.

Para esta técnica intervinieron 10 clientes ocultos: tres hombres y siete mujeres, entre 23 y 65 años; las visitas se realizaron durante tres días, del 6 al 8 de Agosto del 2014, en las ventanillas, en la Jefaturas de Legalización, de Terrenos y en la de Mi lote.

El formulario de preguntas fue el siguiente:

**1. ¿Cómo fue atendido por el funcionario público?**

- A.  Excelente      B.  Muy bueno  
C.  Bueno      D.  Regular  
E.  Malo

**2. ¿Cuánto tiempo se tomó el funcionario en darle la información requerida?**

- A.  1 minuto      B.  2 minutos  
C.  hasta 5 minutos      D.  más de 5 minutos

**3. ¿La información recibida de parte del funcionario fue clara, completa y precisa?**

- Si     No

**4. ¿Qué tan satisfactorio le pareció la información requerida?**

- A.  Excelente      B.  Muy bueno  
C.  Bueno      D.  Regular  
E.  Malo

**5. ¿Lo recibieron con un saludo y le dieron la bienvenida al lugar?**

- Si     No

**6. ¿El funcionario usaba el uniforme correctamente?**

- Si     No

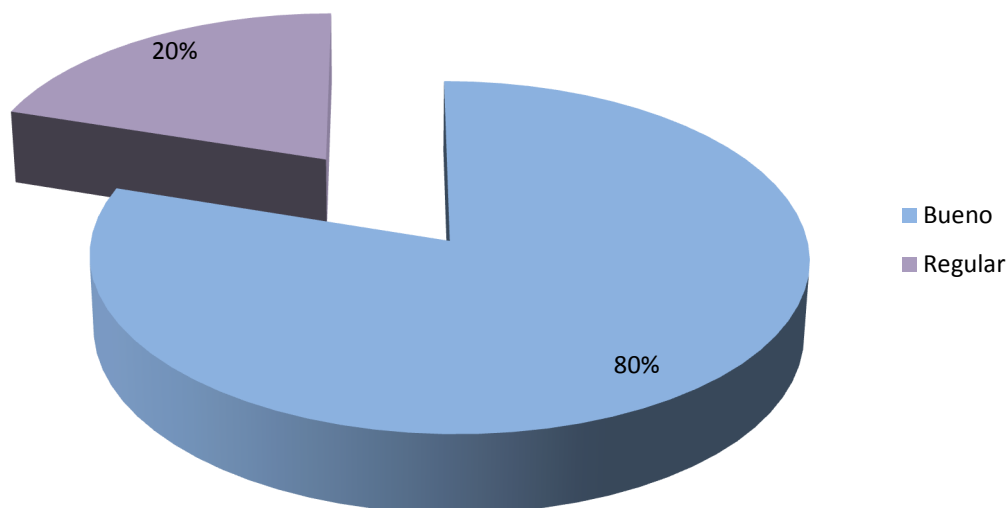
**7. ¿Qué aspecto considera usted debería mejorarse de acuerdo a la atención al público?**



### V.1.b. Resultados

- La primera pregunta fue: ¿Cómo fue atendido por el funcionario público?
- Las opciones de respuestas fueron:
  - A. ( ) Excelente
  - B. ( ) Muy bueno
  - C. ( ) Bueno
  - D. ( ) Regular
  - E. ( ) Malo
- El resultado fue el siguiente:

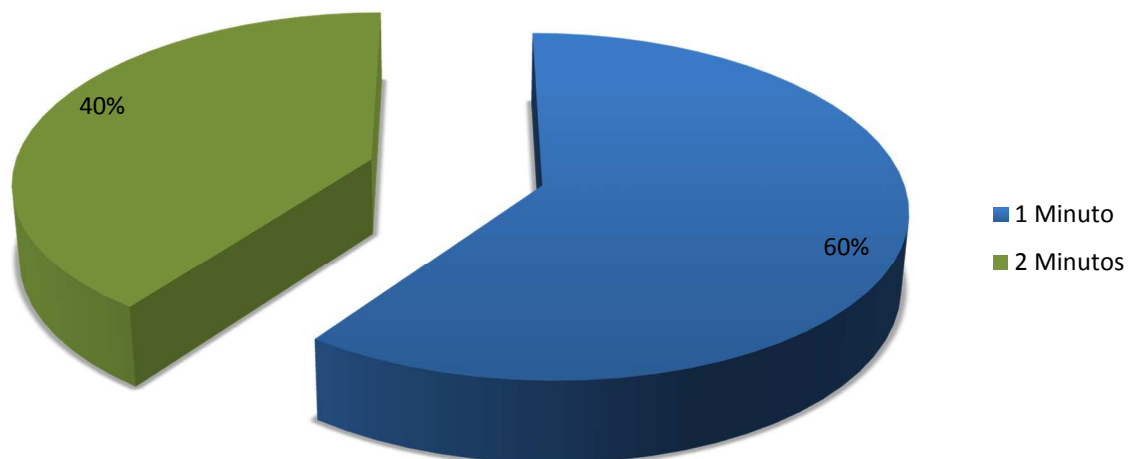
### 1. Atención del funcionario Público



- Los resultados indican que el 80% de las personas consultadas consideró que recibieron una atención “Buena”, mientras el otro 20% restante consideró que recibió una atención “Regular”. Ninguno de los entrevistados consideró la atención excelente, muy buena o mala.

- La segunda pregunta fue: ¿Cuánto tiempo se tomó el funcionario en darle la información requerida?
- Las opciones de respuestas fueron:
  - A. ( ) 1 minuto
  - B. ( ) 2 minutos
  - C. ( ) hasta 5 minutos
  - D. ( ) más de 5 minutos
- El resultado fue el siguiente:

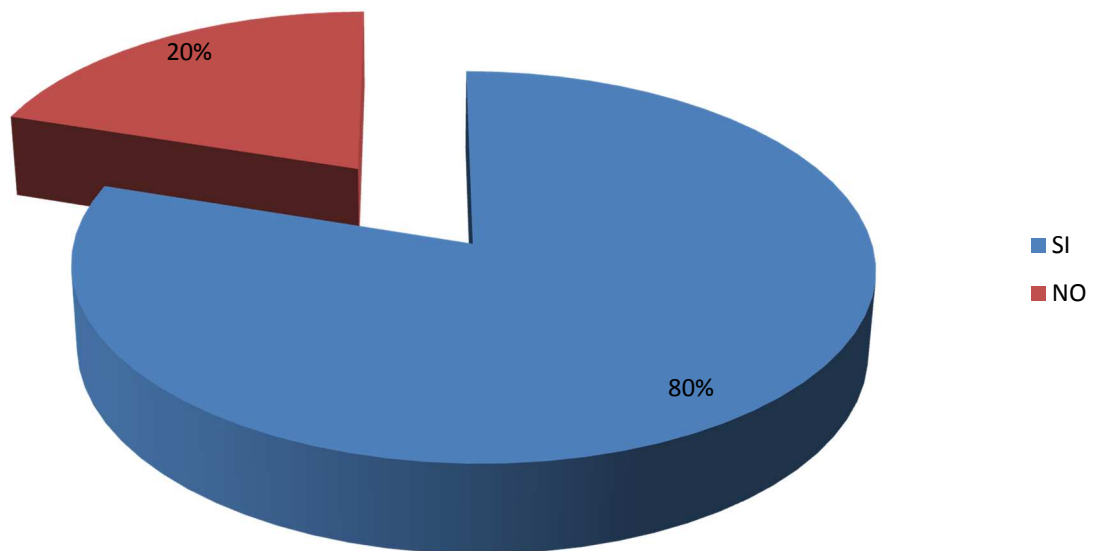
## 2. Tiempo de la información brindada al usuario



- Los resultados en la pregunta dos, indican que un 60 % de los entrevistados dijeron fueron atendidos en 1 minuto, mientras el otro 40% eligió fue atendido en 2 minutos. Ningún entrevistado tardó 5 minutos o más en recibir su información.

- La tercera pregunta fue: ¿La información recibida de parte del funcionario fue clara, completa y precisa?
- Las opciones de respuestas fueron:  
Si ( ) No ( )
- El resultado fue el siguiente:

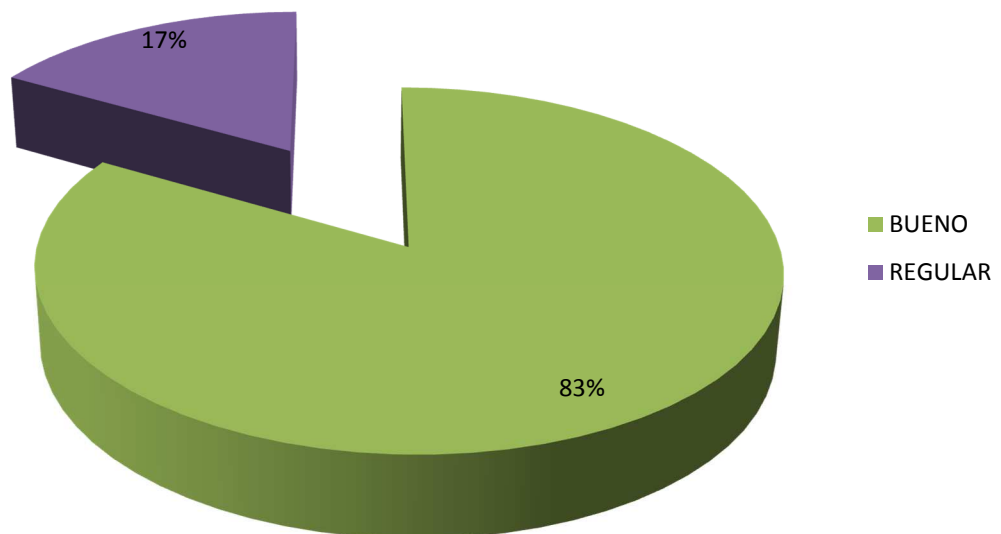
### 3. Información clara, completa y precisa



- Los resultados indican que un 80% de las personas encuestadas consideró que la información recibida fue clara, completa y precisa; mientras que el otro 20% optaron por la opción No.

- La cuarta pregunta fue: ¿Qué tan satisfactorio le pareció la información requerida?
- Las opciones de respuestas fueron:
  - A. ( ) Excelente
  - B. ( ) Muy bueno
  - C. ( ) Bueno
  - D. ( ) Regular
  - E. ( ) Malo
- El resultado fue el siguiente:

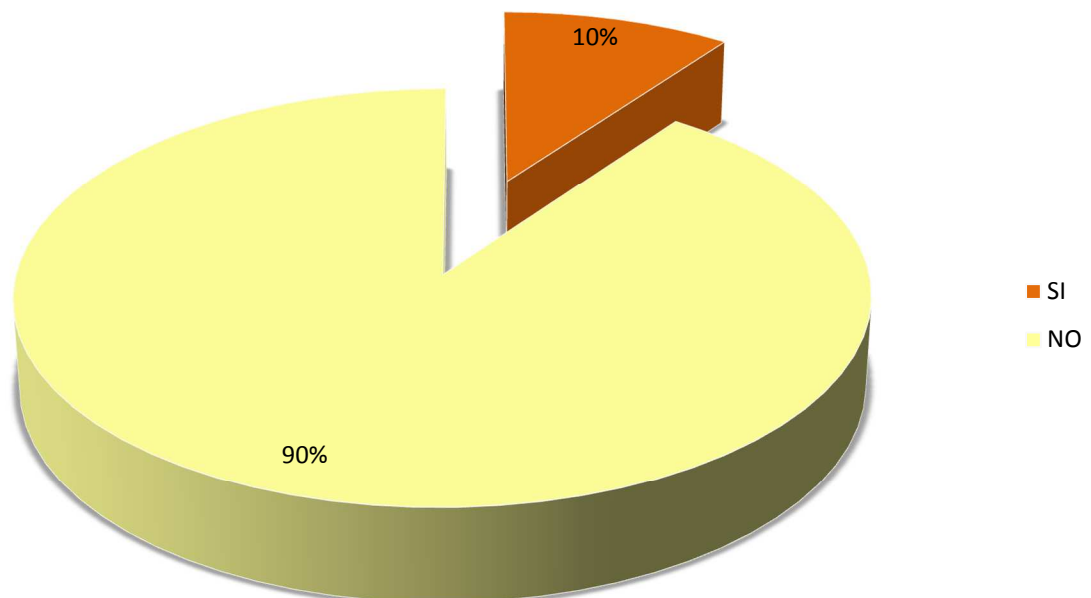
### Información satisfactoria al usuario



- Los resultados indicaron que al 17% de los encuestados les pareció regular la información requerida, mientras que el 83% la catalogó como buena. Ninguno de los entrevistados consideró la información requerida excelente, muy buena o mala.

