



Límites institucionales para modelos de políticas de talla única: evidencia sobre el acceso a la información pública en Chile, Perú y Uruguay¹

Rafael Piñeiro (Universidad Católica del Uruguay)

Paula Muñoz (Universidad del Pacífico, Perú)

Fernando Rosenblatt (Universidad Diego Portales, Chile)

Cecilia Rossel (Universidad Católica del Uruguay)

Fabrizio Scrollini (Data Uruguay)

¹Este documento forma parte del proyecto # FCE_1_2017_1_136604, Fondo Clemente Estable, Agencia Nacional de Investigación e Innovación (ANII), Uruguay.

Resumen

Aunque en las últimas dos décadas muchos países de América Latina han adoptado leyes de acceso a la información pública, existen diferencias significativas en el diseño institucional que los países han creado para garantizar el cumplimiento de este derecho. Así, por ejemplo, Chile, Perú y Uruguay presentan tres modelos diferentes de instituciones destinadas a la supervisión y garantía del derecho de acceso a la información pública. La investigación desarrollada en el marco del proyecto “Transparencia y acceso a la información pública en Uruguay, Chile y Perú (ANII FCE_1_2017_1_136604)” muestra que las diferencias en el diseño de las instituciones de supervisión del acceso a la información pública en estos tres países se explican por presiones isomórficas que. Estos hallazgos destacan la importancia de considerar los constreñimientos domésticos en la difusión de políticas públicas.

La expansión de las leyes

En las últimas dos décadas, muchos países de todo el mundo han adoptado leyes de libertad de información². Esta ola de legislación ha mostrado diferencias en cuanto a las características de las leyes y en su diseño institucional. Las investigaciones sobre la expansión de las leyes de libertad de información han enfatizado las condiciones que llevaron a la promulgación de estas leyes³. Sin embargo, la expansión de las leyes de libertad de información no fue uniforme, especialmente en términos de diseño institucional y de implementación.

El proyecto “Transparencia y acceso a la información pública en Uruguay, Chile y Perú” analiza los factores que están detrás de la variación en el diseño de las instituciones que garantizan y supervisan el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública en estos tres países. En particular, teoriza una dimensión crucial de la variación relevante del diseño institucional, la fortaleza de jure de la institución supervisora. En base al estudio en profundidad de los procesos que llevaron a la creación de las instituciones supervisoras del derecho de acceso a la información pública en Chile, Perú y Uruguay se explican las diferencias entre países en la fortaleza de jure de las instituciones de supervisión a partir de presiones isomórficas domésticas.

²Ver, entre otros, Banisar, David. 2006. “Freedom of Information Around the World 2006: A Global Survey of Access to Government Information Laws.” Privacy International <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1707336>; Mendel, Toby. 2009. *El Derecho a La Información En América Latina. Comparación Jurídica*. Quito UNESCO; Darch, Colin., and Peter Underwood. 2005. “Freedom of Information Legislation, State Compliance and the Discourse of Knowledge: The South African Experience.” *The International Information & Library Review* (37):77.

³Ver Darch, Colin., and Peter Underwood. 2005. “Freedom of Information Legislation, State Compliance and the Discourse of Knowledge: The South African Experience.” *The International Information & Library Review* (37):77; Michener, Gregory. 2010. “The Surrender of Secrecy: Explaining the Emergence of Strong Access to Information Laws in Latin America.” PhD in Government, Government, The University of Texas at Austin; Berliner, Daniel. 2014. “The Political Origins of Transparency.” *The Journal of Politics* 76 (2):479. doi: 10.1017/s0022381613001412; Worthy, Ben. 2017. *The politics of freedom of information: How and why governments pass laws that threaten their power*. Manchester: Manchester University Press.

El acceso a la información pública

Las leyes de acceso a la información pública pueden variar en términos del alcance del derecho y de la fuerza de jure de la institución supervisora. En el primero, el rango de variación está asociado con: a) la amplitud de la información que los ciudadanos pueden solicitar o que las instituciones públicas deben poner a disposición del público; b) el tipo y número de instituciones obligadas a cumplir con las disposiciones de la normativa de acceso a la información pública; y c) la existencia de barreras (es decir, reglas que rigen quién puede solicitar información y cómo debe solicitarse).

