



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

LA INFORMACIÓN PÚBLICA CONTENIDA EN ENTIDAD PRIVADA Y
LA ACCIÓN DE ACCESO A ESA INFORMACIÓN COMO GARANTÍA
JURISDICCIONAL

MORENO MERCHAN JHONNY FREDDY
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

MACHALA
2018



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

LA INFORMACIÓN PÚBLICA CONTENIDA EN ENTIDAD
PRIVADA Y LA ACCIÓN DE ACCESO A ESA INFORMACIÓN
COMO GARANTÍA JURISDICCIONAL

MORENO MERCHAN JHONNY FREDDY
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPÚBLICA

MACHALA
2018



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

EXAMEN COMPLEXIVO

LA INFORMACIÓN PÚBLICA CONTENIDA EN ENTIDAD PRIVADA Y LA
ACCIÓN DE ACCESO A ESA INFORMACIÓN COMO GARANTÍA
JURISDICCIONAL

MORENO MERCHAN JHONNY FREDDY
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

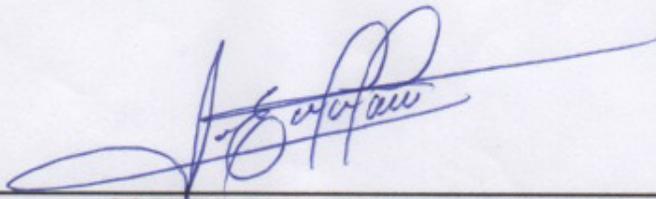
CORREA CALDERON JOSE EDUARDO

MACHALA, 17 DE AGOSTO DE 2018

MACHALA
17 de agosto de 2018

Nota de aceptación:

Quienes suscriben, en nuestra condición de evaluadores del trabajo de titulación denominado LA INFORMACIÓN PÚBLICA CONTENIDA EN ENTIDAD PRIVADA Y LA ACCIÓN DE ACCESO A ESA INFORMACIÓN COMO GARANTÍA JURISDICCIONAL, hacemos constar que luego de haber revisado el manuscrito del precitado trabajo, consideramos que reúne las condiciones académicas para continuar con la fase de evaluación correspondiente.



CORREA CALDERON JOSE EDUARDO
0704778836
TUTOR - ESPECIALISTA 1



PEÑA ARMIJOS GUIDO ECUADOR
0702200205
ESPECIALISTA 2



ANDINO ESPINOZA JULIO FERNANDO
0101363927
ESPECIALISTA 3

Fecha de impresión: jueves 16 de agosto de 2018 - 13:05

Urkund Analysis Result

Analysed Document: Jhonny Moreno - Práctico Complejivo UTMACH.docx
(D40305911)
Submitted: 6/22/2018 2:18:00 AM
Submitted By: jecorrea@utmachala.edu.ec
Significance: 6 %

Sources included in the report:

AUCAPENA CARDENAS MIGUEL ANGEL_PT-010517.pdf (D29651267)
acceso informacion Ericka.docx (D26743706)
Rev Tema del Urkund.docx (D30250585)
https://redequinoccio.files.wordpress.com/2016/12/resolucion_uaf-dg-vr-2016-004secretos-confidencial-uaf.pdf
<https://miguelangelblanes.com/2015/09/30/el-derecho-de-acceso-a-la-informacion-publica-es-un-derecho-fundamental/>
<http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/ecu123906.pdf>
https://www.ichitaip.org/infoweb/archivos/ensayos/ai_derecho_fundamental.pdf
https://www.cedla.org/sites/default/files/lineamientos_discusion_politica_acceso_informacion_BNDES.pdf

Instances where selected sources appear:

11

CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

El que suscribe, MORENO MERCHAN JHONNY FREDDY, en calidad de autor del siguiente trabajo escrito titulado LA INFORMACIÓN PÚBLICA CONTENIDA EN ENTIDAD PRIVADA Y LA ACCIÓN DE ACCESO A ESA INFORMACIÓN COMO GARANTÍA JURISDICCIONAL, otorga a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tiene potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

El autor declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

El autor como garante de la autoría de la obra y en relación a la misma, declara que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que asume la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 17 de agosto de 2018