- La quinta pregunta fue: ¿Lo recibieron con un saludo y le dieron la bienvenida al lugar?
- Las opciones de respuestas fueron:  
**Si ( )**    **No ( )**
- El resultado fue el siguiente:

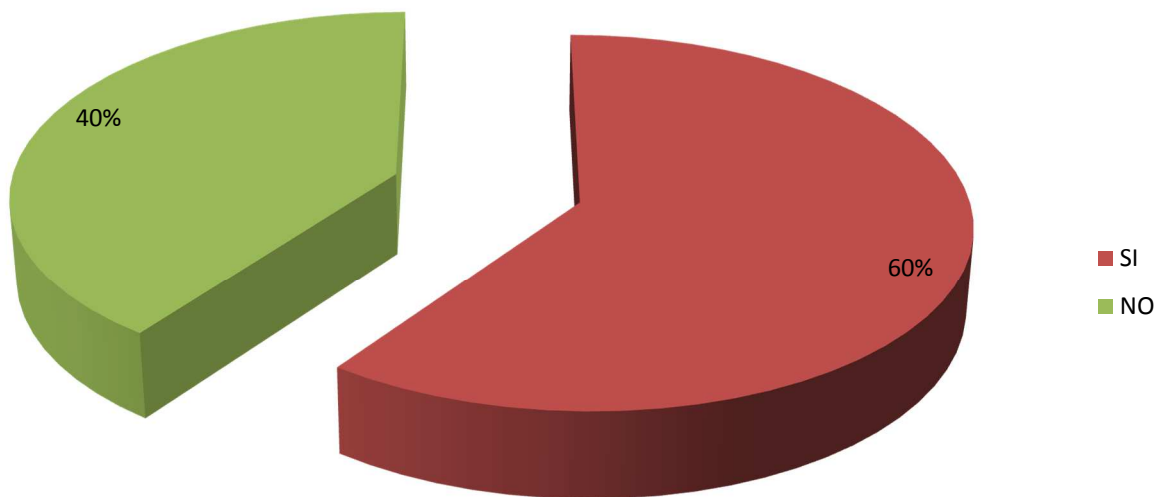
## 5. Saludo y bienvenida de parte del funcionario



- Los resultados indican que un 90% de los entrevistados sí recibieron un saludo y la bienvenida por parte del funcionario, mientras que el otro 10% dijo que no lo recibió.

- La sexta pregunta fue: ¿El funcionario usaba el uniforme correctamente?
- Las opciones de respuestas fueron:  
**Si** ( )    **No** ( )
- El resultado fue el siguiente:

## 6. Vestimenta adecuada del funcionario



- Los resultados indican que un 60% de los encuestados sí consideró que los funcionarios presentan la vestimenta adecuada, mientras que un 40% no lo consideró.

- La séptima pregunta fue: ¿Qué aspecto considera usted debería mejorarse de acuerdo a la atención al público?
- Entre las recomendaciones sugeridas encontramos las siguientes:
  1. Capacitar a los funcionarios en el área de atención al cliente.
  2. Habilitar una ventanilla especializada para las personas de la tercera edad.
  3. Mejorar la imagen a través del uso correcto del uniforme.
  4. Habilitar un ánfora de sugerencias para el usuario, con el fin de conocer las habilidades y fortalezas de la Dirección de Terrenos.

## V.2. Entrevistas

Se realizaron 10 entrevistas a diferentes autoridades y altos funcionarios del Municipio de Guayaquil, para que expresen su opinión sobre el nivel del Acceso a la Información Pública en la mencionada institución.

Los entrevistados fueron los siguientes:

1. **NOMBRE:** Fernando Morán  
**CARGO:** Sub-Director de Terrenos y SS.PP.
2. **NOMBRE:** José Miguel Vélez Coello  
**CARGO:** Jefe de Mucho Lote, Dirección de Terrenos y SS.PP.
3. **NOMBRE:** Joselo Alberto Falquez Espinoza  
**CARGO:** Jefe de Legalización, Dirección de Terrenos y SS.PP.
4. **NOMBRE:** Andrés Bernardo Rosero Von Gizycki  
**CARGO:** Asesor de Secretaría Municipal
5. **NOMBRE:** Xavier Narváez Valdivieso  
**CARGO:** Director de Justicia y Vigilancia
6. **NOMBRE:** Miriam Lorena Cumba Escobar  
**CARGO:** Jefe de Control de Urbanizaciones y Uso de Suelos
7. **NOMBRE:** Juan José Palacios Sánchez  
**CARGO:** Sub-Director De Urbanismo, Avalúos y Registro
8. **NOMBRE:** Xavier Antonio Salvador Plaza  
**CARGO:** Director de Informática
9. **NOMBRE:** Jorge Arturo Gallardo Moscoso  
**CARGO:** Director de Comunicación Social Prensa y Publicidad
10. **NOMBRE:** Elías Javier Azquí  
**CARGO:** Jefe de Control Financiero, Dirección Financiera

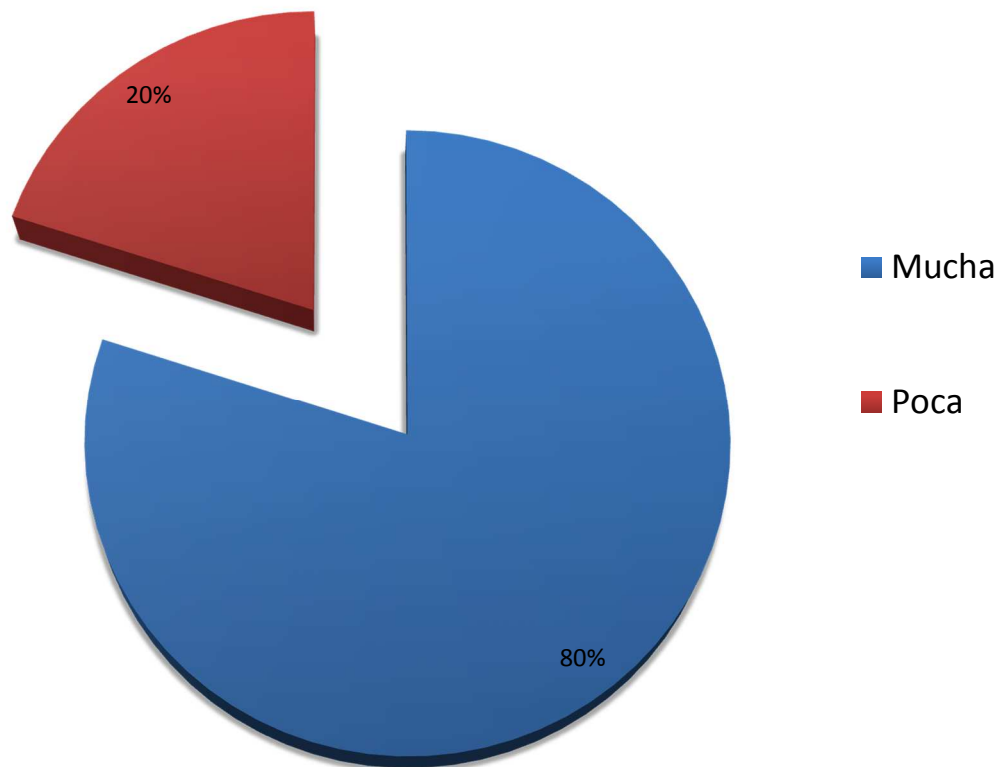


## V.2.b. Resultados

- La primera pregunta fue: ¿Qué importancia tiene para los usuarios el Acceso a la Información Pública?

El resultado fue el siguiente:

### 1. ¿Qué importancia tiene para los usuarios el acceso a la información pública?

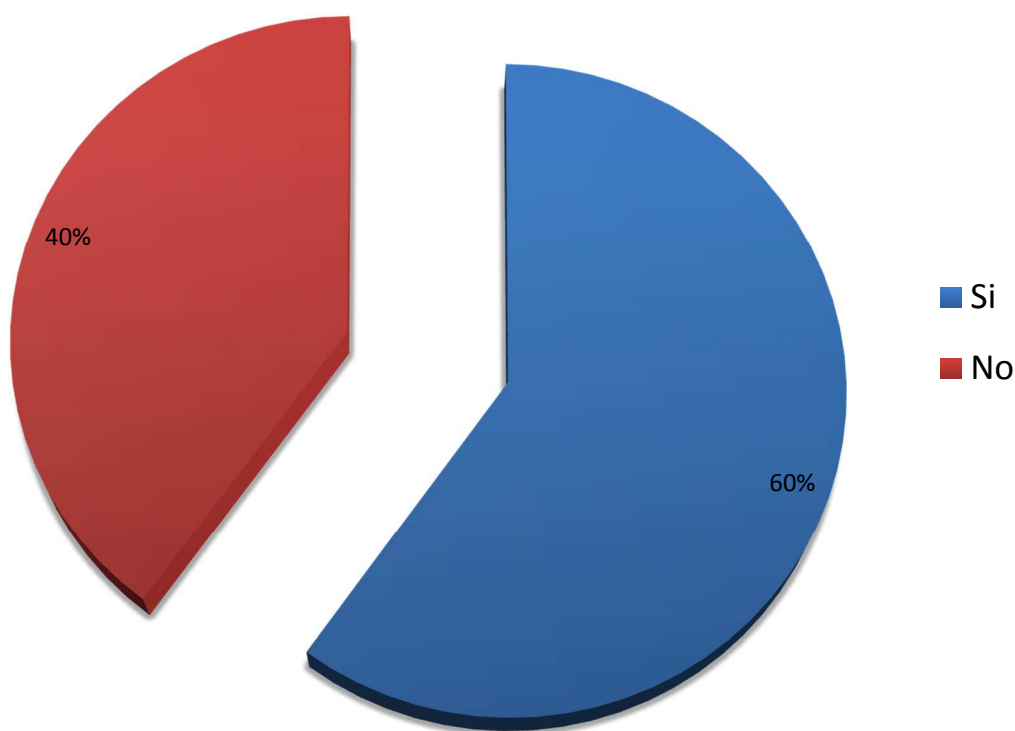


- Los resultados indicaron que un 80% de los entrevistados consideró de mucha importancia el acceso de información por parte de los usuarios, mientras que un 20% lo consideró de poca importancia.

- La segunda pregunta fue: ¿Qué importancia tiene para los usuarios el Acceso a la Información Pública?

El resultado fue el siguiente:

**2. ¿Cree usted que el Municipio de Guayaquil cumple con los plazos establecidos en la ley para la entrega oportuna de información pública?**

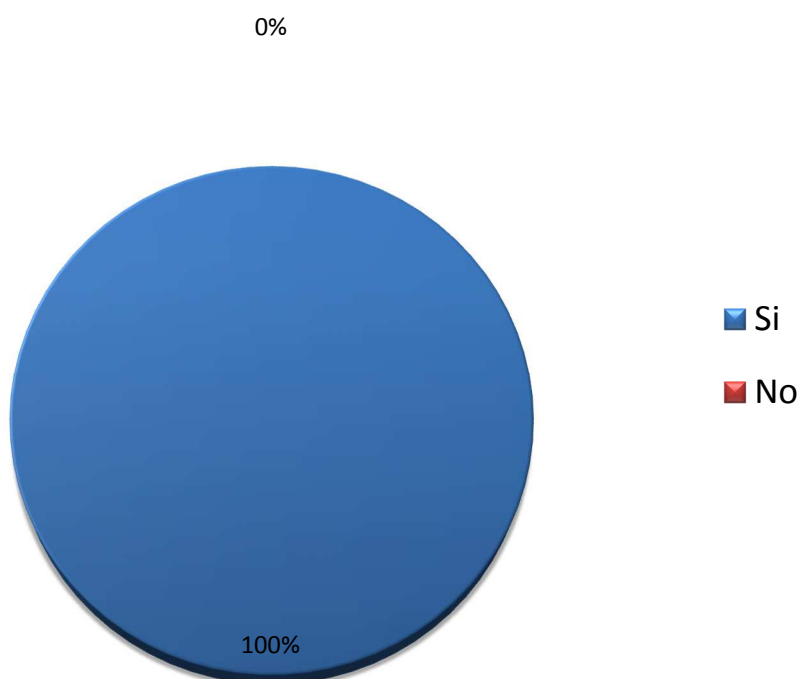


- Los resultados indicaron que un 80% de los entrevistados consideró de mucha importancia el acceso de información por parte de los usuarios, mientras que un 20% lo consideró de poca importancia.

- La tercera pregunta fue: ¿Cree usted que la Municipalidad de Guayaquil cumple con los principios de transparencia y gratuidad exigidos por la ley al momento de entregar la información pública?