La segunda fuente de variación en las leyes de acceso a la información pública está asociada a la fortaleza de jure de la institución de supervisión, definida como la interacción entre dos dimensiones: la autonomía y la autoridad para adjudicar y sancionar el incumplimiento⁴. La autonomía se refiere a la independencia en términos del nombramiento y supervivencia de autoridades cuyas decisiones no están sujetas a reconsideración administrativa por una autoridad superior (es decir, las decisiones están libres del control del Poder Ejecutivo). La autoridad refiere a la capacidad para monitorear el cumplimiento, así como para definir y sancionar a los incumplidores en consecuencia.

Tabla 1. Alcance de las leyes de libertad de información en Chile,

	Chile	Perú	Uruguay
Amplitud de información incluida	Cualquier información que esté en posesión de la administración pública, incluida toda la información producida con los presupuestos públicos.	Cualquier información que esté en posesión de la administración pública, incluida toda la información producida con los presupuestos públicos.	Cualquier información que esté en posesión de la administración pública.
Alcance de las instituciones incluidas	Todas las instituciones gubernamentales		
Barreras de Acceso	Cualquier persona física o jurídica tiene derecho a solicitar información de forma gratuita, accesible y sin dar motivo de la solicitud.		

⁴Ver McAllister, Lesley K. 2010. "Dimensions of Enforcement Style: Factoring in Regulatory Autonomy and Capacity." *Law & Policy* 32 (1):61-78 y Scrollini, Fabrizio. 2015. "Right to information arenas: exploring the right to information in Chile, New Zealand and Uruguay." *The London School of Economics and Political Science (LSE)*.

Tabla 2. Fortaleza de Jure de la institución de supervisión de la libertad de información en Chile, Perú y Uruguay.

	Chile	Perú	Uruguay
Autonomía de nombramiento y supervivencia de las autoridades	Nombramiento del consejo CPLT (*) por 6 años por mayoría especial (2/3) en el Senado	Nombramiento por 4 años del director de la DGTAIP (*)- quien ejerce la ANTAIP (*) - y los Magistrados de TTAIP (*) por el Ministerio de Justicia. Se contratan mediante convocatoria abierta.	Nombramiento de miembros de la UAIP (*) por 4 años. Consejo por el poder ejecutivo (decreto presidencial)
Las decisiones están libres de control ejecutivo	CPLT tiene autonomía jurídica y presupuestaria	La TTAIP depende directamente de la Oficina Ministerial (órgano asesor), mientras que la ANTAIP es un órgano jerárquicamente subordinado a la Oficina Viceministerial de Justicia.	La UAIP está subordinada a AGESIC (*), la cual, a su vez, está subordinada a la Presidencia.
Autoridad legal y burocrática para monitorear el cumplimiento	Autoridad legal y alta autoridad burocrática (presupuesto autónomo)	Autoridad legal, baja autoridad burocrática (sin presupuesto autónomo)	Autoridad legal, autoridad burocrática moderada (sin presupuesto autónomo)
Poder legal y autoridad burocrática para definir y sancionar el incumplimiento	CPLT tiene poder legal para resolver apelaciones por incumplimiento y puede imponer sanciones pecuniarias (la ejecución es vinculante)	ANTAIP no tiene potestad legal para resolver recursos o sancionar a instituciones públicas por incumplimiento. Existe un régimen de sanciones. La TTAIP recibe quejas y las resuelve. Puede confirmar o revocar	La UAIP no tiene poder legal para resolver apelaciones o sancionar a las instituciones públicas por incumplimiento (la ejecución no es vinculante)

(*) CPLT (Consejo para la Transparencia), DGTAIP (Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales), ANTAIP (Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública), TTAIP (Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública), UAIP (Unidad de Acceso a la Información Pública (Unidad de Acceso a la Información Pública), AGESIC (Agencia para el Gobierno Electrónico y la Sociedad de la Información (Agencia de Gobierno Electrónico y Sociedad de la Información).