MORENO MERCHAN JHONNY FREDDY
0703181701

RESUMEN

El derecho a la información ha merecido el reconocimiento universal que lo ha convertido en una proclama, con regulación y ejercicio en casi todos los países del mundo y respecto del cual la doctrina y la jurisprudencia mucho han dicho. En la región, organismos como la Organización de Estados Americanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus respectivos instrumentos mencionan casi en forma similar el reconocimiento de este derecho. Ecuador como suscriptor y miembro de organismos internacional y de sus respectivos instrumentos internacionales, recoge en la Constitución de 2008 ese derecho, y para garantizar su ejercicio ha instaurado también a nivel constitucional dos mecanismos a través de los que se lo ejercita: el hábeas data y la acción de acceso a la información pública regulados en los arts. 92 y 91 respectivamente. Para solucionar la situación en el presente trabajo, se aborda el estudio de la acción de acceso a la información pública como mecanismo para obtener ese tipo de información cuando ella se encuentra en una entidad privada, de eso trata este problema. Se aborda el problema con ayuda del método sistemático apoyado en fuentes legales, doctrinales y jurisprudenciales, que permitieron con el estudio de las variables, concluir que en el presente caso, existió vulneración del derecho a obtener información pública y que su situación jurídica se resuelve con una acción jurisdiccional de acceso a la información pública.

Palabras clave: información pública, reservada, acción de acceso a la información.

ABSTRACT

The right to information has deserved the universal recognition that has made it a proclamation, with regulation and exercise in almost all the countries of the world and about which doctrine and jurisprudence have said much. In the region, organizations such as the Organization of American States and the Inter-American Court of Human Rights in their respective instruments mention almost similarly the recognition of this right. Ecuador as a subscriber and member of international organizations and their respective international instruments, includes in the 2008 Constitution that right, and to ensure its exercise has also established at the constitutional level two mechanisms through which it is exercised: the habeas data and the action of access to public information regulated in arts. 92 and 91 respectively. In order to solve the situation in the present work, the study of the action of access to public information as a mechanism to obtain this type of information when it is in a private entity is addressed, that is what this problem is about. The problem is approached with the help of the systematic method supported by legal, doctrinal and jurisprudential sources, which allowed the study of the variables, to conclude that in the present case, there was a violation of the right to obtain public information and that their legal situation is resolved with a jurisdictional action of access to public information.

Keywords: public, reserved information, access to information action.

ÍNDICE

RESUMEN	1
ABSTRACT	2
ÍNDICE	3
DESARROLLO	6
Regulación internacional	6
Derecho a la Información y derecho de acceso a la información pública.	8
La Constitución de Montecristi de 2008 y el derecho a la información.	8
La información pública contenida en instituciones públicas y privadas.	9
Información pública de carácter reservada o confidencial	10
Información pública estratégica y sensible a los intereses de las empresas públicas.	12
Vías y trámite para el ejercicio de la acción de acceso a la información pública en el Ecuador.	13
9. Legislación comparada	13
9.1 Brasil:	13
9.2 México:	13
CONCLUSIONES	16
BIBLIOGRAFÍA	18

INTRODUCCIÓN

En presente trabajo corresponde a la dimensión práctica de la modalidad de titulación examen complejo, previo a la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República por la Universidad Técnica de Machala. Consiste en el análisis dogmático y jurídico de la acción constitucional de acceso a la información pública para dar solución a un problema planteado a través del Reactivo práctico 7782 asignado para el presente trabajo. El problema consiste en que Johao es un joven político que se encuentra realizando una investigación sobre la inversión que se realiza en los proyectos sociales que dirigen algunas fundaciones. Acude y solicita a una fundación que ejecuta sus actividades principalmente con recursos privados y mínimamente con recursos públicos, el presupuesto económico aprobado para el año 2017. La Fundación no brinda respuesta a la solicitud de Johao, quien luego de varios insistos, obtiene respuesta verbal por la secretaría de la Fundación, quien argumenta que al ser una fundación privada no tienen el deber de proporcionar información acerca de su presupuesto anual.