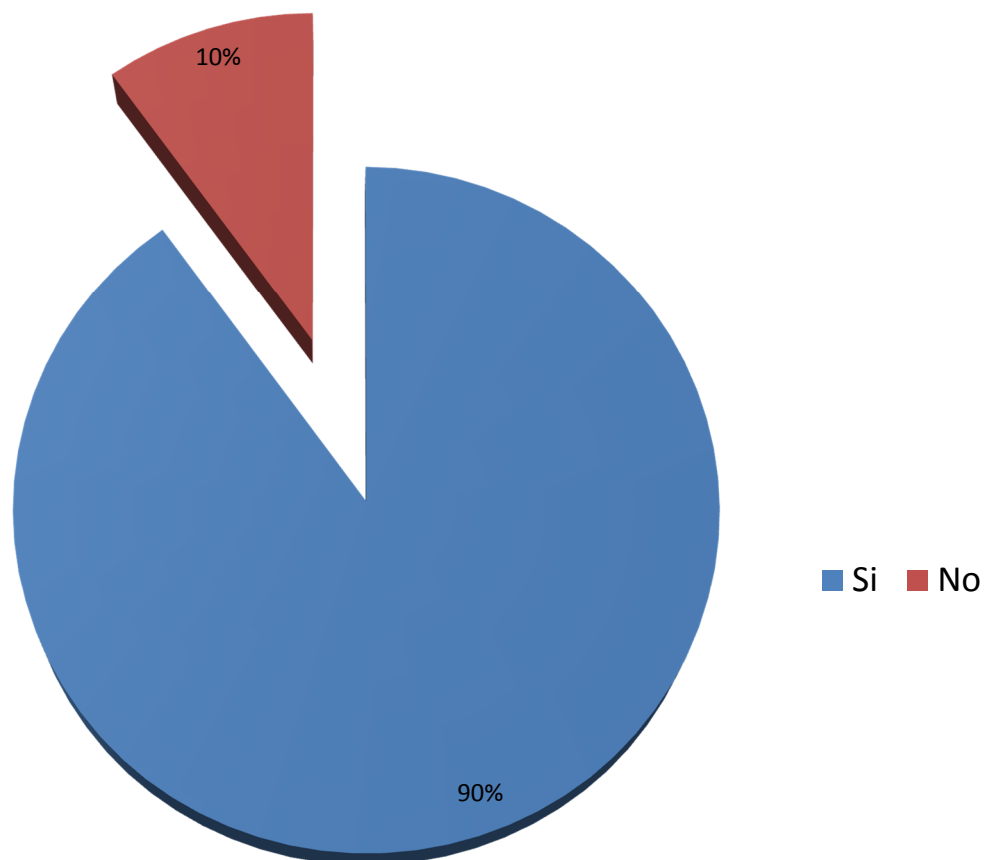
El resultado fue el siguiente:

**3. ¿Cree usted que la Municipalidad de Guayaquil cumple con los principios de transparencia y gratuidad exigidos por la ley al momento de entregar la información pública?**



Los resultados indican que el 100% de los entrevistados concordaron con que el Municipio de Guayaquil cumple con los principios de transparencia y gratuidad exigidos por la ley al momento de entregar la información pública.

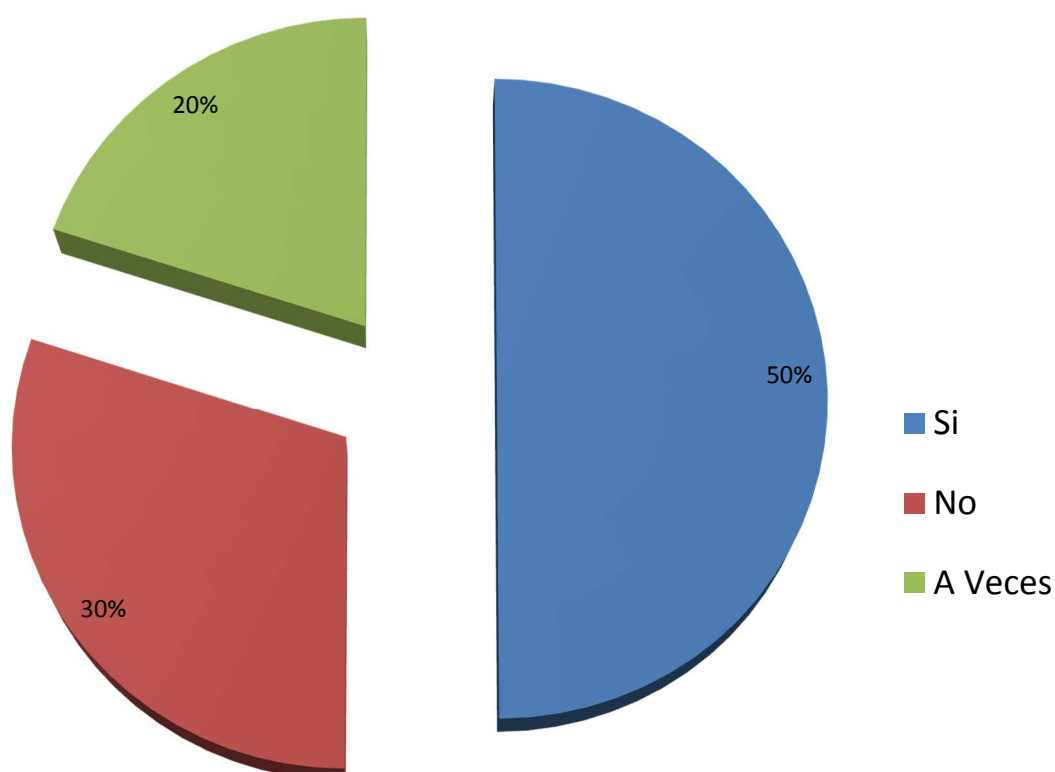
- La cuarta pregunta fue: ¿Considera usted que la Municipalidad de Guayaquil debe capacitar a sus funcionarios sobre la importancia del derecho constitucional de acceso a la información pública y, en especial, sobre el contenido de la ley respectiva?
- El resultado fue el siguiente:



- Los resultados indican que el 90% de los entrevistados concordaron con que el Municipio de Guayaquil debe de capacitar a sus funcionarios sobre la importancia del derecho constitucional de acceso a la información pública y, en especial, consideró el contenido de la ley respectiva, mientras que el otro 10% consideró que no.

La quinta pregunta fue: ¿Se realiza en su Dirección algún tipo de evaluación periódica con respecto al cumplimiento o incumplimiento del derecho al acceso a la información pública?

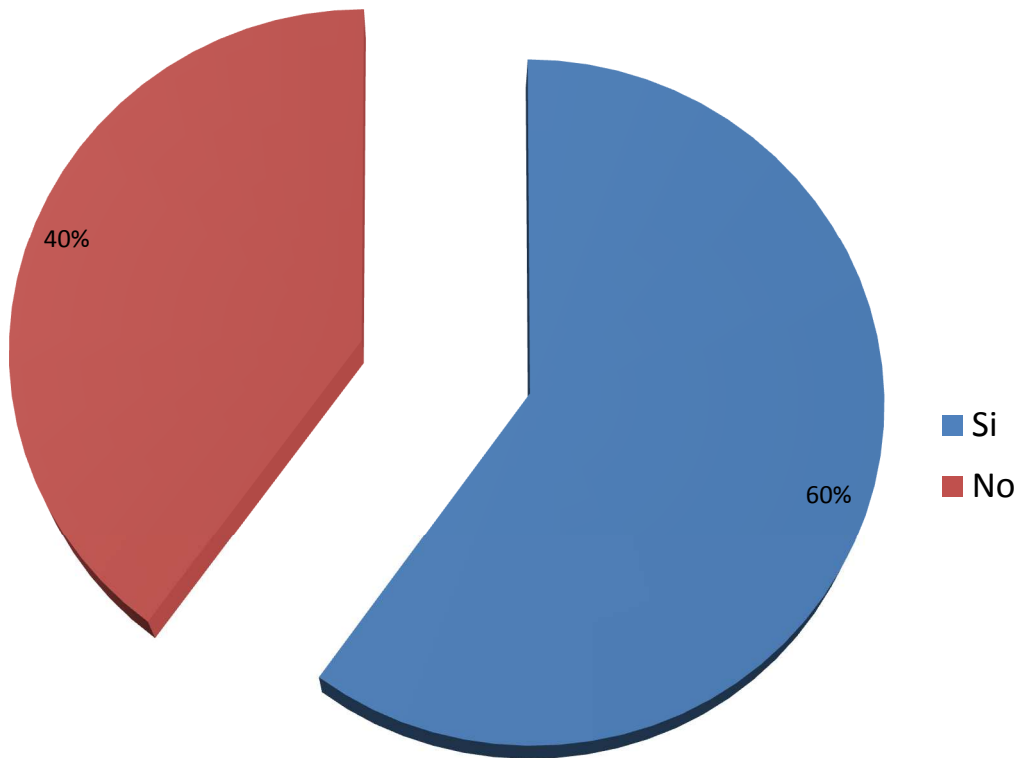
- El resultado fue el siguiente:



- Los resultados indican que los entrevistados concordaron en un 50% que sí se realiza una evaluación periódica sobre el cumplimiento del derecho al Acceso de la Información Pública. En cambio el 30% consideró que no se realiza ninguna evaluación periódica; mientras que el 20% consideró que a veces se realiza dicha labor de evaluación periódica al cumplimiento del derecho al Acceso a la Información Pública.

La sexta pregunta fue: ¿Conoce usted alguna de las sanciones que establece la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública en los casos de incumplimiento?

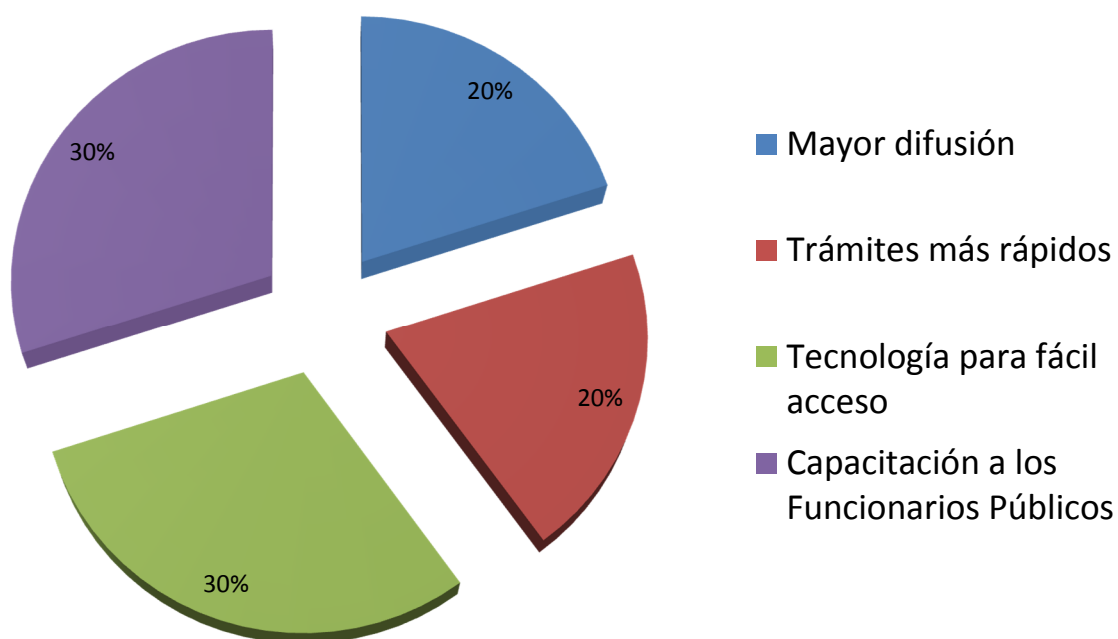
- El resultado fue el siguiente:



- Los resultados indican que el 60% de los entrevistados consideró que sí conocen las sanciones que establece la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública en los casos de Incumplimiento y el otro 40% contestó que no.

La séptima pregunta fue: ¿Qué idea serviría para fortalecer el acceso a la Información Pública dentro del Municipio de Guayaquil?

- El resultado fue el siguiente:



- Los resultados indican que un 20% de los entrevistados consideró la idea mayor difusión serviría para fortalecer el acceso a la información pública; el 20% se inclinó a la idea de trámites más rápidos; un 30% cree que una tecnología para fácil acceso fortalecería el acceso a la información pública dentro del Municipio de Guayaquil; y el otro 30% prefirió la idea de capacitación a los funcionarios públicos.

### **V.3. Encuestas**

Se realizaron un total de 100 encuestas, durante un período de dos semanas, a los usuarios que frecuentaron la Dirección de Terrenos del Municipio de Guayaquil.

En estas encuestas, se trató de medir el porcentaje del nivel de Acceso a la Información que estos percibieron por parte de los funcionarios y del sistema de la Institución, así como su grado de satisfacción al respecto.