La Tabla 1 describe el alcance del derecho y la Tabla 2 describe la fortaleza de jure de las instituciones de supervisión del derecho de acceso a la información pública en Chile, Perú y Uruguay. Los tres países no varían en la primera dimensión; todos promulgaron leyes de libertad de información que otorgan un amplio alcance del derecho. Sin embargo, existe una variación significativa en la fuerza de las instituciones de supervisión del derecho de acceso a la información pública.

Chile ha construido una institución que disfruta de un alto grado de autonomía y autoridad en comparación con las instituciones análogas en Perú y Uruguay. Chile aprobó en 2008 la ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, que establece que todas las oficinas gubernamentales (nacionales, regionales y municipales), las fuerzas armadas, ministerios y otras oficinas administrativas deben cumplir con la obligación de brindar acceso a la información pública. La ley creó una nueva institución, el Consejo para la Transparencia (CPLT) un órgano jurídico y presupuestario autónomo que supervisa el cumplimiento de la ley, resuelve quejas, emite instrucciones y propone nuevos estándares de transparencia. El CPLT está dirigido por un consejo de cuatro miembros designado por el presidente tras la aprobación de dos tercios del Senado. Su nombramiento es por seis años y puede renovarse una vez. El CPLT chileno puede resolver apelaciones por incumplimiento de solicitudes (mediante auto de protección). También puede sancionar a la máxima autoridad de cada institución con una multa que oscila entre el 20 y el 50 por ciento del salario de la persona.

Las instituciones de supervisión de la libertad de información en Perú y Uruguay son más débiles que la de Chile y exhiben menos autonomía. En 2008, Uruguay aprobó la Ley de Acceso a la Información Pública 18.381. La ley creó la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) como una institución dependiente de la Agencia para el Gobierno Electrónico y la Sociedad de la Información (AGESIC). AGESIC, a su vez, reporta directamente a la Presidencia. La UAIP está encabezada por un consejo de tres miembros, formado por el director de AGESIC, y otros dos miembros designados por el Ejecutivo, que rotan en su rol de presidente. Los miembros son nombrados por cuatro años, con la oportunidad de renovar sus contratos por un período adicional de cuatro años. Si bien la ley establece que la UAIP en Uruguay tiene autonomía técnica, la unidad carece de un presupuesto garantizado e independiente. Al mismo tiempo, si bien tiene la función de supervisar la libertad de información y hacer recomendaciones en caso de incumplimiento de las solicitudes de información, no puede resolver reclamos contra instituciones que no cumplan con la ley. Las sanciones para los funcionarios públicos que obstruyan arbitrariamente el acceso a la información pública solo pueden proceder a través del poder judicial.

Por su parte, Perú aprobó en 2002 la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (27.806). La ley peruana de 2002 no creó una institución de supervisión. La aplicación de la ley estuvo a cargo de cada agencia gubernamental y la supervisión (ocasional y no obligatoria) fue delegada a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM). La Defensoría del Pueblo (Ombudsman) podía recibir denuncias y hacer recomendaciones, pero no podía sancionar. Las denuncias judiciales contra los funcionarios públicos podían, a su vez, canalizarse a través del poder judicial. En enero de 2017, se creó la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública (ANTAIP) a través el decreto legislativo del Ejecutivo 1.353.

Este decreto también creó la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (DGTAIP), que es la oficina pública que ejerce la autoridad. La DGTAIP es un órgano jerárquico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; esta dependencia del Ejecutivo limita severamente la autonomía institucional de la ANTAIP. Además, la ANTAIP solo puede brindar recomendaciones no vinculantes para las entidades públicas. Sin embargo, el decreto legislativo de 2017 también creó el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (TTAIP) y estableció un régimen de sanciones. Este tribunal funciona como el último tribunal administrativo que falla en los casos en que las instituciones públicas no cumplen con las solicitudes de información. La Corte también está ubicada administrativamente dentro del Ministerio de Justicia, pero como un órgano consultivo del Ministro; por lo tanto, es independiente de la DGTAIP (y ANTAIP). Tanto el Director de la DGTAIP como los miembros de la TTAIP son nombrados por el Ministro de Justicia pero seleccionados mediante convocatoria abierta. Como resultado, el caso peruano se destaca en la región como el único caso donde un demandante no necesita patrocinio legal para participar en el proceso de apelación y así evitar los costos adicionales en los que incurren los demandantes en los otros dos países. Antes de la creación de este tribunal administrativo, el sistema de transparencia carecía de poder sancionador. Estos cambios han aumentado la fuerza de la aplicación. En resumen, la ley peruana ha desarrollado un modelo de “dos cabezas” en el que una institución se enfoca en la gestión (ANTAIP) y una segunda (TTAIP), funcionalmente más autónoma que la primera, se enfoca en la resolución de quejas.