Una vez planteado el problema, por medio del presente trabajo se analizará si existe vulneración de derechos y, de existir, ¿Qué garantía jurisdiccional podría presentar Johao en contra de la entidad privada?, para lograr los propósitos de esta investigación se ha planteado como objetivo general: establecer si existe vulneración de derechos y resolver la situación jurídica de Johao. Como objetivos específicos: a) determinar la acción procedente que le asiste para garantizar el ejercicio de su derecho; y, b) Establecer si las instituciones privadas están o no exentas de entregar información pública. Para lograr los objetivos propuestos se realizó un análisis sistemático de la normativa internacional y nacional referente al tema en cuestión, además se acudió a la doctrina y a la jurisprudencia, para darle rango académico al presente trabajo de titulación.

Este trabajo reviste importancia en la medida que permite, en base a la normativa internacional, constitucional, legal y reglamentaria, sentar las bases legales para dilucidar la procedencia o no, de la acción de acceso a la información cuando la información pública o los recursos públicos por mínimos que sean, se encuentren en poder de fundaciones privadas.

Casi todos los Estados del mundo sea de forma individual o agrupados en organismos internacionales o regionales han reconocido el “derecho a la información”, dotándola por ende a éste de rango universal. Organismos como Naciones Unidas (en adelante UN), la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA), y otras organizaciones que agrupan a Estados europeos, a países africanos, entre otros, a través de Convenciones, Cartas o Instrumentos Internacionales, contemplan como normativa supra estatal, el derecho a la información.

Ecuador en esa línea de regulación internacional de respeto a los tratados internacionales que sobre la materia ha firmado, así como en atención a su participación en los organismos internacionales de los cuales forma parte, en la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE) de 2008, introduce como garantía jurisdiccional la acción de acceso a la información pública como un mecanismo para garantizar el universalmente reconocido “derecho a la información”, y establece su objeto en el art. 91, luego la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), lo amplía en los arts. 47 y 48.

Corresponde a la denominada Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante LOTAIP), la normativización y al Reglamento General a la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante RGLOTAIP), la reglamentación normativa de lo referente al acceso a la información, con lo que se configura en el Ecuador, su marco normativo.

DESARROLLO

1. Regulación internacional

A nivel supra, la Declaración Universal de Derechos Humanos, sienta las bases para la constitucionalización estatales y para la observación del derecho a la información pública cuando en el art. 19 señala que:

“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

En el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, en el art. 19 a partir del numeral 2 señala que:

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

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

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;*
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.*

Por su parte la Corte Europea de los Derechos del Hombre regula la asociación o relación que existe entre "libertad de expresión", "libertad de recibir información" y el "acceso a los archivos de la administración", a pesar de que ellas ameritan ciertas diferenciaciones reservas. En Europa la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea regula el acceso a la información en el art. 42, señala que:

“Derecho de acceso a los documentos Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado

miembro tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión”.

En África, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los pueblos la regula en el art. 9.1 señala que “Todo individuo tendrá derecho a recibir información” como se desprende, a pesar del tratarse de un reconocimiento amplio, sin embargo sienta las pautas para la regulación interna en sus Estados miembros sobre el derecho al acceso a la información, por lo que las regulaciones estatales africanas en sus constituciones sientan las bases para garantizar ese derecho y posteriormente las desarrollan en las respectivas leyes orgánicas internas.

En el continente americano, según la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “un mecanismo transparente que ofrezca acceso a la información en poder del Estado es también esencial para fomentar un clima de respeto por la totalidad de los derechos humanos”, de ahí que el derecho de acceso a la información viene a constituirse un componente del derecho a la verdad. La Convención Americana de Derechos Humanos protege el derecho a acceder y a recibir información y en idéntico sentido que lo regulado en el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 13 en sus numerales 1 y 2, señalan que:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas” (Organización de Estados Americanos).

2. Derecho a la Información y derecho de acceso a la información pública.

Para profundizar un poco en la problemática, es necesario contextualizar el tema del problema conforme a la regulación ecuatoriana para ubicarlo en el escenario regulatorio nacional, es por ello que, a continuación partiremos de la regulación del derecho a la información para luego ir desembocando en el análisis jurídico del acceso a la información pública.