#### **V.3.a. Formulario de Preguntas**

**1. ¿La información facilitada por la Dirección de Terrenos le ha sido útil?**

Sí

No

**2. ¿Cree usted que la Dirección de Terrenos cumple con el principio de transparencia?**

Sí

No

**3. ¿Conoce usted cuáles son sus derechos a la información y cómo hacerlos exigibles?**

Sí

No

**4. ¿Tiene usted algún interés en conocer la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública?**

Sí

No

**5. La cantidad de requisitos exigidos por la Dirección de Terrenos le resulta:**

Excesiva

Normal

Escasa

**6. ¿Ha tenido usted algún impedimento al momento de ejercer su Derecho a la Información?**

Sí

No



**7. Su solicitud ha sido respondida en un plazo de:**

3 - 10 días

11- 20 días

Más de 20 días

**8. La información entregada ha sido:**

Gratuita

Pago de tasas

**9. ¿Cree usted que el portal virtual de la Municipalidad de Guayaquil es de fácil manejo para el usuario?**

Sí

No

**10. ¿La información que consta en el portal virtual de la Municipalidad de Guayaquil, en relación a la Dirección de Terrenos, es completa y clara?**

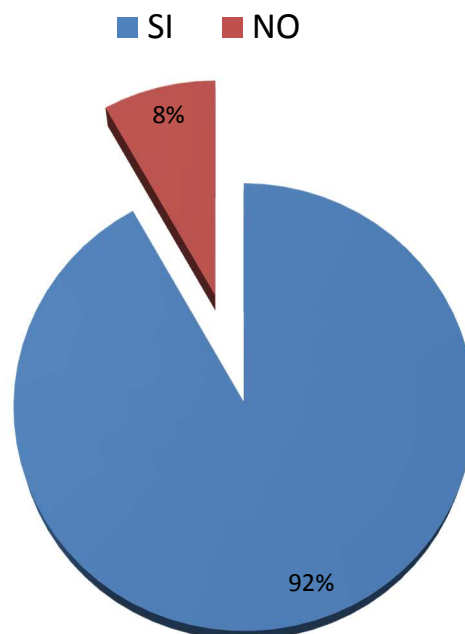
Sí

No

### V.3.b. Resultados

- **La primera pregunta** fue: ¿La información facilitada por la Dirección de Terrenos le ha sido útil?
- Las opciones de respuestas fueron:
  - 1.- Sí
  - 2.- No
- El resultado fue el siguiente:

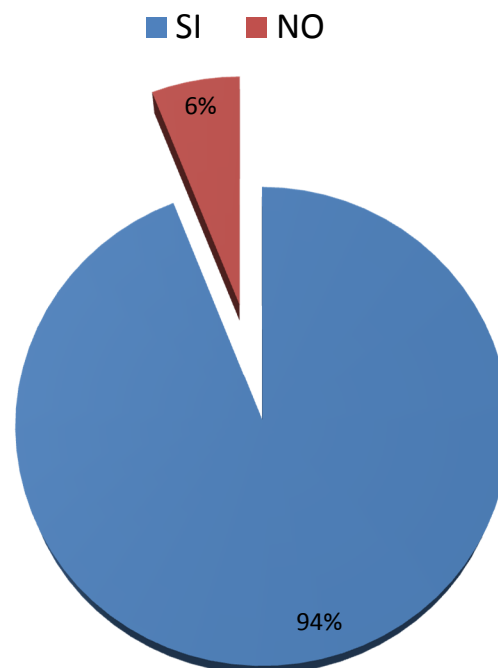
#### UTILIDAD DE LA INFORMACIÓN



- Los resultados indican que el 92% de las personas consultadas consideró que la información facilitada por la Dirección de Terrenos "Sí" le ha sido útil, el otro 8% restante consideró que "No" le ha sido útil.

- La segunda pregunta fue: ¿Cree usted que la Dirección de Terrenos cumple con el principio de transparencia?
- Las opciones de respuestas fueron:
  - 1.- Sí
  - 2.- No
- El resultado fue el siguiente:

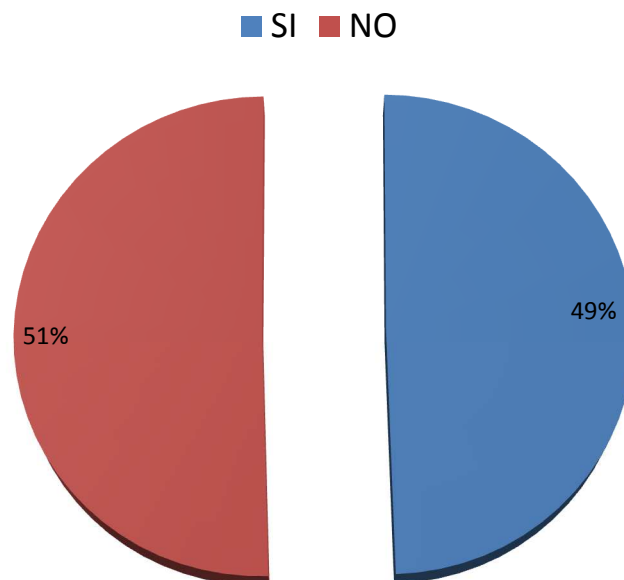
### CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA



- Los resultados indican que el 94% de las personas consultadas consideró que la Dirección de Terrenos “Sí” cumple con el principio de transparencia, el 6% restante consideró que “No”.

- La tercera pregunta fue: ¿Conoce usted cuáles son sus derechos a la información y cómo hacerlos exigibles?
- Las opciones de respuestas fueron:
  - 1.- Sí
  - 2.- No
- El resultado fue el siguiente:

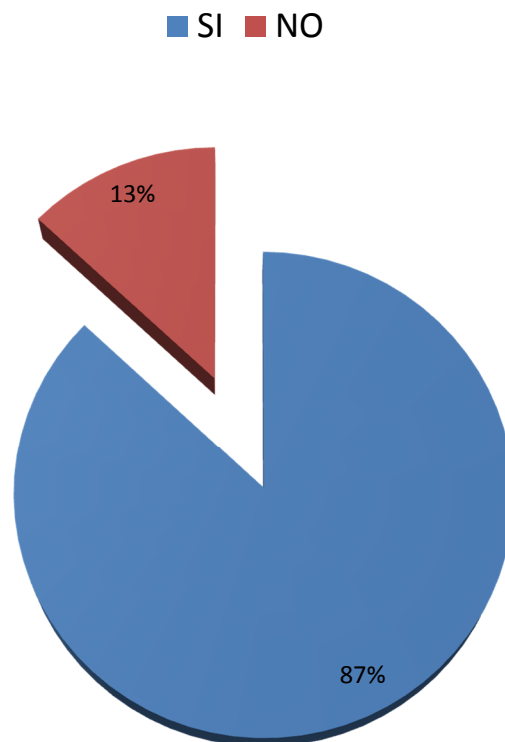
### CONOCIMIENTO DE DERECHOS A LA INFORMACIÓN Y SU EXIGIBILIDAD



- Los resultados indican que el 49% de las personas consultadas consideró que “SÍ” conocen sus derechos a la información y cómo hacerlos exigibles, el 51% restante consideró que “No”.

- La cuarta pregunta fue: ¿Tiene usted algún interés en conocer la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública?
- Las opciones de respuestas fueron:
  1. Sí
  - 2.- No
- El resultado fue el siguiente:

## INTERÉS PÚBLICO EN CONOCER LA LOTAIP

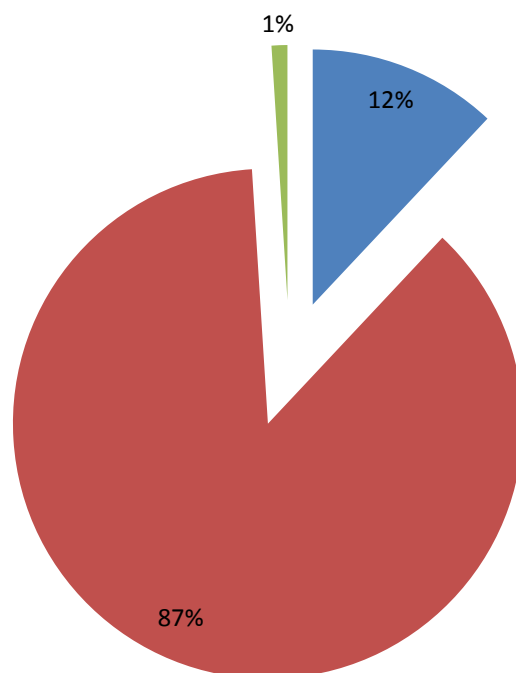


- Los resultados indican que el 87% de las personas consultadas consideró que “Sí” tienen interés en conocer la LOTAIP, el 13% restante consideró que “No” tienen interés.

- La quinta pregunta fue: **La cantidad de requisitos exigidos por la Dirección de Terrenos le resulta:**
- Las opciones de respuestas fueron:
  - 1.- Excesiva
  - 2.- Normal
  - 3.- Escasa
- El resultado fue el siguiente:

## CANTIDAD DE REQUISITOS EXIGIDOS

■ EXCESIVA ■ NORMAL ■ ESCASA

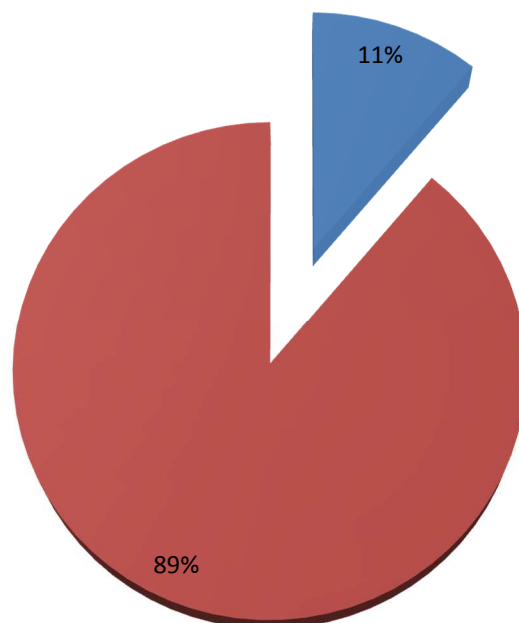


- Los resultados indican que el 87% de las personas consultadas consideró que la cantidad de requisitos es “Excesiva”, el 12% “Normal”, y el 1% restante consideró que es “Escasa” la cantidad.

- La sexta pregunta fue: ¿Ha tenido usted algún impedimento al momento de ejercer su Derecho a la Información?
- Las opciones de respuestas fueron:
  - 1.- Sí
  - 2.- No
- El resultado fue el siguiente:

## IMPEDIMENTOS AL EJERCICIO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

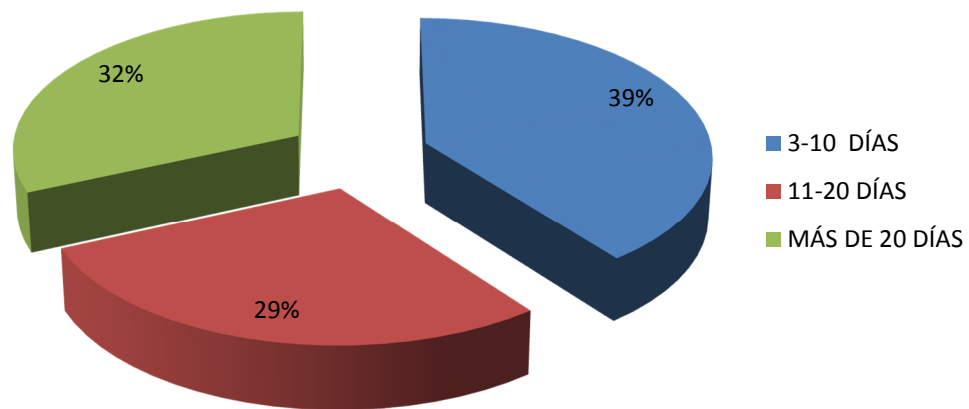
■ SI ■ NO



- Los resultados indican que el 89% de las personas consultadas consideró que “No” han tenido impedimentos al ejercicio del derecho a la información, y el 11% restante consideró que “Sí”.

- La séptima pregunta fue: Su solicitud ha sido respondida en un plazo de:
- Las opciones de respuestas fueron:
  - 1.- 3 - 10 días
  - 2.- 11- 20 días
  - 3.- Más de 20 días
- El resultado fue el siguiente:

## TIEMPO DE RESPUESTA DE PETICIONES



- Los resultados indican que el 39% de las personas consultadas consideró que han recibido respuesta a su solicitud en un plazo de “3-10 días”, el 29% consideró que ha sido por “11-20 días”, y el 32% en “Más de 20 días”.