Principales hallazgos

El estudio en profundidad del origen de las leyes de acceso a la información pública en Chile, Perú y Uruguay muestra que las presiones isomórficas internas explican la variación en el diseño institucional de las instituciones de supervisión de la libertad de información en Chile, Perú y Uruguay. Este estudio destaca que las preferencias iniciales de los actores con respecto al diseño de las instituciones de supervisión del derecho de acceso a la información pública pueden explicarse por la difusión observada en la ola de expansión de este tipo de leyes. La competencia política también es una fuerza impulsora en la promulgación de leyes de acceso a la información e influye en la fuerza de tales leyes. Sin embargo, la forma en que estas preferencias se materializan en el diseño institucional resultante está mediada por presiones isomórficas domésticas coercitivas y miméticas.

En ausencia de crisis de legitimidad de las instituciones, los modelos institucionales existentes ejercen una presión significativa en el diseño de nuevas instituciones y prevalecen sobre modelos innovadores. Esto reduce la incertidumbre de los actores políticos sobre el desempeño futuro de las instituciones. Los casos de Chile, Perú y Uruguay muestran cómo los modelos institucionales disponibles en cada país influyeron en el diseño de las instituciones de fiscalización del derecho a la información pública. En el caso de Chile, la existencia previa de corporaciones autónomas permitió la creación de una institución de supervisión de la libertad de información altamente autónoma, el CPLT. En contraste, en Perú y Uruguay, los tomadores de decisiones expresaron su preocupación sobre la idoneidad de tener una institución autónoma para abordar las necesidades de supervisión del derecho a la información pública.

En estos dos países, el nivel de autonomía preferido por los promotores suele estar reservado para funciones muy exigentes. En ambos casos, las presiones isomórficas internas limitaron la posibilidad de diseñar instituciones sólidas de supervisión. En Uruguay, los promotores ajustaron sus preferencias en línea con la práctica habitual, sin enfrentarse a una coalición contraria. En Perú, a pesar de que hubo ejemplos de instituciones autónomas que podrían haber permitido la creación de una fuerte institución de supervisión del derecho a la información, las mismas presiones isomórficas internas interactuaron con una coalición de burócratas de alto nivel para bloquear un diseño sólido. Como resultado, el diseño institucional peruano de dos cabezas es más débil en comparación con la propuesta inicial, pero se asemeja a la separación de funciones característica de otras instituciones de supervisión en el país. Mientras que las investigaciones previas se han centrado en los incentivos de los actores políticos locales para promover estrategias efectivas para avanzar en las iniciativas de acceso a la información pública, estos hallazgos destacan la importancia de desentrañar el rol de las presiones isomórficas domésticas para avanzar en la comprensión del diseño de iniciativas similares en contextos diferentes.

Implicancias para las políticas públicas

Los resultados de este estudio interpelan a organizaciones internacionales o grupos de expertos que promueven las leyes de acceso a la información pública descuidando el papel que juegan las presiones isomórficas domésticas una vez que las propuestas, que muchas veces no se adaptan al entorno institucional existente, empiezan a ser discutidas en los países. Esto destaca la importancia de considerar las limitaciones nacionales en la difusión de modelos de talla única.

Si bien nuestro estudio ha analizado la fortaleza de las instituciones de supervisión de la libertad de información en tres casos latinoamericanos, los hallazgos encontrados sientan las bases para la investigación sobre el papel que juegan las presiones isomórficas domésticas en otros casos de diseño institucional y en áreas de políticas más allá de las instituciones de supervisión y la libertad de información.