3. La Constitución de Montecristi de 2008 y el derecho a la información.

Ecuador fiel a sus compromisos instrumentales suscritos como consecuencia de su pertenencia a los diferentes organismos internacionales, norma en la Constitución de 2008 ese derecho a la información como uno de los derechos del “buen vivir” en la Sección III del Capítulo II, en la cual se regula en toda la sección conjuntamente con el derecho a la comunicación, al punto que los ha considerado como un servicio público (García & Ávila).

4. La Constitución y la garantía jurisdiccional de acceso a la información pública

La CRE en el art. 18.2 garantiza el goce individual o colectivo de este derecho, reconociéndose como parte de los derechos a la “Comunicación en Información” y formando parte sustantiva de una categoría más amplia de derechos como los “del buen vivir”. El citado art. señala como parte del derecho a la comunicación e información el acceso libre a la información generada en instituciones públicas o privadas que de alguna manera manejen fondos o ejerzan de algún modo funciones públicas, acceso que debe observar el respeto a la reserva de cierta información bajo parámetros legales.

En sentido limitado, este derecho constituye “una prerrogativa de los ciudadanos frente al Estado y de cara a los actores sociales no estatales que poseen información pública, como las empresas privadas que, por ejemplo... (sic)” (Gómez Mallea, 2013), pero en el caso ecuatoriano, y en un sentido más amplio, no solamente inmiscuye a los actores sociales no estatales sino también a los estatales públicos.

En el Ecuador, el reconocimiento del derecho a la información ha institucionalizado dos mecanismos o garantías jurisdiccionales para su precautela. Es así que la CRE., regula en el art. 91 la acción de acceso a la información pública, y en el art. 92 la

acción de hábeas data, ambas encaminadas a salvaguardar el derecho a la información, pero con notables diferencias. Así por ejemplo, el hábeas data aunque es una forma o modalidad de acceso a la información pública, difiere mucho de la acción de acceso, ya que aquella versa sobre información que le compete únicamente al solicitante; mientras que la última versa sobre información considerada de orden público que la puede solicitar cualquier persona. Empero, a decir de la doctrina, tanto hábeas data como el acceso a la información pública tienen carácter subsidiario del amplio derecho a la información. (Pozo Chamorro, 2005).

Establecida la diferencia entre ambas instituciones protectoras de la información pública, corresponde centrar el análisis en la acción de acceso a ella. En ese sentido se hará un esfuerzo por construir una acepción que desde la perspectiva académica, permita la solución del problema objeto de este estudio.

De manera generalizada se ha asociado al acceso a la información pública “como herramientas de control social en un Estado de derecho” (Sanz Salguero, 2016), pero se trata de una denominación muy amplia y generalizada, puesto que existen además otras herramientas de control social, por lo que hay que ir perfilando una acepción un poco más particularizada como la que sostiene que acceso a la información pública “es la prerrogativa que tiene el ciudadano de “acceder” a la información que poseen las entidades de naturaleza pública” (Sanz Salguero), a la luz de esta definición, se sustrae una cuestión que merece debate:

5. La información pública contenida en instituciones públicas y privadas.

Para resolver esta pregunta hay que acudir a la normativa ecuatoriana a fin de dar a su vez solución a la problemática de este trabajo de titulación y definir si en el caso que nos ocupa procede o no la acción de acceso a la información pública.

El art. 47 de la LOGJCC nos ofrece quizás una solución a priori aunque no del todo efectiva, pues como veremos luego, existen en el mismo artículo excepciones que requiere un análisis un poco más profundo, pero primero veamos esa solución primaria que da el citado art. 47 cuando se refiere a lo que ha de entenderse para los fines de la acción la información pública estableciendo que es “aquella que emane o que esté en poder de entidades del sector público o entidades privadas que, para el tema materia de la información, tengan participación del Estado o sean concesionarios de

éste”. Como se puede notar de la citada regulación, la acción de acceso a la información pública procede cuando ésta se encuentre en poder de entidades públicas o privadas.

Ahora bien, como lo advertimos arriba, se trataría de una solución primaria pero no del todo completa, pues habrá que tener presente las excepciones que establece el mismo artículo cuando señala que “No se podrá acceder a información pública que tenga el carácter de confidencial o reservada, declarada en los términos establecidos por la ley. Tampoco se podrá acceder a la información estratégica y sensible a los intereses de las empresas públicas”.