- La octava pregunta fue: La información entregada ha sido:

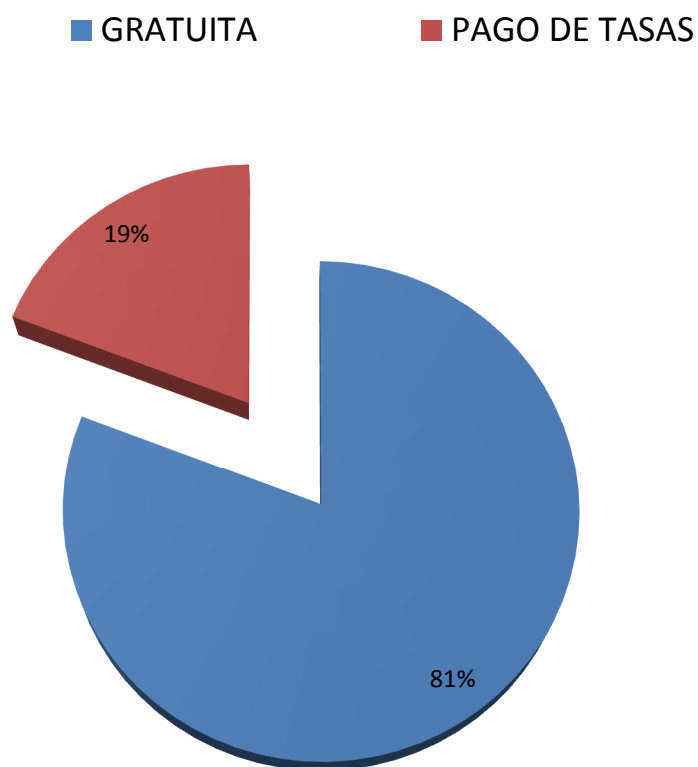
- Las opciones de respuestas fueron:

1.- Gratuita

2.- Pago de tasas

- El resultado fue el siguiente:

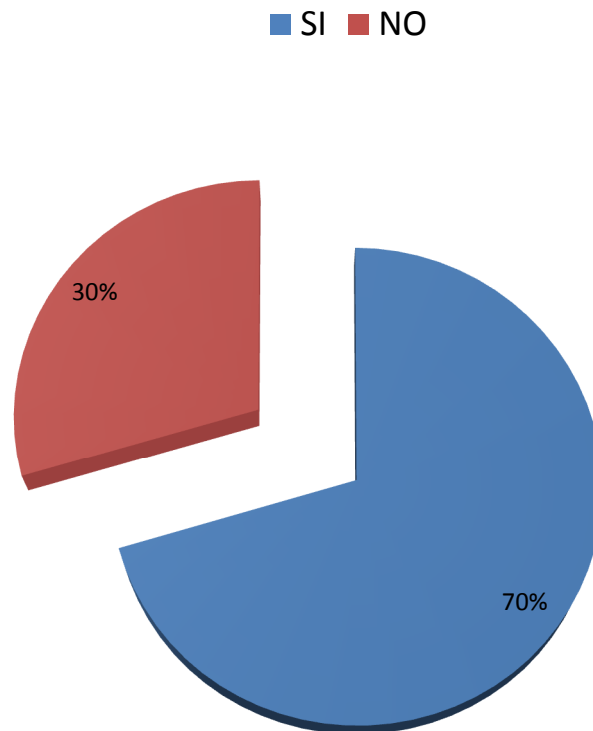
## GRATUIDAD DE LA INFORMACIÓN



- Los resultados indican que el 81% de las personas consultadas consideró que la información entregada ha sido “Gratuita”, el 19% consideró que la ha obtenido por “Pago de tasas”.

- La novena pregunta fue: ¿Cree usted que el portal virtual de la Municipalidad de Guayaquil es de fácil manejo para el usuario?
- Las opciones de respuestas fueron:
  - 1.- Sí
  - 2.- No
- El resultado fue el siguiente:

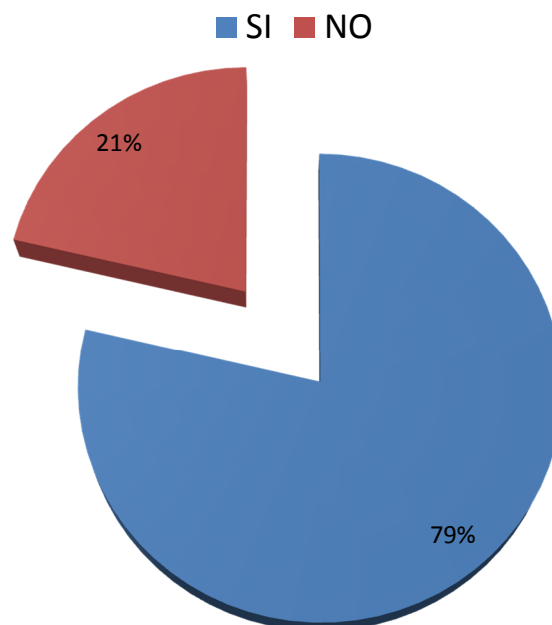
### **FACILIDAD DEL MANEJO DEL PORTAL VIRTUAL DE LA MUNICIPALIDAD DE GUAYAQUIL**



- Los resultados indican que el 70% de las personas consultadas consideró que “Sí” es de fácil manejo el portal virtual de la Municipalidad de Guayaquil, y el 30% restante consideró que “No” lo es.

- La décima pregunta fue: ¿La información que consta en el portal virtual de la Municipalidad de Guayaquil, en relación a la Dirección de Terrenos, es completa y clara?
- Las opciones de respuestas fueron:
  - 1.- Sí
  - 2.- No
- El resultado fue el siguiente:

### CLARIDAD DE LA INFORMACIÓN DE LA DIRECCIÓN TERRENOS EN EL PORTAL VIRTUAL



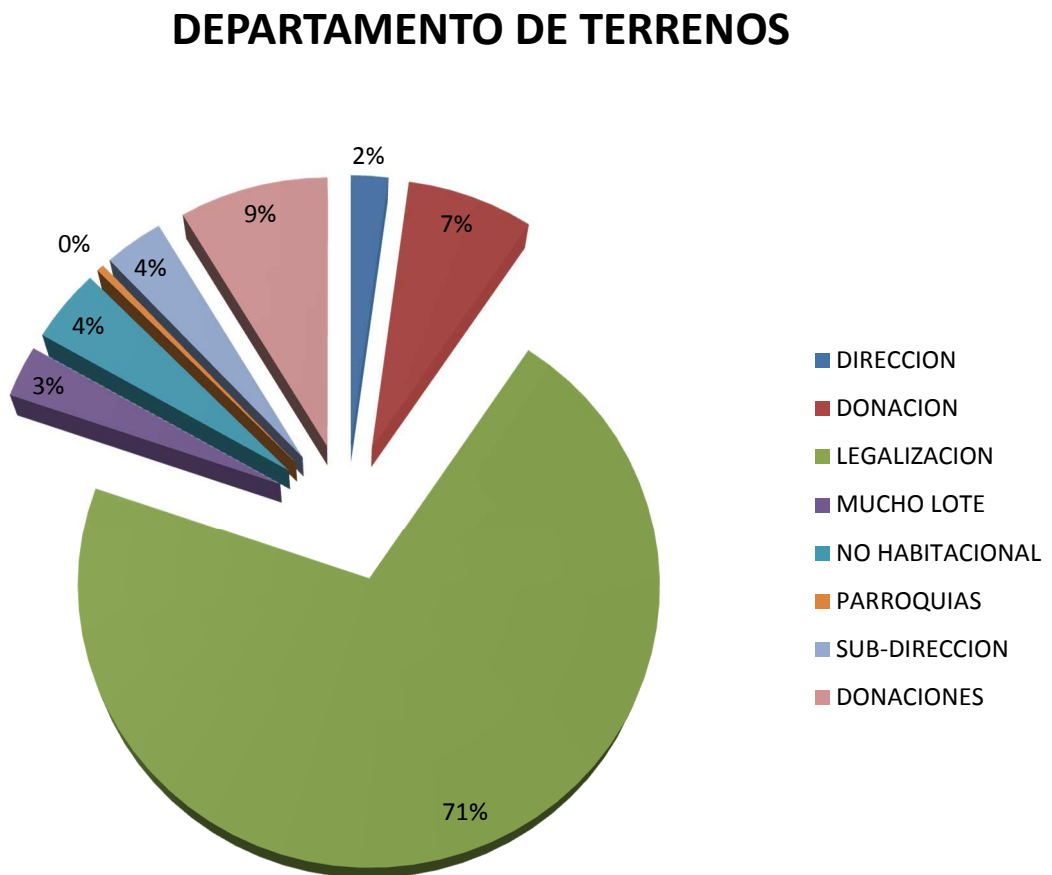
Los resultados indican que el 79% de las personas consultadas consideró que “Sí” es completa y clara la portal virtual de la Municipalidad de Guayaquil en relación a la Dirección de Terrenos, y el 21% restante consideró que “No” lo es.

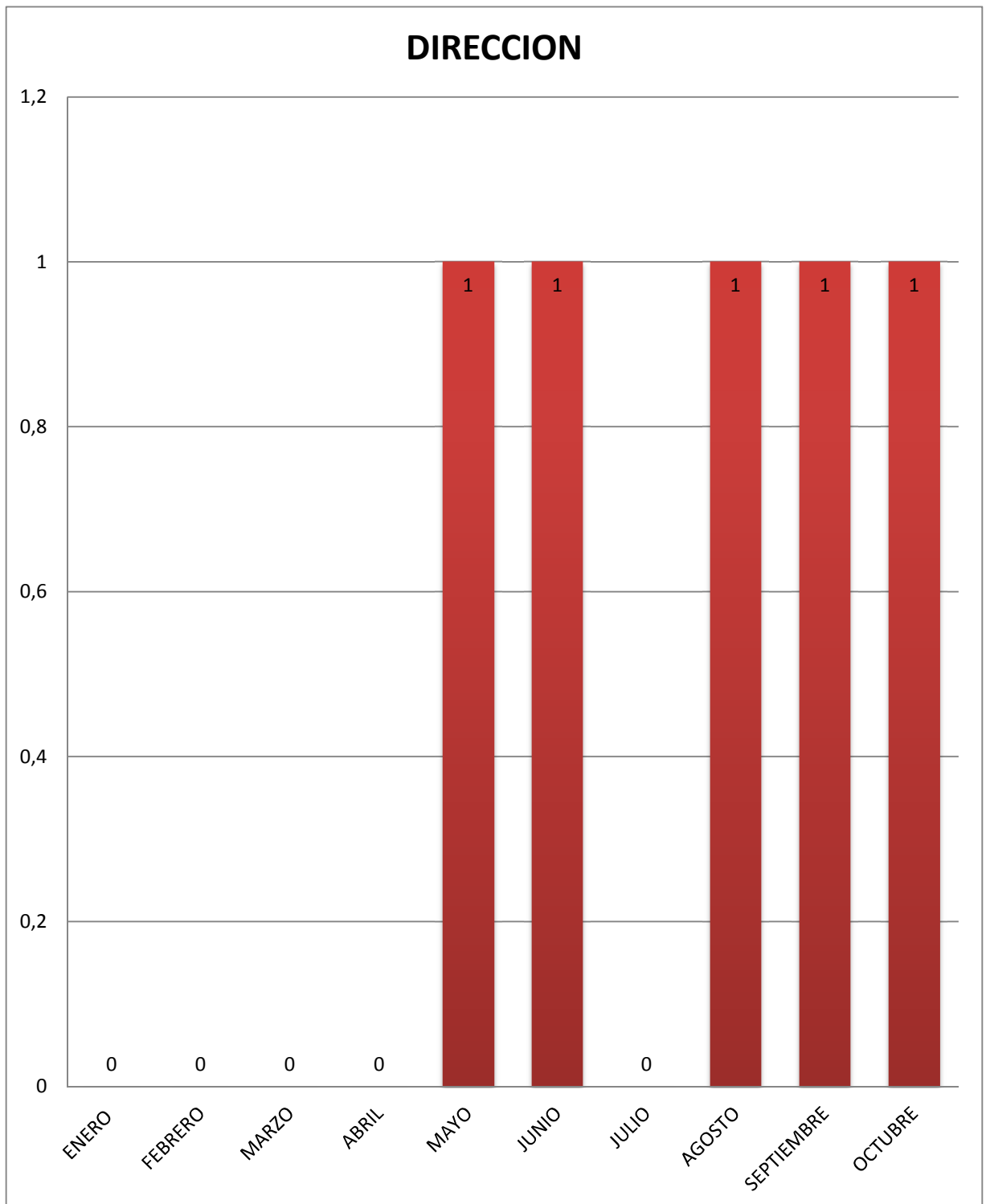
#### V.4. Promedio de Acceso a la Información

Basado en los archivos, trámites y oficios recibidos durante el período de Enero a Octubre del 2011, se obtuvieron las siguientes estadísticas gráficas, en las cuales se evidencia en qué medida los usuarios han ejercido en su Derecho al Acceso a la Información Pública, en las diferentes Jefaturas que conforman la Dirección de Terrenos y Servicios Parroquiales del Municipio de Guayaquil

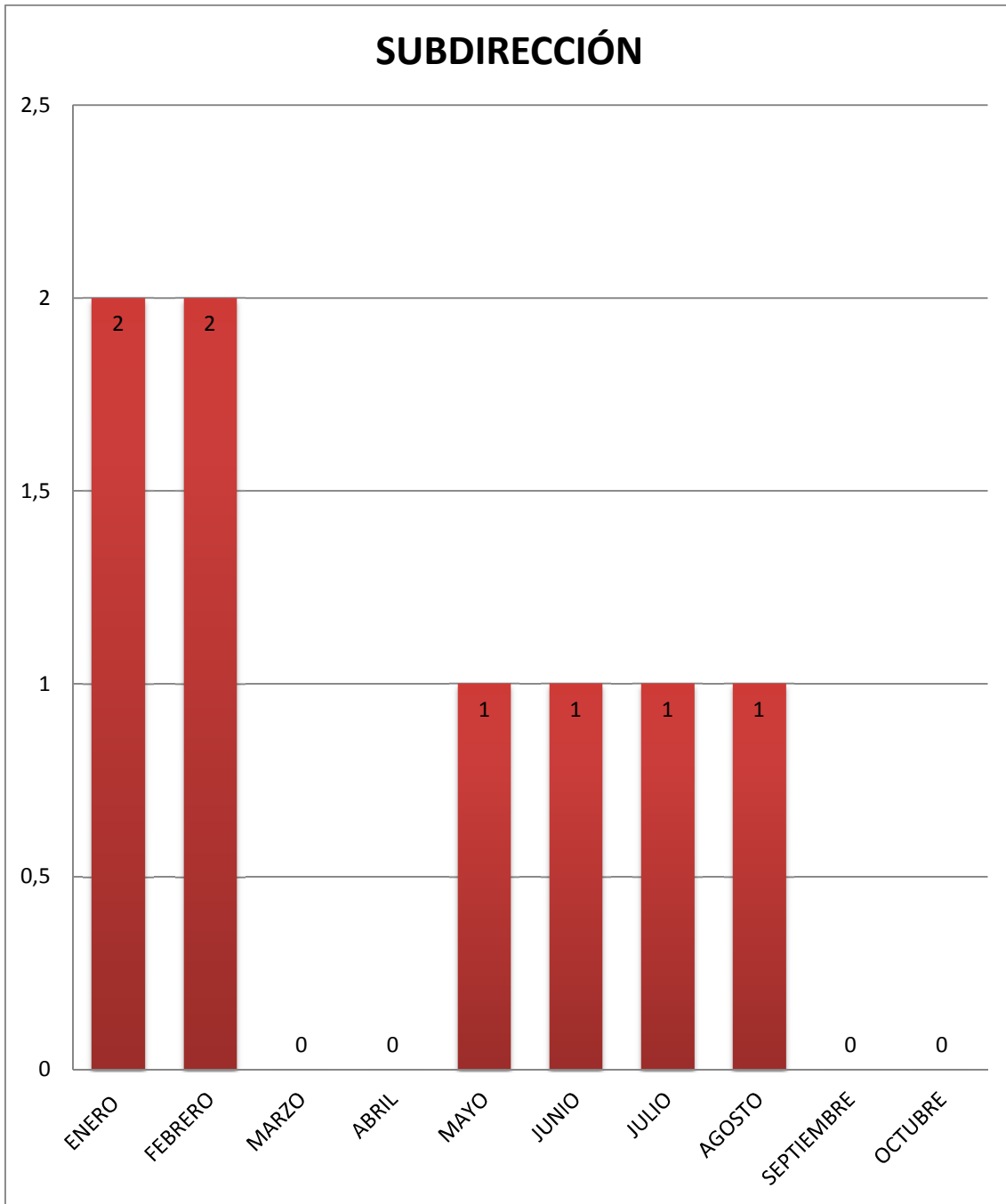
##### V.4.a. Resultados

- En promedio, el porcentaje de Acceso a Información por Jefatura se divide de la siguiente forma de mayor a menor: A) Legalización 71%; B) Terrenos 9%; C) Donaciones 7%; No habitacional 4%; Sub-Dirección 4%; Mucho Lote 3%; Dirección 2%; Parroquias 0%.

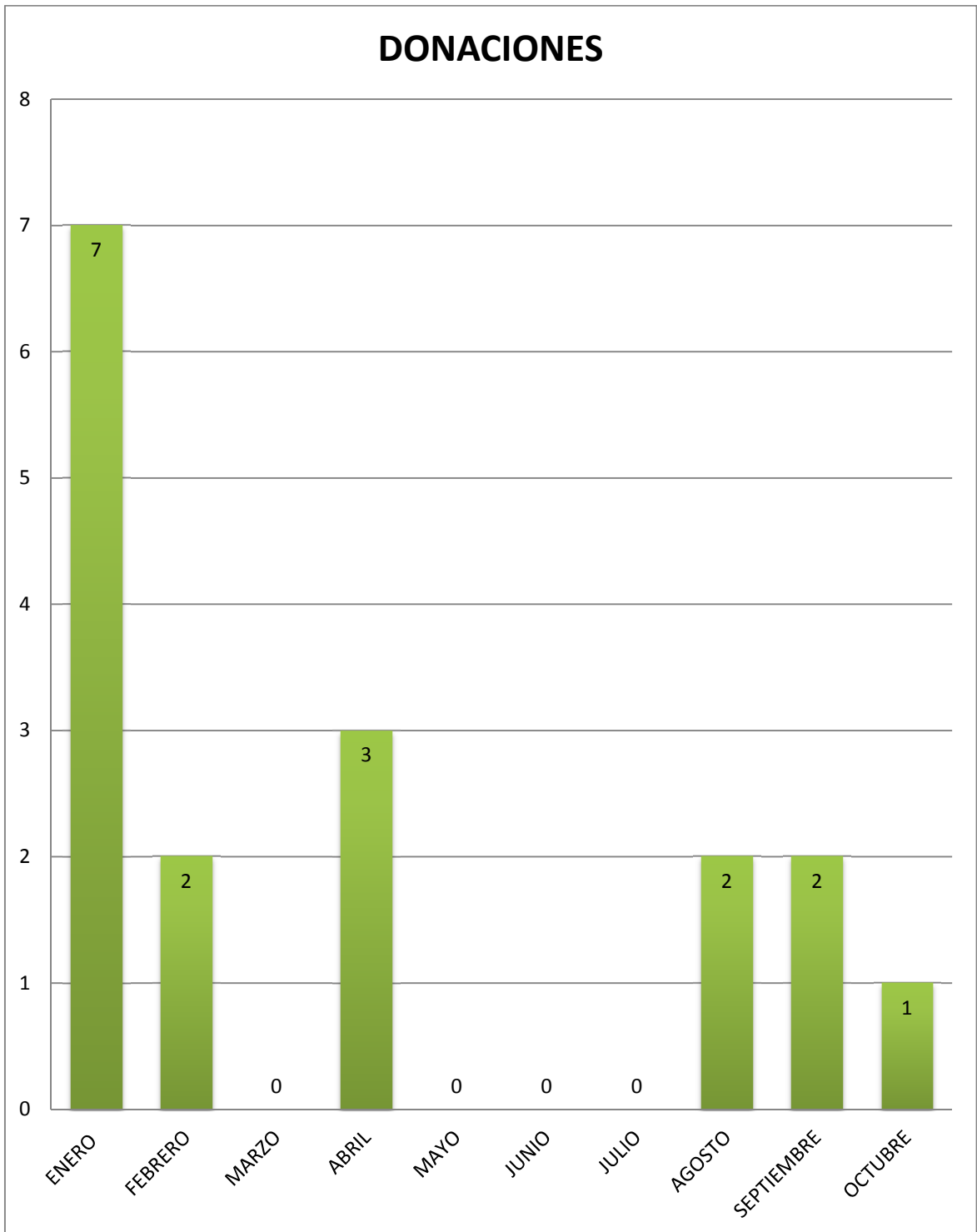




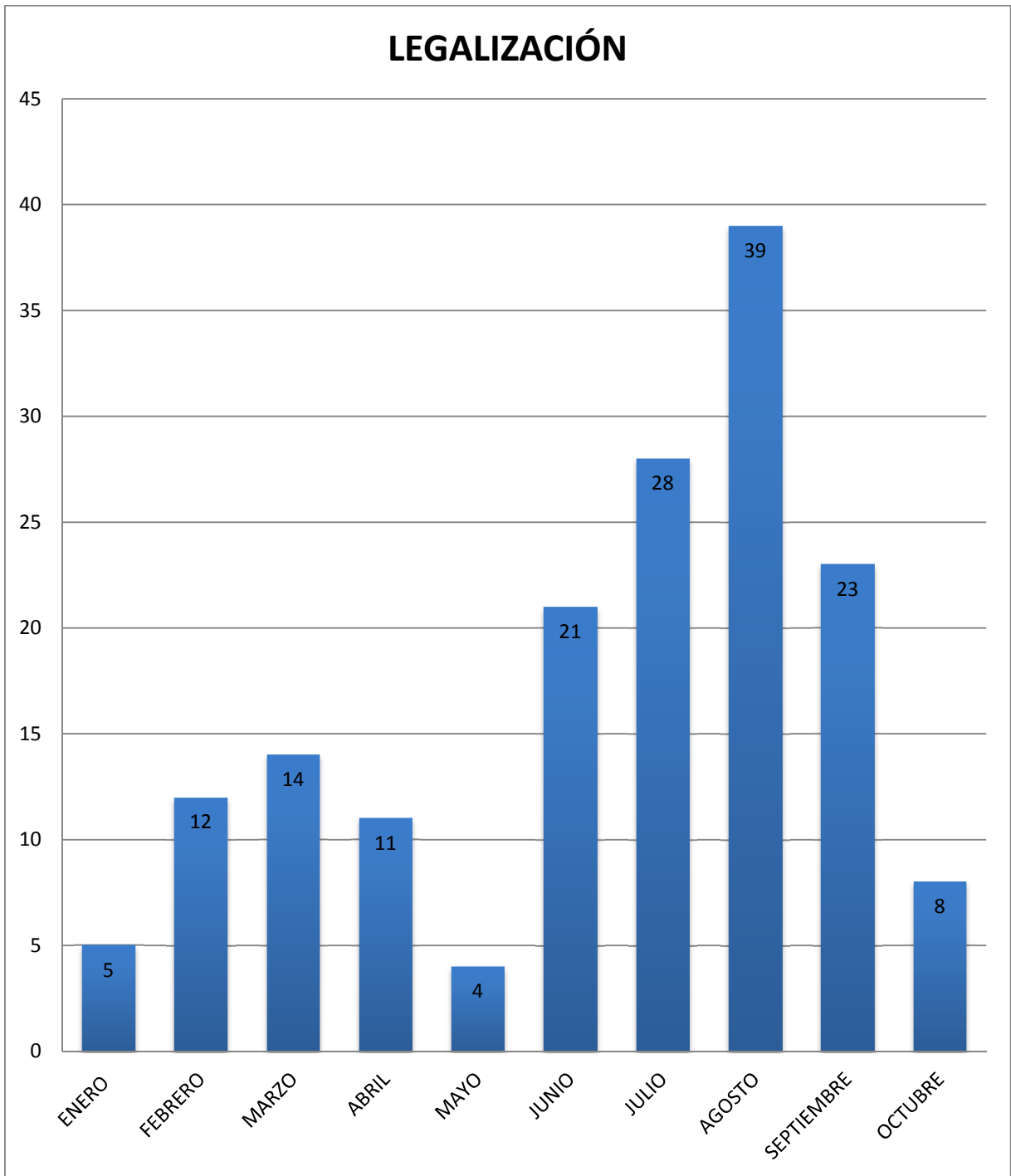
- La Dirección del Departamento de Terrenos y Servicios Parroquiales obtuvo un promedio de 0% de solicitudes en Enero; 0% en Febrero, 0% en Marzo; 0% en Abril; 1% en Mayo; 1% en Junio; 0% en Julio; 1% en Agosto; 1% en Septiembre y 1% en Octubre.



- La Sub-Dirección del Departamento de Terrenos y Servicios Parroquiales obtuvo un promedio de 2% de solicitudes en Enero; 2% en Febrero, 0% en Marzo; 0% en Abril; 1% en Mayo; 1% en Junio; 1% en Julio; 1% en Agosto; 0% en Septiembre y 0% en Octubre.

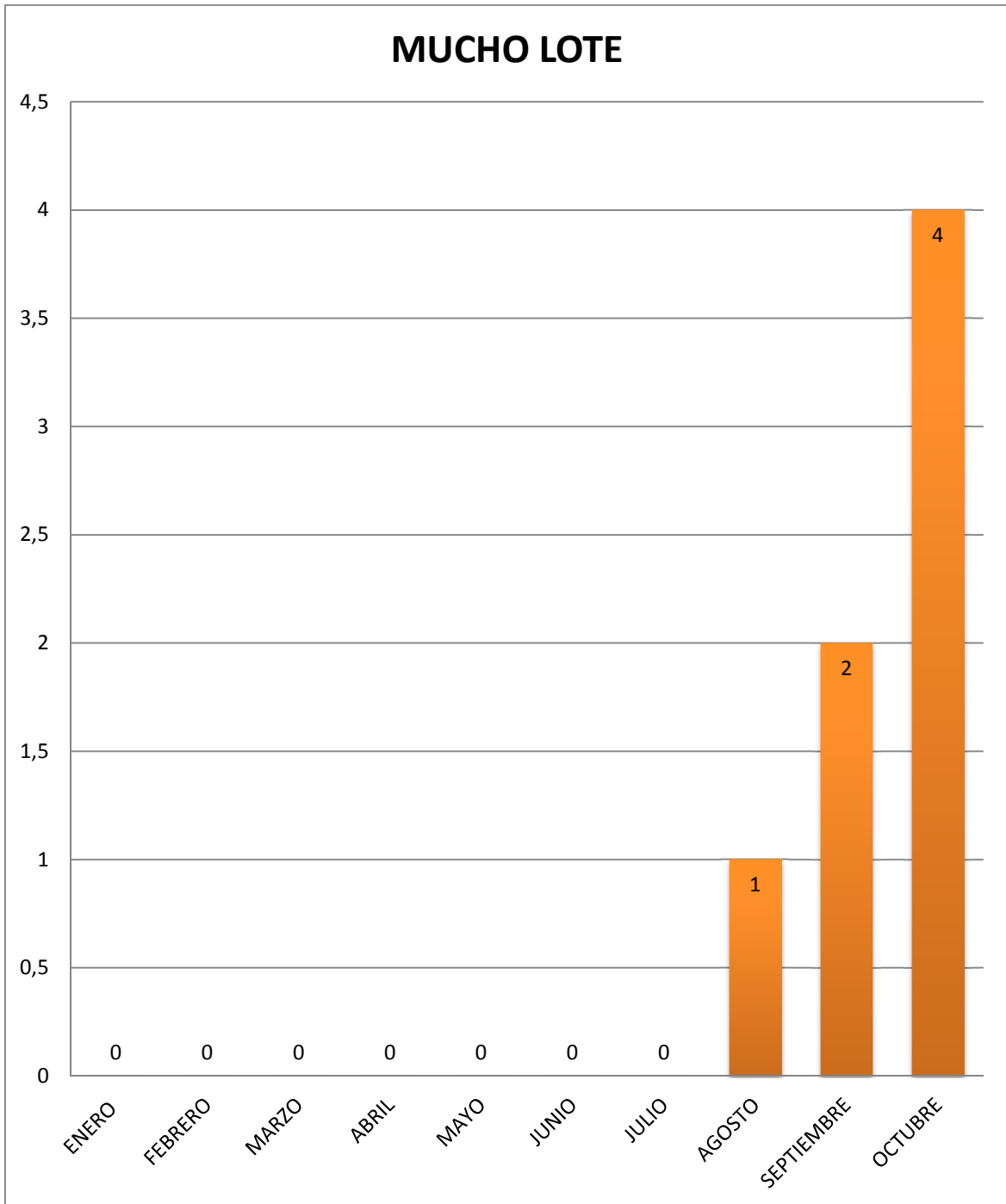


- La Sección Donaciones del Departamento de Terrenos y Servicios Parroquiales obtuvo un promedio de 7% de solicitudes en Enero; 2% en Febrero, 0% en Marzo; 3% en Abril; 0% en Mayo; 0% en Junio; 0% en Julio; 2% en Agosto; 2% en Septiembre y 1% en Octubre.

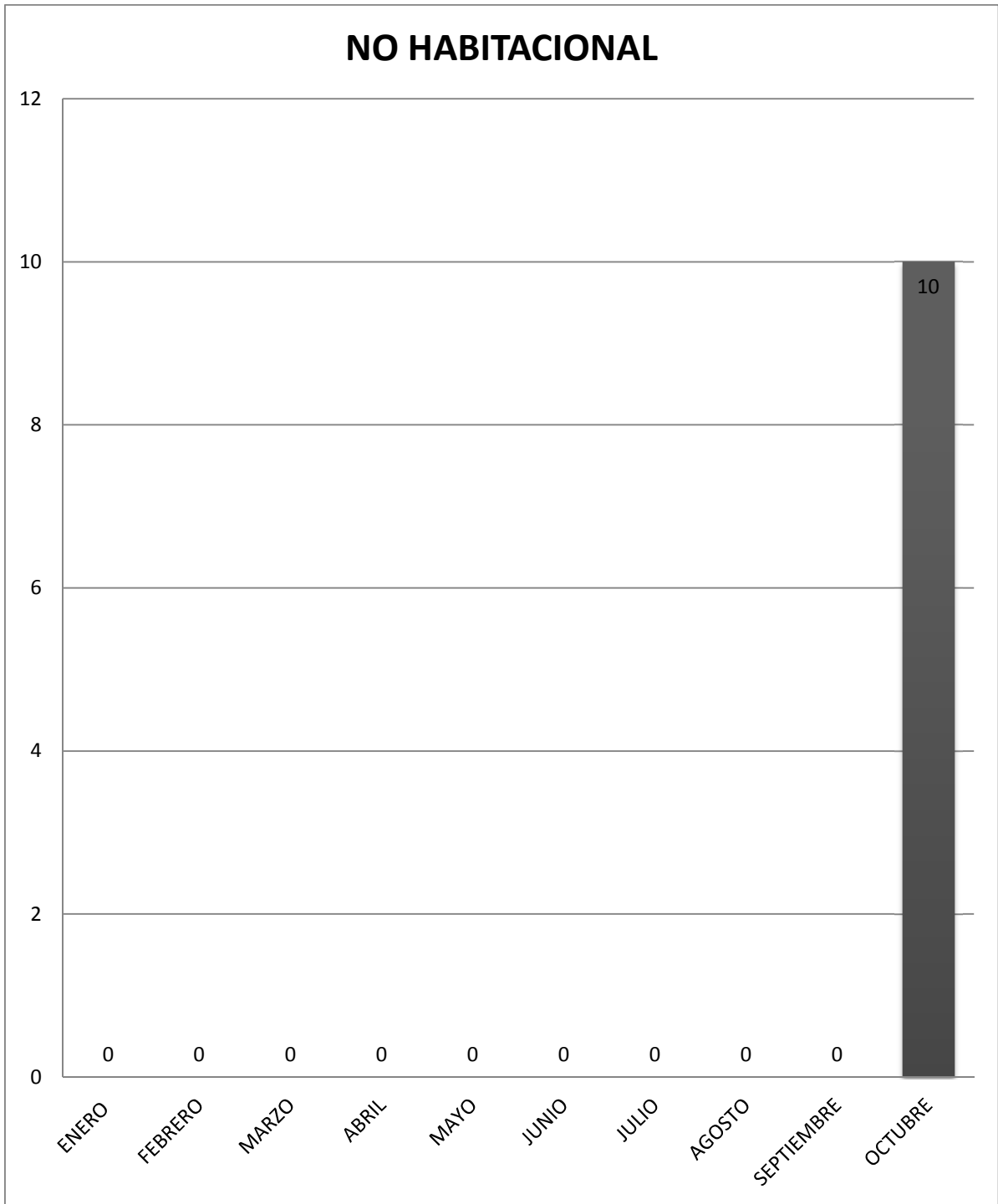


- La Jefatura de Legalización del Departamento de Terrenos y Servicios Parroquiales obtuvo un promedio de 5% de solicitudes en Enero; 12% en Febrero, 14% en Marzo; 11% en Abril; 4% en Mayo; 21% en Junio; 28% en Julio; 39% en Agosto; 23% en Septiembre y 8% en Octubre.

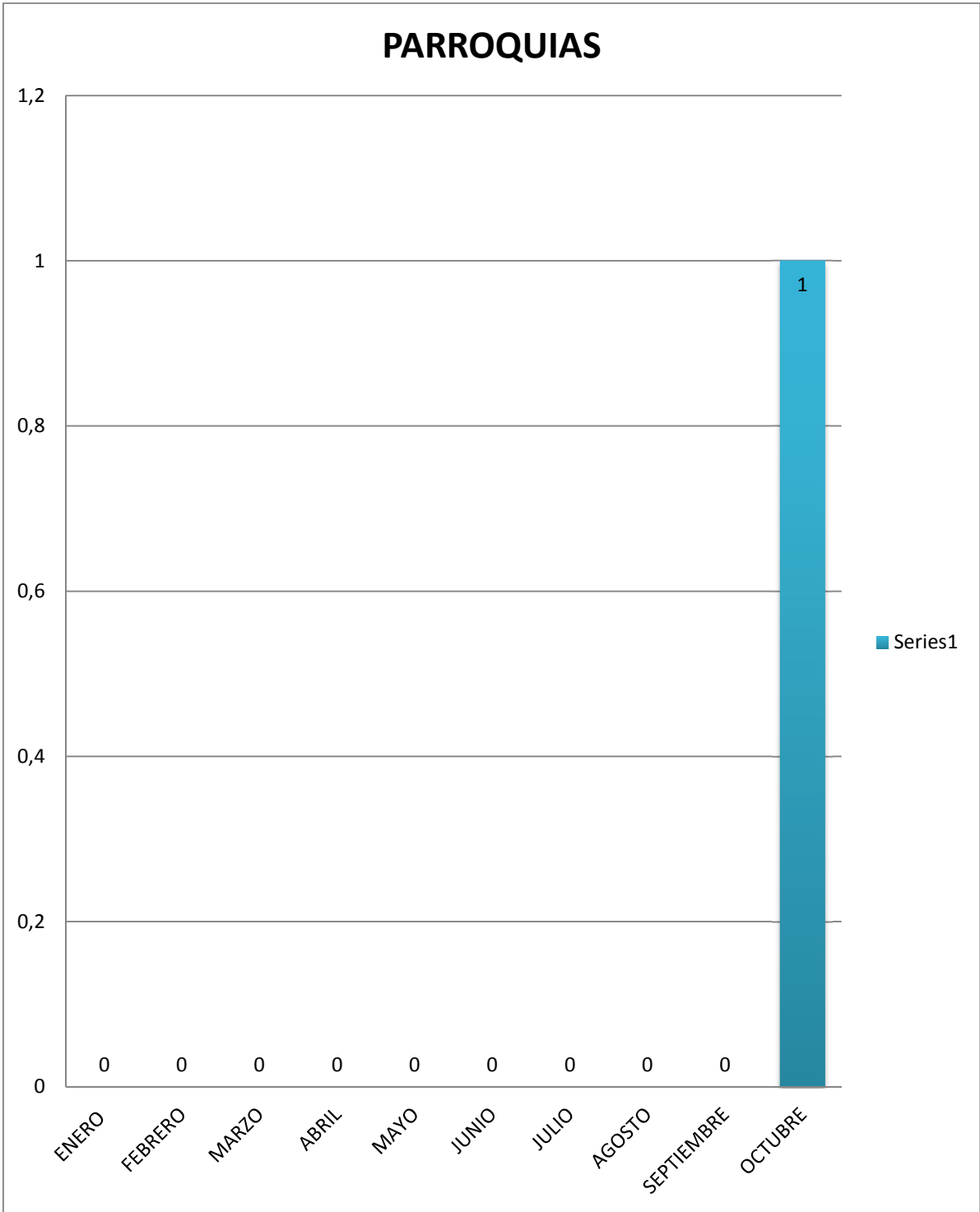




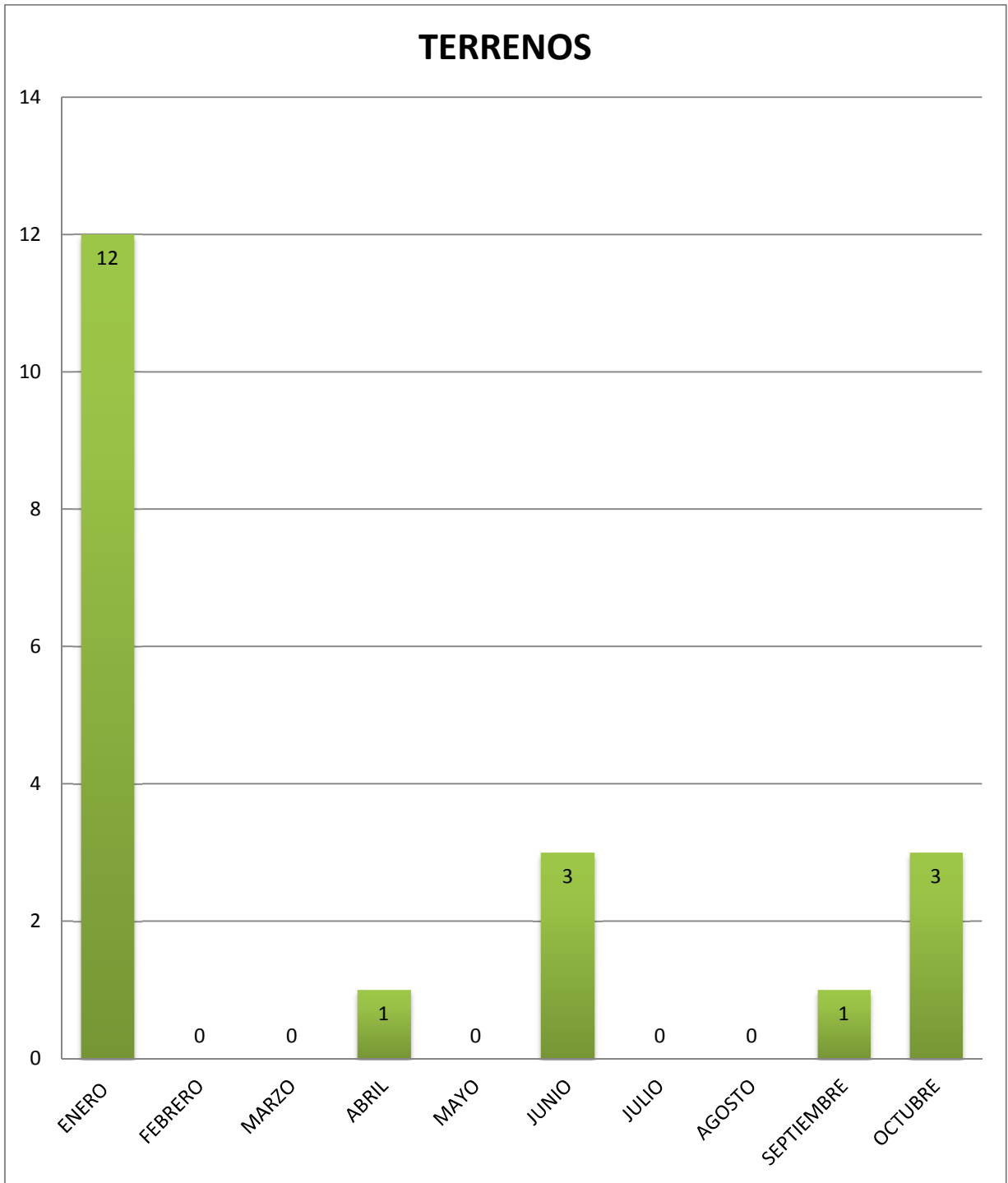
- La Jefatura de Mucho Lote del Departamento de Terrenos y Servicios Parroquiales obtuvo un promedio de 0% de solicitudes en Enero; 0% en Febrero, 0% en Marzo; 0% en Abril; 0% en Mayo; 0% en Junio; 0% en Julio; 0% en Agosto; 0% en Septiembre y 0% en Octubre.



- La Jefatura de No Habitacional del Departamento de Terrenos y Servicios Parroquiales obtuvo un promedio de 0% de solicitudes en Enero; 0% en Febrero, 0% en Marzo; 0% en Abril; 0% en Mayo; 0% en Junio; 0% en Julio; 0% en Agosto; 0% en Septiembre y 10% en Octubre.



- La Jefatura de Parroquias del Departamento de Terrenos y Servicios Parroquiales obtuvo un promedio de 0% de solicitudes en Enero; 0% en Febrero, 0% en Marzo; 0% en Abril; 0% en Mayo; 0% en Junio; 0% en Julio; 0% en Agosto; 0% en Septiembre y 1% en Octubre.



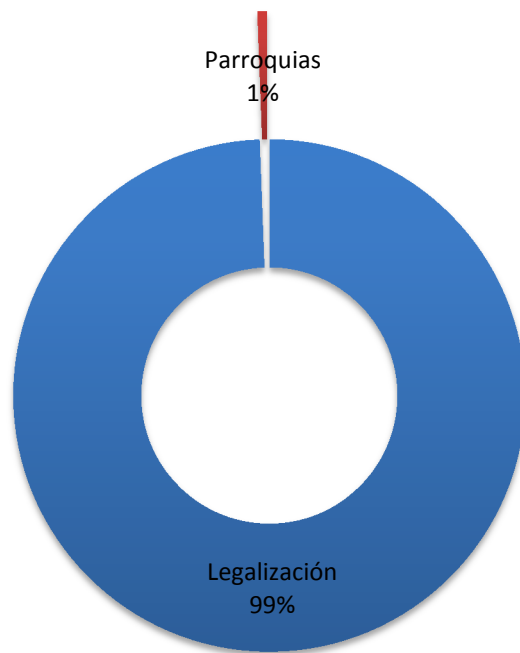
- La Jefatura de Terrenos del Departamento de Terrenos y Servicios Parroquiales obtuvo un promedio de 12% de solicitudes en Enero; 0% en Febrero, 0% en Marzo; 1% en Abril; 0% en Mayo; 3% en Junio; 0% en Julio; 0% en Agosto; 4% en Septiembre y 3% en Octubre.

**¿Qué Jefatura tuvo más peticiones de acceso a la información pública?**

Legalización: 165 peticiones.

**¿Qué Jefatura tuvo menos peticiones de acceso a la información pública?**

Parroquias: 1 petición.



## CAPÍTULO VI:

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Tras todo lo comentado, arribamos a las siguientes conclusiones generales:

- A. La Acción de Acceso a la Información Pública es una de las diversas manifestaciones del Derecho de Participación.
- B. A través de ella se accede a información de carácter e interés público.
- C. Se puede acceder a la información pública sin que interese el formato bajo el cual se encuentre aquella.
- D. Lo único que interesa es que la información esté en poder de la persona o institución requerida.
- E. Existe un requisito esencial de procesabilidad: hay que interponer, previo al Juicio Constitucional, un requerimiento a la institución a fin de que provea la información.
- F. Si no se atiende esta petición extrajudicial, recién allí se puede interponer la acción constitucional.
- G. Pueden plantear esta acción tanto los ecuatorianos como los extranjeros interesados en el manejo de la cosa pública nacional.
- H. Pueden plantearla inclusive, las instituciones del sector público.
- I. Se puede plantear no solo contra instituciones del sector público, sino también en contra de particulares.
- J. Los particulares susceptibles de ser demandados son aquellos que manejan o reciben recursos públicos o aquellos que su actividad está relacionada con la prestación de servicios públicos o con la gestión pública en general.
- K. No se entregará información alguna si ésta es reservada por motivos de seguridad nacional.

- L. Tampoco se entregará información alguna si ésta es confidencial (de carácter personal).
- M. Así mismo, no se entregará información que sea sensible o estratégica para las empresas públicas.
- N. La única pretensión que existe en esta acción es el acceso a la información pública.
- O. El Juez Constitucional debe precisar, al amparo del principio pro actione, el petitium del actor, de ser necesario.
- P. Se pueden disponer medidas cautelares en la Acción de Acceso a la Información Pública.
- Q. El recurso de apelación procede en su efecto devolutivo.
- R. La única excepción que se da en cuanto al efecto devolutivo en el recurso de apelación es cuando la información es de carácter confidencial, reservado o sensible para los intereses de las empresas públicas, en cuyo caso es de efecto suspensivo.
- S. Se puede sancionar con multa, suspensión y hasta con destitución al que incumple decisiones judiciales en esta clase de procesos.
- T. La Defensoría del Pueblo es la garante de la vigencia y efectividad de este derecho.
- U. La atención brindada por los funcionarios de la Dirección de Terrenos del Municipio de Guayaquil fue calificada como buena, breve y mayormente satisfactoria.
- V. Durante el período analizado, todas las áreas de la Dirección de Terrenos recibieron peticiones de Acceso a la Información Pública.
- W. Hubo meses en que no se registró demanda de tal información.
- X. La Jefatura que más peticiones de acceso tuvo fue la de Legalización y la que menos recibió fue la de Parroquias.

Como recomendaciones planteamos las siguientes:

- A. Se recomienda capacitar a los funcionarios en saludo y debida atención a los ciudadanos, uso y control del uniforme.
- B. Se recomienda habilitar un ánfora para sugerencias de ciudadanos.
- C. Se recomienda habilitar ventanillas para colectivos especiales.
- D. Se recomienda la capacitación de los funcionarios respecto de la LOTAIP.
- E. Se recomienda difundir el Derecho de Acceso a la Información Pública en los ciudadanos.
- F. Se recomienda el uso de tecnología de fácil acceso.



## BIBLIOGRAFÍA

- Ackerman, J. (2008). *Más allá del acceso a la información: Transparencia, rendición de cuentas y estado de derecho*: México D.F: Editorial Siglo XXI.
- Alsina, A., & Zabala, M. (2008). *Secretos públicos: El difícil acceso a la información del Estado y la necesidad de transparencia*. Uruguay: Fin de Siglo.
- Athie, A. (2005). *Rendición de Cuentas y Acceso a la información y transparencia en los presupuestos públicos*. México D.F: Mono Comunicación S.A.
- Blanco, R. (2004). *Acceso a la información pública, transparencia y rendición de cuentas*. Veracruz: Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública.
- Bottesselle, V., & Marileo, G., & Moya, E. (2012). *Calidad del Acceso Información Pública*. Santiago de Chile: Editorial Andros.
- Caballero, J., Díaz, V. & Villanueva, E. (2006). *Derecho de acceso a la información en el poder judicial*. México D.F.: Miguel Ángel Porrúa.
- Castillo, L. (2006). *Las libertades de expresión e información*. Lima: Palestra.
- Castro, M. (2011). *El derecho de acceso a la información pública en su justa medida: evolución y propuesta como derecho fundamental de carácter instrumental en Chile*. Santiago de Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Condeso, F. (2011). *Derecho a la Información*. Madrid: Dyrinson.
- Córdoba, J. (2004). *La legislación costarricense y el derecho al acceso a la información pública: un estudio actual*. San José: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica.
- González, N. (1990). *El deber de respeto a la intimidad: información pública y relación social*. Navarra: Ediciones Universidad de Navarra.

- Gramajo, S. (2003). *El derecho de acceso a la información: análisis del proceso de discusión y gestión en Guatemala*. Guatemala: Asociación Doses.
- Guichot, E. (2011). *Transparencia y Acceso a la Información en el Derecho Europeo*. Sevilla: Derecho Global.
- Gutiérrez, P. (2008). *El derecho de acceso a la información pública*. México D.F: Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal.
- Huerta, L. (2002). *Libertad de expresión y acceso a la información pública*. Lima: Comisión Andina de Juristas.
- Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública (2007). *Experiencias ciudadanas de acceso a la información pública*. México D.F.: Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública.
- Lavalle, D. (2012). *Derecho de Acceso a la Información Pública*. Buenos Aires: Eduar.
- Mesina, P. (2007). *El derecho de acceso a la información pública y la publicidad de los actos de la administración*. Concepción: Universidad de Concepción.
- Mijangos, J. & González, R. (2010). *Estado constitucional y derechos fundamentales*. México D.F.: Editorial Porrúa.
- Pacheco, C. (2006). *Cultura de la transparencia: primera encuesta de acceso a la Información pública en México*. Guadalajara: Universidad de Guadalajara.
- Pierini, L. (1999). *Derecho de acceso a la información*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Ponce, G. (2011). *Las Fronteras de la Información*. México D.F: Novum.
- Rodríguez, J. (2011). *Estudios sobre el secreto de las comunicaciones*. Madrid: La Ley.

Roig, A. (2010). *Derechos Fundamentales y Tecnologías de la Información y Comunicación*. Barcelona: Bosch.

Salazar, D. (2009). *Hacia una nueva arquitectura de la información pública: información pública y política social en el Distrito Federal*. México D.F: Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal.

Salmon, C. (2010). *Doctrina jurisprudencial temática acerca de la acción de acceso a la Información Pública en el Ecuador*. Guayaquil: Graba.

Velásquez, N. (2010). *Acceso a la información pública*. Guayaquil: Velázquez Coello.

Velásquez, S. (2010). *Manual de Derecho Procesal Constitucional Ecuatoriano*. Guayaquil: Edino.

Villanueva, E. & Luna I. (2004). *Derecho de acceso a la información pública*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

Zavala, J., Zavala Luque, J. & Acosta, J. (2012). *Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdicciones y Control Constitucional*. Guayaquil: EDILEX S.A.

Zavala, S. (2009). *Guía a la redacción en el estilo Apa, 6ta Edición*. Recuperado de <http://www.suagm.edu/umet/biblioteca/pdf/GuiaRevMarzo2012APA6taEd.pdf>