Frente a las dos excepciones corresponde hacer un análisis interpretativo de ambas para ofrecer una respuesta adecuada. En el primer caso para analizar si es procedente o no esta acción, cuando la información pública que se solicita, sea de carácter reservada o confidencial, lo que puede generar cierta confusión que podría ocasionarse cuando en el primer inciso el citado art. señala que “También procederá la acción cuando la denegación de información se sustente en el carácter secreto o reservado de la misma”. Por lo que, para aclarar el panorama corresponde establecer ¿cuál es la información pública reservada o confidencial establecida por la ley? En el segundo caso, corresponde establecer que información pública considerada como estratégica y sensible a los intereses de las empresas públicas?

6. Información pública de carácter reservada o confidencial

El Reglamento General a Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante RGLOTAIP) en el art. 9 en concordancia con las excepciones de la LOGJCC ha señalado que:

“... (sic) no procede el derecho de acceso a la información pública sobre documentos calificados motivadamente como reservados por el Consejo de Seguridad Nacional y aquella información clasificada como tal por las leyes vigentes, tal como lo dispone la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública”.

De conformidad con lo indicado le correspondía al ex Consejo de Seguridad Nacional hoy Ministerio de Coordinación de Seguridad (en adelante MCS), la labor de calificar

de forma motivada, qué documentos serán de carácter reservados, lo que deriva en otro esfuerzo para poder averiguar cuáles son los documentos que hasta el momento el MCS ha calificado como reservados.

Corresponde también establecer cuál es la información clasificada como reservada por las leyes vigentes, con lo que aún no se puede solucionar la cuestión, pues sin duda habrá de hacer un nuevo esfuerzo por emprender esa labor. Sin embargo, para emprender esa labor, el mismo RGLOTAIP da las primeras pautas cuando en el art. 10 al referirse a la información reservada obliga a las instituciones de su competencia a llevar:

“... (sic) un listado ordenado de todos los archivos e información considerada reservada, en el que constará la fecha de resolución de reserva, período de reserva y los motivos que fundamentan la clasificación de reserva. Este listado no será clasificado como reservado bajo ningún concepto y estará disponible en la página web de cada institución”.

Esto conlleva a su vez, un análisis y búsqueda sistemática de los listados de la información reservada en las diferentes páginas web de cada institución de aquellas que operan al ámbito del RGLOTAIP, pues a decir de la norma citada arriba, ese listado es público, con lo que ya existe una pauta para comenzar la búsqueda, primero de esas instituciones y luego de aquellos catálogos o listados.

Continuando con el análisis sistemático, se ha de partir con el conocimiento general de cuál es la información reservada que señala el art. 17 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (en adelante LOTAIP), cuya petición mediante la acción de acceso a la información pública resulta improcedente. La regulación de la ley al igual que su reglamento concede al MCS la calificación de documentos que han de ser reservados, y que conforme al citado art. son:

“... (sic) 1) Los planes y órdenes de defensa nacional, militar, movilización, de operaciones especiales y de bases e instalaciones militares ante posibles amenazas contra el Estado;

- 2) *Información en el ámbito de la inteligencia, específicamente los planes, operaciones e informes de inteligencia y contrainteligencia militar, siempre que existiera conmoción nacional;*
 - 3) *La información sobre la ubicación del material bélico cuando ésta no entrañe peligro para la población; y,*
 - 4) *Los fondos de uso reservado exclusivamente destinados para fines de la defensa nacional; y,*
- b) Las informaciones expresamente establecidas como reservadas en leyes vigentes”.*

Es la letra b de la citada norma legal, la que genera incertidumbre o al menos complejidad en el conocimiento de ese tipo de información, lo que implica una revisión minuciosa de más de treinta mil leyes vigentes en Ecuador hasta la actualidad, lo que torna tedioso pero necesario para los efectos de establecer cuándo procede o no una acción jurisdiccional de acceso a la información pública. En conclusión el carácter reservado de la información pública, a decir de la jurisprudencia (Silva García , 2001) internacional ha dado origen a una figura jurídica a la que se la denomina “reserva de información o secreto burocrático.

7. Información pública estratégica y sensible a los intereses de las empresas públicas.

El art. 20.6 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas (en adelante LOEP) establece la confidencialidad de la información estratégica y sensible a los intereses de las empresa públicas, y da pautas respecto de las actividades o sectores en los esa información merece esa confidencialidad siendo éstos el tecnológico, el comercial y de mercado. Además, advierte esta norma que este tipo de información pública que generan esas empresas, está protegida por el régimen legal de propiedad intelectual e industrial nacional e internacional. La protección de confidencialidad está encaminada, entre otras cosas, a como dice la norma “precautelar la posición de las empresas en el mercado”, la labor de determinar la información estratégica y sensible le compete al Directorio se esta clase de empresas.

Por su parte, los arts. 45 y 46 de la LOEP regulan los sistemas y el manejo de la información generada por las empresas públicas dentro de la cual consta aquella información considerada estratégica y sensible” a los interese de esta clase de

empresas, remitiendo además, regulaciones que sobre la materia regula la LOTAIP y su respectivo reglamento.

8. Vías y trámite para el ejercicio de la acción de acceso a la información pública en el Ecuador.

Al respecto conforme al art. 22 de la LOTAIP, existe dos vías para garantizar el derecho de acceso a la información: a) mediante requerimiento judicial con la interposición del recurso de acceso a ella reglamentado en la citada ley; y b) mediante la acción constitucional.

El trámite en la LOTAIP se encuentra regulado en su art. 22, en tanto que el trámite de acción constitucional lo regulan los arts. 91 de la CRE; 6 y siguientes y 47 y 48 de la LOGJCC, todas esas regulaciones determinan el procedimiento a seguir.

9. Legislación comparada

9.1 Brasil:

En Brasil, el derecho de acceso a la información está regulado a nivel constitucional, es así que la Constitución Federal de ese país Constitución de la República Federal de Brasil de 1988 (en adelante CRFB/88), que en artículo 5o., XXXIII señala que:

“Todos tienen derecho a recibir de los órganos públicos información de interés particular, o de interés colectivo o general, que será suministrada en los plazos fijados por la ley, bajo pena de responsabilidad, reservando aquella cuyo sigilo sea imprescindible para la seguridad de la sociedad y del Estado”

Mientras que el Artículo 37, # 3 o., II señala que le compete a la ley de la materia será la encargada de disciplinar las formas de participación se los usuarios en la administración pública directa e indirecta sobre todo regulando de forma específica el acceso a los registros administrativos y a la información sobre actos de gobierno, lo que según el artículo 216, # 2º, le corresponde a la administración pública brasileña la gestión de la documentación del gobierno y las providencias y todos los recaudos y procesos para permitir su consulta a los ciudadanos o instituciones que la requieran (Perlingeiro, 2013).

9.2 México:

México por ser Estado federal cuenta con regulación federal y estatal, por cuestiones de espacio, solamente se mencionara la regulación federal y como muestra la de un

Estado, la de Sinaloa. En esos paradigmas la regulación mexicana general de la materia es la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (en adelante LFTAIPG), y en el caso particular de un Estado, el de Sinaloa, la denominada Ley de Acceso a la Información Pública del Estado de Sinaloa, esto demuestra la configuración de la regulación mexicana respecto a esta materia.

Un aspecto importante para efectos comparativos resulta las definiciones contenidas en esas regulaciones en lo referente a los conceptos información, información pública, así por ejemplo, la LFTAIPG define en el art. 3 del apartado v, a la información como "La contenida en los documentos que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o conserven por cualquier título", lo que a decir de GARCÍA equipara los conceptos de información y documento (García López , 2017). En la regulación de la materia del Estado de Sinaloa la información pública es entendida como "Todo registro, archivo o cualquier dato que se recopile, mantenga, procese o se encuentre en poder de las entidades públicas a que se refiere esta Ley", y respecto de documento, la Ley federal en el art. 3 del apartado III, en GARCÍA (2017) lo define como:

"Los expedientes, reportes, estudios, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directivas, directrices, circulares, contratos, convenios, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o bien, cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos, sin importar su fuente o fecha de elaboración. Los documentos podrán estar en cualquier medio, sea escrito, impreso, sonoro, visual, electrónico, informático u holográfico".

Por su parte respecto de lo que debe entenderse en ese país como datos personales, la misma LFTAIPG en el art. 3, apartado II, la define como:

"La información concerniente a una persona física, identificada o identificable, entre otra, la relativa a su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad"

En conclusión en los Estados Unidos de México el sistema normativo respecto al derecho a la transparencia de la información “evidencia mecanismos jurídicos e institucionales que permiten a cualquier ciudadano no sólo el acceso a la información sino también a los medios necesarios para realizar los reclamos correspondientes” (Vera Martínez, 2015), y en ese país esta figura ha servido para luchar contra la corrupción. El organismo encargado de regular el acceso a la información pública en México por mandato constitucional, según la reforma a la Constitución del 2014 en su artículo 6, le asigna esa función al Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (en adelante IFAIPD). De ahí que es el IFAIPD, el organismo encargado de observar las políticas de cumplimiento de las regulaciones referentes al acceso a la información pública en los Estados Unidos Mexicanos.

CONCLUSIONES

Frente a los objetivos propuestos se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1. En el hipotético que se vislumbra del reactivo en estudio, existe una vulneración de derecho al joven investigador Johao, quien ve truncada su labor investigativa, por la negativa de la fundación a proporcionarle la información pública que requiere para poder concluir su trabajo.
2. Respecto a la negativa de la fundación a entregar información alegando que ella es una entidad privada y no una entidad pública. Luego del análisis sistemático de la CRE, de la LOGJCC, de la LOTAIP y del RGLOTAIP, así como de la doctrina, pero de manera concreta el art. 47 de la citada LOGJCC involucra, para los fines de la acción de acceso a la información pública, también a las entidades privadas que tengan dice la ley "... (sic) participación del Estado o sean concesionarios de éste" (Ediciones Legales), y como el presente caso, la fundación conforme a lo planteado en el reactivo en estudio, tiene participación de recursos públicos que aunque sean mínimos, no le quita esa calidad de ser públicos. Por lo que bajo el argumento de ser privado y conforme al citado art. 47, es improcedente la negativa de la fundación a entregar información pública al joven Johao.
3. En cuanto a qué acción ha de plantear el joven Johao para para el ejercicio del derecho vulnerando con la negativa de la fundación a entregarle la información solicitada, luego de analizada la doctrinal, la Constitución y la ley, se ha determinado claramente que la acción procedente para precautelar ese derecho es la acción de acceso a la información pública regulada en el art. 91 de la CRE y en los art. 47 y 48 de la LOGJCC. A esta conclusión se llegó además, luego de analizar las posibles excepciones contempladas en la ley de la materia y en su reglamento, respecto a lo que ha de considerarse como información pública reservada que no es objeto de acceso a la información pública, empero, por cuanto el reactivo n. 7762 no señala ese particular, se asumió que no se trata de ese tipo de información pública restringida y considerada reservada por el MCS.

4. Como conclusión adicional pero necesaria, se debe acotar que la dificultad para conocer el carácter reservado, secreto, confidencial o sensible de la información pública catalogada en esos términos, puede provocar que en algunas ocasiones ante el desconocimiento, se presenten acciones respecto de información pública reservada y sean rechazadas por el juzgador que podría en ocasiones dar asideros a aspectos de corrupción que puede llegar, como en Argentina, a atentar contra la transparencia (Farioli, 2015). O en otros casos las acciones lleguen a ser desechadas por mero desconocimiento de lo que ha de entenderse por información reservada por las leyes vigentes, como en el caso de la acción instaurada por la Cervecería Nacional siguió en su momento contra el Servicio de Rentas Internas (STC-AAIP-17204-2016-03822, 2016).

5. Finalmente ante la dificultad que puede entrañar el hecho de conocer cierta información pública reservada, ya sea por razones de seguridad o de protección de información sensible de empresas públicas, se recomienda reforzar los principios de disponibilidad y accesibilidad. El primero de ellos, en el sentido de organizar las informaciones que se encuentren disponibles mediante el empleo de ciertos instrumentos prácticos operativos, así como difundir la información disponible y publicitar; y, el segundo, viabilizando los mecanismos adecuados de acceso para que los ciudadanos puedan ejercitar de forma adecuada sus derechos (Medina Huerta,, Sánchez Vanderkast, Mireles Cárdena, Guzmán Amaya, & Blázquez Ochando, 2014), y de esta manera, evitar posibles obstáculos gubernamentales, cuando se pretenda requerir una información que afecte a los intereses del Estado en casos en los que se busque en sus instituciones, información que pueda servir para investigar posibles casos de corrupción en su interior. De allí que por ejemplo, se plantee la necesidad de que esa información sea sujeta a control de entidades autónomas no gubernamentales como un independiente Consejo para la Transparencia (Álvarez Valenzuela, 2016) como se plantea en México o de un organismo similar. Dejando sentada esta inquietud para una futura línea de investigación.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Valenzuela, D. (2016). Acceso a la información pública y protección de datos personales ¿Puede el Consejo para la Transparencia ser la autoridad de control en materia de protección de datos? *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 23(1), 51-79. Recuperado el 14 de 06 de 2018, de <http://www.redalyc.org/pdf/3710/371046600003.pdf>
- Ediciones Legales. (08 de 11 de 2017). FIEL WEB. Recuperado el 13 de 06 de 2018, de <https://www.fielweb.com/Index.aspx?vhgdegatt6>
- Farioli, M. I. (2015). Scielo. Obtenido de http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-37272015000100006
- García López , G. (2017). El acceso a la información de la administración pública en los Estados Unidos Mexicanos: la regulación del principio de libre información. *Investigación Bibliotecológica*, 21(43), 107-138. Recuperado el 09 de 06 de 2018, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-358X2007000200005
- García, N., & Ávila, C. (s.f.). Scielo. Recuperado el 15 de 06 de 2018, de <http://www.scielo.org.co/pdf/pacla/v19n1/v19n1a11.pdf>
- Gómez Mallea, A. (2013). El derecho de la información como marco general de la libertad de expresión de los periodistas. *Punto Cero*, 18(16), 33-50. Recuperado el 15 de 06 de 2018
- Medina Huerta,, M., Sánchez Vanderkast, E., Mireles Cárdena, C., Guzmán Amaya, P., & Blazquez Ochando, M. (2014). La información medioambiental en México: acceso a la información pública federal. *Interamericana de Bibliotecología*, 23(2), 141-150. Recuperado el 15 de 06 de 2018, de <http://www.scielo.org.co/pdf/rib/v37n2/v37n2a3.pdf>
- Perligeniro, R. (2013). El libre acceso a la información, las innovaciones tecnológicas y la publicidad de los actos procesales. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 46(136), 201-233. Recuperado el 09 de 06 de 2018, de

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332013000100007

Pozo Chamorro, J. (24 de 11 de 2005). *DerechoEcuador.com*. Recuperado el 13 de 06 de 2018, de <https://derechoecuador.com/el-derecho-de-acceso-a-la-informacioacuten>

Sanz Salguero, F. (2016). Relación entre la protección de los datos personales y el derecho de acceso a la información pública dentro del marco del Derecho comparado. *Ius et Praxis*, 22(1), 323-376. Recuperado el 13 de 06 de 2018, de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v22n1/art10.pdf>

Silva García , F. (2001). EL DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: ¿Un derecho fundamental incómodo? *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*(24), 285-308. Recuperado el 14 de 06 de 2018, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000100009

Vera Martínez, M. (2015). El acceso a la información pública y su impacto en la corrupción. El caso de México. *Gestión y análisis de las políticas públicas*(3), 1-14. Recuperado el 09 de 06 de 2018, de <http://www.redalyc.org/pdf/2815/281538241003.pdf>

STC-AAIP-17204-2016-03822, 17204-2016-03822 (Unidad Especializada Cuarta de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Quito 18 de 07 de 2016). Recuperado el 15 de 06 de 2018, de <https://www.google.com.ec/search?q=SENETNCIA+SRI+ACCESO+A+LA+INFORMACION&oq=SENETNCIA+SRI+ACCESO+A+LA+INFORMACION&aqs=chrome..69i57.7064j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF->