

POLÍTICA PARA INSTRUMENTAR LA TRANSPARENCIA DE LOS HECHOS QUE SUSTENTAN LAS RESPONSABILIDADES CIVILES Y ADMINISTRATIVAS A CARGO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

Alberto Tagore Jhayya Segovia
Pontificia Universidad Católica del Ecuador

RESUMEN

La Contraloría General del Estado es un actor clave para encauzar al Estado ecuatoriano hacia la eficiencia de la administración pública y la lucha contra la corrupción. Su actividad debe ser preponderante en momentos actuales en los que la confianza en la gestión pública se encuentra socavada por múltiples hechos negativos de conocimiento público. Dentro del contexto enunciado, esta investigación describe el problema jurídico generado en torno a los alcances y limitantes de las políticas institucionales de acceso a la información, respecto a la protección de datos personales. Se busca demostrar las implicaciones en el marco de la gestión pública ante la revelación de los hechos y actores involucrados, y su equilibrio con la garantía de los derechos de acceso a la información pública, la transparencia, la participación ciudadana y el control social. Para ello, se analizan los conceptos jurídicos referidos, la doctrina, la normativa y la jurisprudencia nacional e internacional, con posiciones críticas de su incidencia en la gestión pública y en las políticas institucionales que den cumplimiento, con criterios jurídicos claros, al derecho a acceder a información pública y la protección de datos personales.

Palabras clave: Transparencia. Control Social. Administración pública. Participación ciudadana. Protección de datos personales. Responsabilidades civiles y administrativas.

ABSTRACT

The Office of the Comptroller General of the State is a key player in channeling the Ecuadorian State towards the efficiency of public administration and the fight against corruption. Its activity should be preponderant in current times in which confidence in public management is undermined by multiple negative facts of public knowledge. Within the above context, this research describes the legal problem generated around the scope and limitations of institutional policies of access to information, with respect to the protection of personal data. It seeks to demonstrate the implications in the framework of public management in the face of the disclosure of the facts and actors involved, and its balance with the guarantee of the rights of access to public information, transparency, citizen participation and social control. To this end, the legal concepts referred to, doctrine, regulations and national and international jurisprudence are analyzed, with critical positions of their impact on public management and institutional policies that comply, with clear legal criteria, with the right to access public information and the protection of personal data.

Keywords: Transparency. Social Control. Public administration. Citizen participation. Personal data protection. Civil and administrative responsibilities.

1. INTRODUCCIÓN

El artículo 100 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008) ordena como forma de participación en los diferentes niveles del gobierno, el fortalecimiento de la democracia a través de mecanismos permanentes de transparencia y control social; y, en su aplicación, la Contraloría General del Estado (en adelante CGE). Al pertenecer a la Función de Transparencia y Control Social (FTCS), es el organismo técnico competente para determinar responsabilidades administrativas y civiles e indicios de responsabilidad penal (CRE, 2008, art. 212). De acuerdo a su normativa tiene como visión contribuir al mejoramiento de la administración pública, la buena gobernanza, la transparencia y la lucha contra la corrupción, respetando su misión de controlar el uso eficiente y eficaz de los recursos estatales, en beneficio de la sociedad (CGE, 2023).

El Informe *Ecuador Seguimiento al Compromiso de Lima* por el Observatorio Ciudadano de Corrupción (OCC, 2021), en análisis del compromiso 14, relacionado a temas de gobierno abierto, recoge el criterio del Centro Ecuatoriano de Desarrollo y Estudios Alternativos (CEDEAL), que considera necesario mejorar los mecanismos de difusión de información para efectos de incrementar la participación ciudadana. A su vez, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE, 2021), al analizar la precepción y las repercusiones de la corrupción entre los ciudadanos ecuatorianos, describe que:

La pérdida de confianza socava la legitimidad de los gobiernos y su capacidad para financiar y prestar servicios públicos de buena calidad, lo que crea un círculo vicioso que afecta aún más la satisfacción de los ciudadanos, erosiona el contrato social y debilita la productividad y el crecimiento económico sostenible. (p. 14).

Por su parte, Transparencia Internacional a través de Fundación Ciudadanía y Desarrollo (2021), al medir el Índice de Percepción de la Corrupción (IPC) en el sector público de 180 países, informó que si bien Ecuador muestra una mejora en la percepción de corrupción, de 2017 a 2020, en 2021 desciende, ubicándose en el ranking 105 de 180 países -donde el puesto 1 es más transparente y el puesto 180 es más corrupto-, con una marca de 36 puntos, por debajo del promedio del mundo y de América. Además, de acuerdo con el Barómetro de los Datos Abiertos -ODB, por sus siglas en inglés-, presentado por *World Wide Web Foundation* (Web Foundation, 2018), el país se encuentra en el puesto 67 del ranking mundial, entre 114 países, bajo la comprensión de que las iniciativas de datos abiertos se ven consumidos por los impulsos políticos.

Por ello, la misma OCDE (2021), dentro de sus recomendaciones sobre Integridad Pública, al tratar sobre la forma de “Posibilitar una rendición de cuentas eficaz”, establece la necesidad de implementar un marco de control que salvaguarde la integridad en las entidades del sector público; y, en específico para la Función de Transparencia y Control Social, relieves la obligación de sus integrantes de formular políticas públicas de transparencia.

Además, según el Índice de Disponibilidad de Información a la Ciudadanía sobre la Gestión Institucional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (IDIGI-EFS), presentado por la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores (OLACEFS, 2019), en el caso de la Contraloría General del Ecuador, alcanza el puesto 17 de entre 22 EFS, ubicándola en un nivel medio respecto de disponibilidad de información -por tanto de transparencia-, originando que se sugiera orientar las estrategias para poner a disposición de la ciudadanía y otras partes interesadas, entre otras, la información relativa a los resultados de las auditorías externas.

Con esos antecedentes, en el marco de actuación de la CGE, ésta no puede desatender su obligación de garantizar el ejercicio de los derechos de acceso a información pública, a través de la entrega de datos relacionadas con sus acciones de control y de las responsabilidades determinadas, lo que ha obligado a que se consulte a la Procuraduría General del Estado, respecto del deber de la CGE de entregar información personal de ciudadanos y personas jurídicas que mantienen expedientes, responsabilidades administrativas, glosas, ordenes de reintegro o informes de indicio de responsabilidad penal, y por el cual, mediante oficio No. 15741 de 22 de septiembre de 2021, ha analizado el deber de protección de los datos personales y el traslado la obligación de reserva.

De igual forma, dentro de informes de la CGE, se incluyen datos que permiten identificar las personas involucradas, y relacionarlas con acciones u omisiones y montos de los perjuicios irrogados a los recursos estatales. Esta información, que contiene datos que son parte de aquellos protegidos, han sido regulados recientemente en Ecuador con la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (LOPDP, 2021) y por la nueva Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP, 2023). Sin embargo, no se cuentan con políticas internas que permitan crear mecanismos con criterios jurídicos claros, para revelar esos datos y facilitar su tratamiento.

En este ámbito, la CGE se ha encontrado inmersa en la disyuntiva de si corresponder a la entrega de esa información, frente a la protección de derechos de las personas involucradas y la Constitución, la LOTAIP, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), priorizan el principio de máxima publicidad. En contrapartida, la Constitución, en

los numerales 19 y 20 del artículo 66, instituyen el derecho a la protección de datos personales, a la intimidad personal y familiar, como derecho fundamental, concordante con la Declaración Universal de Derechos Humanos¹, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos², y la Convención Americana de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos lo explica dentro de “la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones” (Serie C No. 151, 2006, párr. 92). En el mismo orden de ideas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2006), indica que este principio “implica un deber básico de recolección, registro y difusión de oficio de información por parte del Estado sobre el ejercicio de sus funciones, de forma tal que permita a las personas obtener información” (p. 39). Al respecto la LOTAIP (2023), prescribe que toda la información que emane o que esté en poder de las instituciones o personas jurídicas de derecho público, es pública y está sometidas al principio de publicidad; basado en que dicha información le pertenece a los ciudadanos y ciudadanas, excluyéndose a aquella por las que exista reserva expresamente establecida en la ley, conforme lo anticipa la Constitución de la República del Ecuador, como es el caso de la información pública personal, derivada de derechos personalísimos.

En la misma línea, la Corte Constitucional ecuatoriana, en cuanto al derecho a la identidad personal, considera lo previsto en la Constitución de la República vigente, en cuyo artículo 66, al definir aquel derecho, incluye “tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales” (CCE-29-21-JI, 2021, párr. 70), pero pese a ser un derecho personalísimo, asegura que podría ser considerada una información personalísima que no debe ser entregada, pero pone en duda su confidencialidad cuando entra en conflicto con el interés de publicarlo. Actualmente, la LOPDP, regula los mecanismos para garantizar el derecho a la protección de datos personales, así como la forma de acceder y decidir sobre la rectificación, actualización y eliminación esa información, incluso de oposición al tratamiento de los datos.

En ese contexto regulatorio, la CGE, actualmente cuenta con un Reglamento de Clasificación de Información Reservada y Confidencial (Acuerdo 005-CGE-2017), que limita

¹ Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

² Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Ratificado por Ecuador, mediante Decreto No. 37 de 9 de enero de 1969, publicado en el Registro Oficial No. 101 de 24 de enero de 1969.

el acceso a información generada en las acciones de control y a aquellas relacionadas con las resoluciones de responsabilidades administrativas y civiles, exceptuándose cuando sea solicitada por las personas inmersas en las mismas, o por efectos de cooperación con la administración de justicia, por orden judicial.

Bajo esas consideraciones, la presente investigación describe de los problemas jurídicos planteados en torno a la necesidad de transparencia y la protección a la información de derechos personalísimos en el trabajo de la CGE, bajo un análisis teórico de la normativa nacional e internacional aplicable al tema; y, la comprensión conceptual y crítica de su incidencia en la gestión pública. Esto se basa en el cumplimiento del objetivo de proponer una política institucional que permita a la CGE desarrollar mecanismos para la difusión transparente de los hechos que sustentan las responsabilidades civiles y administrativas que se encuentren en firme, así como sus actores, en respeto de sus derechos constitucionales y de sus datos personales.

Para llegar a ello, el presente texto analiza en una primera parte los conceptos relacionados con el acceso a la información pública, la participación ciudadana, la transparencia y la protección de datos de carácter personal; para luego abordar la comprensión de la relación jurídica entre la CGE y los sujetos de responsabilidad, en la cual se produce el problema jurídico planteado y del cual se concluirán los lineamientos o políticas institucionales para atender y dar vías jurídicas de solución.

2. PROBLEMA

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE, 2021), refiere que la pérdida de confianza en las instituciones públicas, socava la legitimidad de los gobiernos y su capacidad para otorgar servicios públicos, erosiona el contrato social y debilita la productividad y el crecimiento económico sostenible; por ello, recomienda la necesidad de implementar un marco de control que salvaguarde la integridad en las entidades del sector público y, en específico para la Función de Transparencia y Control Social y las instituciones que la conforman, como el caso de la CGE, reliva la obligación de sus integrantes de formular políticas públicas de transparencia.

La Constitución de la República del Ecuador (CRE), en su número 19 y 20 del artículo 66, instituye el derecho a la protección de datos personales, a la intimidad personal y familiar, como derecho fundamental, en armonía con lo previsto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica. En contraste, el artículo 100

del mismo cuerpo constitucional ordena, como forma de participación ciudadana, el fortalecimiento de la democracia a través de mecanismos permanentes de transparencia y control social.

Acorde con ello, la CGE, actualmente en su Reglamento de Información Reservada y Confidencial, limita el acceso a información generada en las acciones de control y, principalmente, a aquellas relacionadas con las resoluciones de responsabilidades administrativas y civiles, con excepción de cuando sea solicitada por las personas inmersas en las mismas, o por efectos de cooperación con la administración de justicia, por orden judicial.

Por ello, es necesario buscar criterios y políticas institucionales internas de la CGE, que sean claras y debidamente sustentadas, por las cuales se pueda revelar la información, para efectos de que se permita el acceso a información pública, sin que ello implique vulnerar derechos constitucionales de las personas a quienes se determinó responsabilidades civiles y administrativas.

3. MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

3.1. Derecho de Acceso a la Información Pública

El artículo 18, numeral 2 de la CRE dispone que todas las personas, individual o colectivamente, tienen derecho a “acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas”, estableciendo como excepción la reserva de información, de acuerdo con lo previsto en la ley; en igual sentido, el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al referirse al desarrollo de los derechos de libertad de pensamiento y expresión, plantea la libertad de buscar y recibir información, sin que esté sujeto a censura previa; y, por su parte, la Corte IDH (2006), incluye el “principio de máxima divulgación”.

De lo indicado aparecen dos elementos trascendentales: el primero, relacionado con el principio de publicidad o de máxima publicidad o divulgación; y, lo segundo, la reserva de información.

3.1.1. Principio de máxima publicidad o divulgación

La Corte IDH ha expuesto que “la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones” (Corte IDH, Serie C No. 151, 2006, párr. 92), por tanto, toda la información generada -como dice la Constitución-, o que esté en poder del Estado -según lo dice la Corte IDH-, se considera pública, con las excepciones previstas en

la Ley. Este principio conlleva el deber del Estado de justificar o motivar las causas legales para negar el acceso, sustentada en causas excepcionales a la publicidad; y, por otra parte, que no corresponde al ciudadano justificar las razones o argumentos bajo los cuales solicita acceder a la información pública; es decir, debe ser el Estado quien realice diligentemente las acciones necesarias para asegurar la efectividad del derecho, por lo que, en caso de duda o de vacío legal debe primar el derecho de acceso a la información (Corte IDH, Serie C No. 219, 2006, párr. 230).

La LOTAIP (2023), en concordancia con este principio, prescribe que toda información que esté “en poder de los sujetos obligados³ (...) contenidos, creados u obtenidos por ellos y que se encuentren bajo su responsabilidad o custodia o que se hayan producido con recursos del Estado” (art. 4, núm. 6), es pública; además, reafirma este principio al definirlo como una obligación de que la información debe ser completa, oportuna y accesible, reconociendo un estricto régimen de excepciones definidas en la ley (art. 5, lit. i). Entonces aparece que el principio de máxima publicidad “implica un deber básico de recolección, registro y difusión de oficio de información por parte del Estado sobre el ejercicio de sus funciones, de forma tal que permita a las personas obtener información” (CIDH, 2006, p. 39).

3.1.2. Reserva y confidencialidad de la información

El artículo 91 de la CRE, afirma que el principio de máxima publicidad o de divulgación es la regla general y la reserva o confidencialidad, es la excepción, que solo puede ser establecida en la ley y con anterioridad de la petición de acceso; por su parte, la LOTAIP de 2004, en la actualidad derogada, sólo definía como información confidencial, a aquella pública personal, no sujeta al principio de publicidad y que comprende la derivada de los derechos personalísimos y fundamentales, principalmente aquella relacionada con la identidad personal, conforme el artículo 66 de la Constitución de la República vigente; de ahí que, la Corte Constitucional ha reconocido la existencia de un conflicto entre la posibilidad de aplicar la reserva de la información pública personal, excepto cuanto existe un interés de publicarlo:

[L]os nombres, apellidos y número de cédula son datos que permiten identificar o hacer identificable a una persona, información que no necesariamente es de carácter confidencial (...) lo que demuestra que un dato personal, puede ser de

³ El artículo 8 de la actual LOTAIP define a los “sujetos obligados”.

carácter público o confidencial dependiendo el caso concreto y su uso. (CCE-29-21-JI, 2021, párr. 68).

Actualmente, con la promulgación de la vigente LOTAIP (2023), se amplía la comprensión de lo que es información confidencial, manteniendo que es aquella derivada de los derechos personalísimos y fundamentales, pero agrega como concepto diferenciador, que su revelamiento puede dañar intereses privados, como el derecho a la privacidad, que incluye el honor, la propia imagen y datos personales cuya difusión requiera el consentimiento del titular (art. 4, núm. 5).

Además, expresamente, aunque de modo todavía muy general, define como reservada a aquella “información o documentación final o preparatoria (...) que requiere de forma excepcional limitación en su conocimiento y distribución (...) y siempre que no sea posible su publicidad bajo un procedimiento de disociación”⁴; de lo cual se derivan conceptos como el “información final o preparatoria” que no la define la ley; y, el de “disociación” que se regula en el literal d) del artículo 5, bajo el cual la información excepcionalmente no considerada pública debe presentarse en documento que “tache, oculte o disocie aquellas partes sujetas a dicha excepción”; concepto de disociación que también es recogido en la LOPDP, en donde se refiere a la anonimización de los datos de identificación del titular, es decir, comprende datos disociados como equivalente a datos anónimos.

A nivel de la CGE, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (LOCGE, 2002), dispone a sus servidores, el mantener reserva respecto de los asuntos que conocen (arts. 35, 79), lo cual se amplía en el Reglamento a la misma ley, que indica:

Los servidores de la Contraloría, sin excepción, mantendrán reserva y sigilo sobre toda clase de información que posea la institución y sobre la que se obtenga de las demás instituciones del Estado y de las entidades de derecho privado. El quebrantamiento del sigilo, la divulgación de la información y demás actos semejantes darán lugar a las responsabilidades administrativas y civiles, y según el caso, a las acciones penales correspondientes. (RLOCGE, 2003, art. 29).

Adicionalmente, en aplicación de la facultad constitucional de emitir las normas necesarias para el cumplimiento de sus funciones, la CGE emitió el Reglamento de

⁴ El artículo 15 de la LOTAIP detalla en forma expresa aquella información que es considerada reservada.

Clasificación de Información Reservada y Confidencial (Acuerdo 005-CGE-2017), mismo que establece algunos lineamientos sobre el manejo de la información de la CGE, al reconocer, por un lado, la posibilidad de acceder a información pública, ya sea a través de la página web o mediante solicitud escrita, en donde se requiere explicar el motivo, el interés de la solicitud y el uso que se le dará (art. 1). Por otra parte, la misma norma detalla la información y/o documentación que se considera reservada, excluida del principio de publicidad, es decir, de acceso restringido, principalmente, aquella que forma parte del expediente de la acción de control, la que se genera para la predeterminación y determinación de responsabilidades, así como todas las resoluciones de responsabilidad administrativa y civiles culposas (art. 2, lit. h). No obstante, la misma norma, prevé que dicha reserva no se aplica cuando dichos actos deban notificarse a los sujetos de responsabilidad (art. 2, lit. h); en otras palabras, esa reserva no se aplica para los administrados, destinatarios de las decisiones de la CGE o sujetos de responsabilidades predeterminadas y confirmadas.

3.1.3. Transparencia

La CRE, como se había mencionado, incluye el principio de transparencia como dogma transversal a toda la actividad pública, con miras a fortalecer la democracia (art. 100), sin embargo, para efectos de garantizar los derechos individuales de privacidad y para apoyar una cultura de apertura por defecto, en un entorno de gobierno abierto, es necesario que se agreguen políticas y normas que regulen la protección de datos personales y que faculden el derecho de acceso a la información (Web Foundation, 2018), lo cual no sucede en el caso de Ecuador, en donde la influencia de la política, según el mismo ODB, en el Informe Global (Web Foundation, 2017), cooptan las iniciativas de progreso de estos proyectos, inobservando la propia Guía de Política Pública de Datos Abiertos de la Secretaría Nacional de la Administración Pública (SNAP, 2014), en donde se recomienda, para un Gobierno de Datos Abiertos y una democracia consolidada, fortalecer los derechos y principios de igualdad, y disponer de herramientas que promuevan la apertura.

Con base en lo dicho, la INTOSAI (2019b), en específico para el accionar de las EFS, reconoce la importancia de la transparencia, al entender que es una fuerza poderosa que puede ayudar en el combate de la corrupción y como condición previa de la democracia; de ahí que las EFS están obligadas también a la transparencia de la información, de manera oportuna, fidedigna, clara y pertinente, que incluye la obligación de informar sobre los resultados y conclusiones de las auditorías, pero guardando equilibrio entre el acceso del público a la información y la confidencialidad de las evidencias de la auditoría así como de

otra información, y, complementariamente, la obligación de informar las sanciones y castigos impuestos a los responsables o directores de contabilidad.

De ahí que la OLACEFS (2019), dentro de su Índice de Disponibilidad de Información a la Ciudadanía sobre la Gestión Institucional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (IDIGI-EFS), reconoce que “la información que proveen las EFS de América Latina y el Caribe a la ciudadanía y partes interesadas aporta insumos importantes para el seguimiento y ejercicio del control social a la gestión pública” (p. 7); y, en el caso de la evaluación de la Contraloría General del Estado del Ecuador, da como resultado niveles medios frente a los estándares que establece la OLACEFS en materia de información, es decir, en la transparencia de la información generada, particularmente, la relacionada con los resultados de las acciones de control.

En el mismo sentido, la propia OLACEF (2015), ha destacado la importancia de la interacción de las EFS con la ciudadanía, identificando tres niveles de manifestación: uno básico que no involucra la participación ciudadana y el intercambio de información se basa en conocer el estado de un trámite o de la denuncia que origina la fiscalización; el segundo, intermedio, que se basa en el acceso a la información pública producto de la acción fiscalizadora, a través de consultas o entrega propositiva de información; y, un tercero, avanzado, de participación en la formulación de los planes de auditoría y en los procesos mismo de control. En los tres niveles, es fácil observar la estrecha relación en el intercambio de información como fundamento de la participación ciudadana.

Actualmente, con la nueva LOTAIP (2023), se define a datos abierto como aquellos “datos digitales, accesibles, liberados, publicados o expuestos sin naturaleza reservada o confidencial, puestos a disposición, con las características técnicas y jurídicas necesarias para que puedan ser usados, reutilizados y redistribuidos libremente” (art. 4).

Adicionalmente, en concordancia con los niveles de interacción con la ciudadanía, la mencionada Ley, en armonía con lo previsto en la Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto (CLAD, 2016), define los espacios de transparencia: la transparencia activa como forma permanente de la información pública, sin necesidad de requerimiento alguno; la transparencia colaborativa, como resultado de demandas e intereses de la ciudadanía como parte de los espacios de colaboración con la sociedad; la transparencia focalizada, que se traduce en una actuación proactiva de publicar cualquier otra información, más allá de la mínima requerida, para conocimiento y uso en la toma de decisiones; y, la transparencia pasiva, aquella que se da en respuesta a un pedido del interesado (art. 4).

3.1.4. Participación Ciudadana

El Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) 16, busca instituciones estatales, de todos los niveles, eficaces, inclusivas, que rindan cuentas, para efectos de reducir la corrupción (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2015, 29); y, los Estados Partes de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2004), se obligaron a adoptar medidas adecuadas para promover la participación ciudadana, la integridad y transparencia, con miras a reducir la corrupción:

[F]omentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa. (art. 13).

Por su parte en la CRE, cristaliza la idea de participación ciudadana como forma de expresión soberana del pueblo, de evaluación y control de las políticas y servicios públicos, y como forma de fiscalización del poder público (arts. 85, 204); y, la Ley Orgánica de Participación Ciudadana (2010), conforme el mandato constitucional, dispone a las funciones del Estado, establecer “los mecanismos para garantizar la transparencia de sus acciones, así como los planes y programas que faciliten la participación activa de la ciudadanía en su gestión” (art. 45).

Además, la Convención Interamericana Contra la Corrupción⁵ (OEA, 1997), contempla a la participación ciudadana como uno de los mecanismos para la lucha contra la corrupción, entre otros mecanismos, a través del acceso a información de interés general o pública, por lo que es necesario articular los esfuerzos con los entes fiscalizadores estatales, conforme la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD, 2009).

Con lo indicado, el concepto de participación ciudadana está estrechamente ligado con el de “gobierno abierto”, promovido por Barack Obama (2009), a través de su memorando de Transparencia y Gobierno Abierto, que tiene como principal meta el generar el acceso a información a través de lo que se conoce como “datos abiertos”. Por ello, Salas (2017),

⁵ La Convención Interamericana contra la Corrupción, fue suscrita el 29 de marzo de 1996 y ratificada por Ecuador el 26 de mayo de 1997.

destaca que la legitimación de la democracia se sustenta en la ampliación de los conceptos de representación e incorporación de nuevas formas de participación, el acceso a la información pública, para efectos de incidir en el gobierno y ejercer su control; en igual sentido, la OCDE (2016), manifiesta que ambos derechos son necesarios para promover la democracia y el crecimiento inclusivo, a la vez que tiene como finalidad el asegurar los cimientos de una sociedad civil próspera y una relación Estado-sociedad constructiva, es decir, no sólo para efectos del combate de la corrupción, sino para la mejoría de la gestión pública y la confianza en las instituciones gubernamentales.

Con base en lo mencionado, y tal como lo manifiesta Ramírez (2019), la voluntad política y sus acciones concretas son necesarias para construir instituciones con enfoque de apertura; en tanto para Ramos (2018), no es suficiente las acciones del gobierno, sino que se requiere la participación colectiva de la ciudadanía para que se den o no las posibilidades de incidir, de forma más o menos activa, en los asuntos públicos; es decir, como protagonista y no como solo receptor de bienes y servicios o sujeto pasivo de las políticas y normativas, pero que inicia con la recepción o acceso a la información hasta empoderarse de las decisiones que se tomen con base en ella (Kaufman, 2014), en otras palabras, pasar a un gobierno cooperativo, según lo afirma Solís (2017), como manifestación de la voluntad colectiva de organizarse (Verdugo et al., 2019); por ello, del concepto de participación ciudadana, al ser neutral a las posiciones ideológicas políticas, por su amplia aceptación, corre riesgo de que su instrumentación radique únicamente en retóricas obligadas por el cumplimiento de un marco constitucional y legal, para obtener legitimación, y de atraer el capital político y social que detenta la ciudadanía (Montecinos et al., 2019). De ahí que la participación implica enfrentar la temática de intereses y su influencia en la acción social, la acción pública y el conocimiento (Sáenz, 2013), pero que también puede estar influenciada por factores político-institucionales y por otros sociales como el de la apatía política (Fuentes et al., 2009), y el nivel de información de la ciudadanía (Oszlak, 2014, p. 25).

Pese a conocerse su importancia, de acuerdo con el Barómetro de Datos Abiertos - ODB, por sus siglas en inglés-, presentado por *World Wide Web Foundation* (Web Foundation, 2018), en 30 gobiernos considerados líderes, que asumieron compromisos de promover los datos abiertos, los proyectos relacionados con ese objetivo han sido relegados a un segundo plano, dando como resultado poco progreso, al permitir que la mayoría de los aspectos evaluados no han sido abiertos al público.

Dentro de ese mismo contexto, ya en relación a las actividades de la CGE, la Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores

(OLACEFS, 2021), reconoce la importancia de la participación ciudadana no sólo como parte de los procesos de auditorías o acciones de control sino para tener acceso a la información de los informes de auditoría y para la difusión y utilización de la misma, con la cual, sin dudas, podrá colaborar al Estado también a ejercer el control y, sobre todo, combatir las huellas no solo de la corrupción sino de cualquier desviación en la gestión pública, considerando también que los costos de las pérdidas, que se originan por la corrupción y las ineficiencias, deben ser asumidas por la ciudadanía.

Por ello, Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS), como la de Chile, ratifican la importancia de la participación ciudadana en la administración pública:

[A] mayor intervención de las personas en la lucha contra las contravenciones a la probidad, mejor manejo de las malas prácticas, ya que hay una población activa interesada en velar por el cuidado de los recursos públicos. Esto, en definitiva, hace disminuir los márgenes de discrecionalidad y eventual abuso en la toma de decisiones y aumenta las exigencias de rendición de cuentas a las autoridades. (Contraloría General de la República de Chile, 2020, p. 110).

De igual forma, la Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI, 2019a), reconoce el impacto positivo de la actuación de la EFS, al momento de fiscalizar, en relación a la confianza de la sociedad respecto de las entidades pública; ya que los resultados de este control, se puede pedir cuentas a los responsables de los recursos públicos; de ello se desprende, como principio para las EFS, el informar de manera simple y clara, “sobre los resultados de las auditorías, para así permitir que el público pueda pedir cuentas al gobierno y a las entidades públicas” (p. 10), para lo cual dispone hacer públicos los informes y facilitar su acceso.

Finalmente, en forma particular sobre la CGE, al existir exigencias de organismos, de normas y estándares internacionales, respecto a transparentar la información de la Entidad de Control y los procesos de auditoría, dentro de la observancia de las limitaciones constitucionales y legales que pudieran existir, deviene la necesidad de observar que, frente a la posibilidad de acceder a información pública, existe información originada por la CGE con datos personales, cuyo tratamiento debe ser objeto de protección, a la par de permitir el acceso a los titulares⁶.

⁶ Titular de datos personales, “Persona natural cuyos datos son objeto de tratamiento” (Ley s/n, 2021, art. 4).

3.2. Protección de Datos Personales dentro de la Determinación de Responsabilidades por la CGE

En términos amplios, la transparencia de información generada por instituciones públicas, conlleva, sin dudar, la existencia de datos personales, el derecho a acceder a ellos y su tratamiento y protección, lo cual es necesario entender dentro del entorno de la CGE.

3.2.1. Concepto de datos personales

La CRE no prevé qué son los datos personales, pero la LOPDP y las LOTAIP (2023), los define como aquellos que identifican o permiten identificar a una persona natural, sea que lo haga en forma directa o indirectamente; de cuya comprensión aparece expuesto el derecho a la identidad, que expresamente está reconocido en el artículo 66 de la CRE, referido a “tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales”, en armonía con los demás derechos de libertad, y que guarda singular correspondencia con el derecho al honor y buen nombre, o a la dignidad, como lo prevé la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969).

La Corte Constitucional, en relación a lo que comprende el dato personal, concluye que el concepto abarca los datos sensibles de todos los ámbitos de la vida de la persona, reconociendo también que se encuentran inmersos en ellos la “información sobre cualquier tipo de actividad desarrollada por ella, como la referida a sus relaciones laborales, económicas o sociales, con independencia de su posición o capacidad” (CCE-1868-13-EP, 2020, párr. 22), por lo que considera que hay que entenderlo ampliamente, como toda aquella información de cualquier aspecto relativo a una persona, o sus bienes, no sólo en el ámbito personal, sino en las distintas esferas o dimensiones, por lo que advierte que “basta que la información (...) incluya o comunique un aspecto de la persona –objetivo o subjetivo–; o guarde relación con ella, en función de su contenido, finalidad o resultado, para ser considerada como dato personal” (párr. 24).

No obstante, la misma Corte Constitucional menciona que si bien dentro de la comprensión de datos personales está inmersa la información de cualquier actividad referida en las relaciones laborales, no considera como dato personal aquello producido por los servidores públicos en ejercicio de sus funciones (CCE-89-19-JD, 2021).

3.2.2. Derecho de acceso a datos personales

El artículo 92 de la CRE, prescribe el derecho de acceder a datos personales, que incluye conocer de la existencia, del uso, finalidad, destino y vigencia del tratamiento de esa información y sin necesidad de justificación alguna, como lo prevé la LOPDP (art. 13), en respeto del principio de transparencia (art. 10, lit. c); incluso, se admite dentro de este derecho de acceso, el conocer los mecanismos para hacer efectivo su derecho (art. 12, núm. 14), es decir, determina una obligación jurídica, a la institución que mantiene registro de los datos, de crear mecanismos de acceso, de comunicación y de ponerlos a disposición del titular.

En correspondencia a lo indicado, la CGE prevé, de acuerdo con su Acuerdo 012-CGE-2019, la posibilidad de que, a través del portal institucional, los sujetos de responsabilidad puedan obtener gratuitamente, un “Reporte de Información Personal” (art. 1), que no es sino lo que comúnmente se conoce como “certificado de responsabilidades”; en el cual se informa, al titular -y no a terceros-, sobre la existencia, en su contra, de responsabilidades civiles, administrativas e indicios de responsabilidad penal. Al respecto, es necesario indicar que el acceso a este reporte de información es personal por parte del titular, es decir, la CGE no permite, a través de este mecanismo, el acceso público a datos personales de los cuales no fuere el titular o no estuviere autorizado; por tanto, es el titular el responsable de los medios de acceso a la información y de hacer uso del Reporte para los fines que considere pertinente, en cuyo caso la responsabilidad sobre la reserva, deviene para el propio titular. Por otra parte, la reserva de esa información está garantizada, conforme el artículo 92 de la Constitución de la República y el Reglamento de Clasificación de Información Reservada y Confidencial de la Contraloría General del Estado (Acuerdo 005-CGE-2017), al no permitir que se soliciten datos de terceros si no es por parte de su titular o por persona autorizada, así como impedir el acceso no autorizado a los medios electrónicos -como lo exige la LOPDP (2021, art. 38).

3.2.3. Protección de datos personales

El artículo 92 de la CRE, prevé la protección de datos personales, reconociendo por un lado el derecho del titular para solicitar la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación, en concordancia con el artículo 66, numeral 19; es decir, la potestad de decidir sobre esa información, como lo prevé la LOPDP (art. 1); y, por otra parte, prohíbe a los responsables de los bancos o archivos, la difusión sin la autorización del titular o de la ley, e incluso ordena la adopción de las seguridades necesarias, en caso de datos sensibles;

todo ello bajo advertencia de poder acudir a un juez para hacer efectiva estas garantías, e incluso buscar la reparación del perjuicio ocasionado.

En este entorno general, la LOPDP prescribe un marco amplio de principios y disposiciones que coadyuvan a la protección de los datos personales al momento de su tratamiento:

- a. El tratamiento leal de los datos, a través de los medios y para fines lícitos (art. 10, lit. b).
- b. El tratamiento debe obedecer a las finalidades “determinadas, explícitas, legítimas y comunicadas al titular”; de ahí que “no podrán tratarse datos personales con fines distintos para los cuales fueron recopilados” (art. 10, lit. d).
- c. Los datos que se tratan, deben ser pertinentes, limitados (art. 10, lit. e) y proporcionales a la finalidad (lit. f), exactos, íntegros, precisos, completos, comprobables, claros y de calidad (lit. h).
- d. Deben ser tratados con sigilo y secreto (art. 10, lit. g).
- e. Deben ser conservados por un tiempo no mayor al necesario (art. 10, lit. i) y de ser el caso, actualizado (lit. h).
- f. Adoptar medidas de seguridad adecuadas y necesarias (arts. 10, lit. j, 37-46), en forma proactiva y demostrada (lit. k).
- g. La obligación de informar al titular sobre el tratamiento realizado (art. 12).
- h. El derecho a oponerse al tratamiento (art. 16) y revocar el consentimiento (art. 12, núm. 13).
- i. El derecho a solicitar la rectificación, actualización, supresión o eliminación de datos (arts. 10, lit. h, 14, 15), ya sea mediante el procedimiento establecido por la LOPDP, como a través de la vía constitucional del hábeas data (CRE, 2008, art. 92).
- j. La transferencia, entrega o comunicación de datos personales para los fines legítimos, relacionados con las funciones tanto del responsable de los datos como del destinatario (art. 33).

Finalmente, es importante, para el análisis de protección de datos personales, el criterio emitido por la Procuraduría General del Estado (PGE), mediante oficio No. 15741 de 22 de septiembre de 2021, basado en los principios de publicidad de la información pública, sus excepciones en los casos de confidencialidad y reserva de la información y de la potestad de la Asamblea Nacional de solicitar información, para efectos del control político y fiscalización, por los que considera:

De lo manifestado se observa que: i) el pleno de la Asamblea Nacional puede requerir de los servidores públicos información confidencial, reservada, secreta y secretísima que sea necesaria para los procesos de fiscalización y control político, la misma que será proporcionada bajo prevención de guardar la reserva prevista en la ley; ii) las Comisiones especializadas permanentes de la Asamblea Nacional, de acuerdo con el ámbito de sus competencias, pueden requerir a los servidores públicos información que consideren necesaria; y iii) los asambleístas, de forma individual, pueden solicitar a los servidores públicos directamente información, incluso reservada, que sea necesaria dentro de los procesos de fiscalización y control político; y iv) los procesos de fiscalización y control político a cargo de la Asamblea Nacional tienen como fin verificar y precautelar el adecuado cumplimiento de las funciones y competencias de los servidores públicos y autoridades, por lo tanto, en caso de existir irregularidades o incorrecciones la Asamblea Nacional deberá disponer que el asunto pase a conocimiento de la autoridad competente, esto es la CGE o la Fiscalía, según el caso. (pp. 10-11).

Es decir, en el caso analizado por la PGE, existiría una finalidad legítima, basado en una competencia legalmente prevista, que justifican la solicitud de información con datos personales de los sujetos del control político y la fiscalización que desarrolla la Asamblea Nacional, misma que, en el caso, correspondía a responsabilidades determinadas por la CGE. Bajo esas consideraciones, la PGE concluyó que frente a la solicitud de dicha información y con los fines indicados, la CGE debe:

[E]ntregar a los Asambleístas que la soliciten, con la obligación de mantener la reserva, la información sobre las resoluciones que hayan causado estado, adoptadas respecto de responsabilidades administrativas y civiles culposas de servidores, ex servidores, personas naturales y jurídicas, por ser actos administrativos que gozan de la presunción de legitimidad, sin perjuicio de su posible impugnación judicial por parte de los sujetos de control. Asimismo, la Contraloría General del Estado deberá entregar a los Asambleístas que los soliciten, los informes que contengan indicios de responsabilidad penal, trasladándoles la obligación de mantener la reserva, en virtud de la presunción de inocencia. (p. 18).

En esa misma línea, la Corte Constitucional (CCE-29-21-JI, 2021), explica que si bien los datos que identifican o hacen identificable a una persona deben ser protegidos, a primera vista podría ser considerada una información personalísima, no pública, pero deja en claro que conforme al caso concreto y su uso, sí puede ser de carácter público; para lo cual desarrolla como método y regla de interpretación, el análisis de si la medida de restricción a la publicidad tiene un fin constitucional válido, si es idónea, necesaria y, frente al derecho al acceso a la información, es proporcional; en otras palabras, la protección de datos personales, conforme la Corte Constitucional, sería necesaria cuando exista un uso inadecuado e incierto sobre sus datos, pudiendo ser entregado en determinadas circunstancias y bajo ciertos parámetros, lo cual se sustenta también en los casos en que no se requiere consentimiento del titular para la transferencia o comunicación de datos personales, previstos en el artículo 36 de la LOPDP, y, adicionalmente, obedezcan a un interés general legítimo, para conocer ciertos datos personales.

Por su parte, la OCDE (2002), también recomienda que el acceso y uso de los datos personales deben estar sustentados en medios legales y justos, limitado a la relevancia de acuerdo con el propósito del uso y al cumplimiento de sus objetivos; sin embargo, consecuente con la confrontación del derecho de protección de los datos, por un lado, y la necesidad de acceder a información pública, como interés legítimo de la sociedad, por otra, reconoce que corresponde a los Estado el adoptar la medidas necesarias para equilibrar ambos derechos.

Adicional a ello, la existencia de información que merece protección no desestima el entrar en colisión o tensión con otros derechos, como se ha observado; en cuyo caso, corresponde a la autoridad competente, ponderar la prevalencia de uno u otro; pero, principalmente, corresponde a los Estados verificar los medios para la protección.

En este sentido Oszlak (2014), sin negar la necesidad de publicidad ni de la protección de datos personales, anticipa los riesgos de su difusión, que derivan en la urgencia de tratar esta problemático no solo desde lo normativo sino desde lo ético, al encontrarse inmersa la dignidad de las personas:

Nunca antes, en la historia de la humanidad, la disponibilidad y manejo de la información ha generado, potencialmente, tantos riesgos para la seguridad y privacidad de las personas. La irrupción de las TIC y su impacto en diversos ámbitos de la vida socioeconómica condujo a organismos internacionales y gobiernos, ya a comienzos de los años 80, a adoptar directrices para proteger la privacidad de los

datos personales. La velocidad de los desarrollos más recientes en materia de información e infraestructuras de comunicaciones, creó una preocupación aún mayor para asegurar el respeto a la privacidad y protección de los datos personales disponibles en línea. (p. 19).

4. METODOLOGÍA

La metodología que se utilizará en esta investigación, es descriptiva de los problemas jurídicos planteados, basada en el análisis teórico de la normativa nacional, entre ellas la Constitución de la República del Ecuador, vigente; las leyes orgánicas: de la Contraloría General del Ecuador, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, de Participación Ciudadana, de Protección de Datos Personales; normativa secundaria aplicada al caso: Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Reglamento de Clasificación de Información Reservada y Confidencial, Instructivo para la obtención del reporte de la información personal que consta registrada en la base de datos institucional de la Contraloría General del Estado, entre otros cuerpos legales; de igual forma, el análisis abarca la jurisprudencia nacional e internacional aplicable al tema; la comprensión conceptual de los derechos de Acceso a la Información Pública y de Protección de Datos Personales con sus alcances en la transparencia y la participación ciudadana, así como una valoración crítica jurídica de su incidencia en los procesos de determinación de responsabilidades por parte de la CGE.

5. RESULTADOS

Con base en los autores citados, la jurisprudencia nacional e internacional sobre los conceptos de acceso a la información pública, el principio de máxima publicidad, su correlación con los derechos de participación ciudadana y de transparencia, se reafirma su trascendencia en la gestión pública, la lucha contra la corrupción y la confianza en las instituciones públicas; reconociendo, eso sí, la necesidad de las decisiones políticas y del accionar de la sociedad, acordes a garantizar dichos derechos.

Dentro de esto, se refuerza la prevalencia del principio de máxima publicidad, como base fundamental del derecho de acceso a la información pública, dejando únicamente la reserva o confidencialidad como una excepción, bajo condición de estar previsto con antelación, en la Ley; debiendo ser el Estado quien debe velar porque se respete el principio de máxima publicidad y justifique los casos excepcionales, evitando que sea el ciudadano el que deba motivar el ejercicio del derecho de ser partícipe o acceder a aquella información

pública; de igual forma, es deber del Estado la protección de la reserva o confidencialidad en aquella información que contenga datos personales.

Pese a reconocerse la trascendencia de los derechos vinculados con la transparencia de información, el Ecuador no muestra resultados alentadores en las iniciativas para generar datos abierto; según el Barómetro de los Datos Abiertos (ODB) de *World Wide Web Foundation* (2018), ubica al país en el puesto 67, entre 114 países analizados, lo cual es corroborado en el *Informe Ecuador Seguimiento al Compromiso de Lima* por el Observatorio Ciudadano de Corrupción (OCC, 2021), que llega a recomendar se mejoren los mecanismos de difusión de información para efectos de incrementar la participación ciudadana; de igual forma, dentro de este mismo análisis del ODB, pone en evidencia que, en los últimos años, algunos países han relegado las iniciativas de transparencia de la información, lo cual contrasta con el criterio que mantiene la Guía de Política Pública de Datos Abiertos de la Secretaría Nacional de la Administración Pública, pero que confirma que las decisiones políticas pueden cooptar los ideales de acceso a información pública para efectos de garantizar la participación ciudadana y el control social, según el mismo ODB.

Por su parte, frente al derecho de acceso a la información pública, se contraponen la garantía constitucional de protección de datos personales, del cual aparecen criterios, como el expuesto por la Corte Constitucional (CCE-29-21-JI, 202), en el que se reconoce la oposición entre la debida confidencialidad y el interés de publicidad, dejando supeditada la protección según sea el caso concreto y el uso que se dé a la información tratada; criterio que también se recoge en la LODPD, cuando condiciona el tratamiento legal de datos personales a la finalidad lícita, en ejercicio de una competencia legítima y subordinado a procedimientos que la administración pública debe aplicar para garantizar su protección; todo lo cual, de igual forma, ha sido recogido en la absolución de consulta por parte de la PGE, en el oficio No. 15741 de 22 de septiembre de 2021, en el que se analiza el deber de protección de los datos personales y el traslado la obligación de reserva.

Dentro de esta misma esfera de discusión, aparecen los principios de: *in dubio pro actione* e *in dubio pro petitor*, que según la LOTAIP (2023), facultan la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción y del derecho del interesado, en caso de duda (art. 5, lits. g, h); y, el contenido en la LOPDP, que dispone la interpretación más favorable al titular de datos personales, en caso de dudas sobre la aplicación de las normas que protegen esos datos; de lo cual deja a la administración pública, en general, en la obligación de ponderar los derechos en conflicto.

En resumen, la protección de datos personales no se erige como un derecho absoluto, en cuanto a los datos de identificación, que no son sensibles, ni se irradia a aquella información que va relacionada con la persona al estar condicionada la protección al uso adecuado, con una finalidad específica (no ser incierto su uso o tratamiento), y que responda a un interés legítimo del destinatario, o a un interés colectivo, conforme lo prevé la vigente LOTAIP.

De igual forma, el acceso a información pública no puede ser ejercido ampliamente, ya que podría estar condicionado o limitado cuando existe confluencia o pugna de derechos humanos en la relación de poder que identifica la vigente LOTAIP, conforme su artículo 6, y, principalmente, cuando la información que deba ser divulgada, debe ser relevante o beneficiosa para la sociedad y no simplemente de interés individual (art. 5, lit. I).

No obstante, la propia LOTAIP (2023) si bien garantiza la transparencia de la información y ordena la protección de datos reservados, confidenciales y personales, por otro lado, deja en forma expresa la obligación de atender pedidos de la Asamblea Nacional, en aras de su atribución fiscalizadora (art. 9) y prescribe la obligación de la CGE de publicar el texto íntegro de las resoluciones ejecutoriadas (art. 23), es decir, respecto de las determinaciones de responsabilidades que emite la CGE, por tanto prioriza la transparencia, sin determinar mecanismos de protección de datos personales o si éstos deben ser protegidos.

Con ese contexto normativo, se afianza la influencia que tienen las EFS dentro de la gestión de la administración pública y de la transparencia en su accionar frente al combate de la corrupción y de las desviaciones administrativas; con lo que se ratifica la necesidad de que las EFS permitan abrir los resultados y conclusiones de sus auditorías, así como de las responsabilidades que se deriven de ellas, para efectos de viabilizar la participación ciudadana en ejercicio del control social, guardando equilibrio entre el deber de informar y el deber de reserva y confidencialidad, tal como lo reconocen las normas de la INTOSAI; sin embargo, la OLACEFS, a través de su Índice de Disponibilidad de Información a la Ciudadanía sobre la Gestión Institucional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores (IDIGI-EFS), ubica a la CGE en niveles medios (puesto 17 de 22 EFS), en cuanto a cumplimiento de estrategias destinadas a permitir el acceso a la información que genera en las actividades inherentes a sus competencias de control.

Con base en lo analizado, la CGE cumple con la transparencia de la información, en una primera instancia cuando publica los informes aprobados en la página web institucional, conforme los dispone el Reglamento para Elaboración, Trámite y Aprobación de Informes de

Auditoría Gubernamental, Predeterminación de Responsabilidades y su Notificación (Acuerdo 020-CG-2019); procedimiento reglado que ha sido valorado en la calificación IDIGI-EFS, antes referido; y que ciertamente permite a la ciudadanía tener acceso a los hallazgos, conclusiones y recomendaciones que emanan de la acción de control y, dentro de esto, las deficiencias o negligencias observadas por la CGE, pero no a la especificación del grado de responsabilidad de los administrados.

Debe entenderse que para la elaboración del informe de auditoría no se hace constar los nombres de los servidores(as) o ex servidores(as) de la entidad examinada, así como tampoco de las personas naturales relacionadas con el examen, en su lugar se coloca el cargo o función desempeñado en el período de análisis y el período de ejercicio de dicha función; lo cual tiene razón de ser en la naturaleza del informe de auditoría que constituye un relato de los hechos o hallazgos que pueden o no ser objeto de posterior predeterminación y determinación de responsabilidades.

Con este antecedente de la acción de control de la CGE, el procedimiento reglado dispone que, con el informe debidamente aprobado, se elaborarán los oficios de predeterminación de responsabilidades, para cuyo efecto se distinguirá el tipo de responsabilidad -administrativa, civil glosa u orden de reintegro-, y las personas sujetos de responsabilidad. Desde esta etapa del procedimiento, que se conoce como de juzgamiento, la CGE procesa y registra información identificando a la persona o sujeto de responsabilidad y relacionándola con los hechos observados en el informe; estableciendo, ahora sí, el grado de responsabilidad, participación, y la culpa en la actuación o en la omisión; es decir, desde este momento existen datos personales que están identificados con la corrección o no de la gestión en el ejercicio de las funciones del servidor público, sujeto de responsabilidades, que cualifica su proceder en su cargo; actuación que está sujeto a la reserva y confidencialidad, como ya quedó oportunamente explicado, con excepción del titular de la información.

Sin embargo, del análisis de la normativa que rige a la CGE, se evidencian algunos mecanismos a través de los cuales se busca cumplir con la necesidad de transparencia de dicha información, principalmente el relacionado con el Reporte de Información Personal, pero que, a la luz de los principios y normativa analizados, presentan algunas limitantes que deben ser subsanadas con adecuadas políticas institucionales:

- La normativa institucional no define aquella información, generada o que está en poder de la CGE, que constituye información pública, aunque en contraposición sí describe el deber de reserva.

- No establece los mecanismos que permitan cumplir el principio de máxima publicidad o si éste se aplica en algún momento para ceder la información de forma legal; incluso, teniendo en cuenta las responsabilidades que pueden devenir por el quebrantamiento del sigilo.
- Si bien se garantiza que la información generada al momento de determinar responsabilidades, únicamente deba estar disponible a los sujetos de responsabilidad, lo limita al ejercicio del derecho a la defensa; es decir, el derecho de acceso está condicionado a justificar su necesidad en aras del derecho a la defensa, lo cual se contrapone a lo previsto en la CRE y la LOPDP, que faculta el derecho de acceso sin necesidad de justificarlo.
- En cuanto al Reporte de Información Personal, por un lado cumple con el deber de dar a conocer al titular, de la existencia de un dato relacionado con su persona, es decir, de si se ha determinado alguna responsabilidad en su contra, conforme los registros de la Entidad de Control, por otra parte, actualmente no permite al titular, conocer en forma detallada sobre el estado en que se encuentra la responsabilidad determinada, si las responsabilidades se encuentran en firme o no; tampoco posibilita conocer las diferentes responsabilidades y las causas que las originaron.
- Complementariamente a lo anterior, pese a que el titular tiene la facultad de solicitar la información en forma directa, a través del Balcón de Servicios en el edificio matriz o en las Direcciones Provinciales de la CGE, conforme el vigente acuerdo 012-CGE-2019; no existe un mecanismo proactivo, propositivo o de transparencia activa, por parte de la CGE, que facilite en su totalidad el acceso a la información a través de medios electrónicos.
- En la misma línea de análisis, pese a que el titular de la información constante en el Reporte de Información Personal puede solicitar la revisión y actualización de los datos, lo limita a que exista inconformidad con el Reporte y con la exigencia de que se justifique el pedido; además, no regula en forma expresa los casos de supresión o eliminación de la información, principalmente en los casos de aducirse el derecho al olvido, una vez que se haya cumplido con la responsabilidad confirmada; tampoco aparecen las condiciones para la transferencia o comunicación de la misma, o la oposición al tratamiento, conforme lo prevé la LOPDP.

- Finalmente, la normativa no determina si debe disociarse o anonimizarse los datos personales, que identifican o hacen identificable al sujeto de responsabilidad, para efectos de garantizar el acceso a la información.

6. CONCLUSIONES

El progreso de las tecnologías de la comunicación e información y el derecho de acceso a la misma, ha propiciado que aparezcan criterios en los cuales se pretenda superponer los intereses colectivos a los individuales, pudiendo generar problemas jurídicos y éticos en torno al abuso del tratamiento de información y de datos personales de terceros, que pueden atentar contra el honor y la dignidad de las personas.

Corresponde a las instituciones del Estado, establecer las políticas institucionales y los mecanismos que garanticen los derechos de acceso a la información pública, como pilar fundamental para el ejercicio de los derechos de participación ciudadana y transparencia, que generen impacto en la gestión pública, la lucha contra la corrupción y la confianza en las instituciones públicas.

La LOPDP incorporó el marco normativo que amplió los preceptos constitucionales referidos al acceso de información personal y su protección, sin embargo, para el caso de la CGE, que debe garantizar la protección de datos personales, no cuenta con normas y procedimientos armonizados con este derecho y la Ley referida, lo que convierte esta situación imperativa de resolver a fin de garantizar seguridad jurídica.

La LOTAIP (2023), prescribe la obligación de publicar las resoluciones ejecutoriadas sobre las responsabilidades dispuestas por la CGE, sin que se explique en qué medida se debe garantizar la protección de datos personales, o si en estos casos se excluye de dicha protección; de ahí que al entrar en conflicto estas normas y existir disposiciones que regulan la primacía de una de ellas en caso de dudas, y, tomando en cuenta que la Corte Constitución (CCE-29-21-JI, 2021), condiciona la publicidad de información que contenga datos personales, al uso concreto o a una finalidad legítima, la sola publicación de las resoluciones de la CGE, no garantiza el que se cumpla un fin constitucional válido y que la medida sea idónea para velar por el buen uso de la información; por tanto, se puede concluir que sobre la base de los derechos de dignidad humana y el honor, debe existir la protección.

Es decir, la CGE debe mejorar las políticas institucionales, estrategias y mecanismos que garanticen el abrir los resultados de sus acciones de control, resolviendo los limitantes que han quedado expuestos, a fin de garantizar los derechos relacionados con la transparencia y acceso a información pública, que aseguren confianza ciudadana, dentro de

un marco institucional coherente y jurídicamente respetuoso de los derechos constitucionales; y, el acceso a la información pública debe garantizar la protección de datos personales, por lo que la CGE, al mantener registros de información personal de los sujetos de responsabilidad, está obligada a dicha protección al momento de tratar o cederla; garantizando los derechos de acceso, de oposición del titular y de rectificación, actualización, supresión o eliminación de datos.

7. RECOMENDACIONES

A la Contraloría General del Estado se recomienda las siguientes políticas institucionales para acceso a información y protección de datos personales:

- a. Velar por la confidencialidad de la información derivada de las responsabilidades determinadas por la CGE, dentro de los procesos administrativos, en tanto éstas no hayan sido confirmadas, o mientras no sean autorizadas por la ley o por su titular para el develamiento, traslado o cesión.
- b. Instaurar mecanismos que permitan la disociación o anonimización de los datos de los sujetos de responsabilidad, al momento de cumplir la obligación legal de publicar las resoluciones de la CGE.
- c. Garantizar el acceso a la información personal de los sujetos de responsabilidad, sin restricción alguna, en forma gratuita e inmediata, al titular o a tercero que esté autorizado expresamente y por escrito, a los datos almacenados en los registros de la CGE; sin que se pueda alegar falta de normativa para su cumplimiento.
- d. Asegurar que la información que se entregue a su titular, se encuentre actualizada, sea correcta y detallada, con explicación del estado en que se encuentren las responsabilidades confirmadas en su contra.
- e. Responder por errores en la información proporcionada y que ocasione limitaciones en el ejercicio de otros derechos.
- f. Eliminar, de oficio o a petición del titular, de los registros de la CGE aquella información de responsabilidades que fueron cumplidas a cabalidad o por inexistencia de la obligación, con base en el derecho al olvido; y, publicar dicha información.
- g. Facilitar los procedimientos y mecanismos, físicos o presenciales y virtuales, por medio de los cuales el titular de la información pueda solicitar, con los debidos sustentos, la rectificación, supresión o eliminación de los registros de responsabilidades; para lo cual se deberá: establecer los requisitos que permitan

a la CGE tener la certeza para proceder conforme a lo solicitado, dentro del tiempo previsto para el efecto.

- h. Exigir que los pedidos de información que realicen autoridades públicas o privadas, estén debidamente autorizados por el titular de información, en los casos en que corresponda, o legítimamente sustentados en las competencias legales que le faculten solicitarla; con la exigencia de que se motive el pedido, es decir, la finalidad y el uso que se dará, así como el tiempo previsto en el que permanecerá la información en su poder, que no podrá ser mayor al necesario para el cumplimiento de los fines y objetivos perseguidos.
- i. Permitir, en el caso antes indicado, únicamente el acceso y traslado de aquella información que sea pertinente y limitada a los fines que se planteen, debiendo facilitarse la información exacta y precisa.
- j. Compeler a los destinatarios de la información, a que guarden la debida reserva o confidencialidad, para cuyo efecto, se trasladará esta obligación y el destinatario deberá adoptar las mismas o mejores seguridades que lo garantice.
- k. Comunicar al titular de la información, por los medios físicos o electrónicos que corresponda, del traslado o cesión de la información, a fin de que pueda ejercer los derechos que le asiste y exigir las seguridades del caso.
- l. Elaborar protocolos de seguridad de la información para efectos de anonimizar aquellos datos personales, respecto de responsabilidades en proceso administrativo de confirmación y que sean solicitadas por autoridades competentes.
- m. Adecuar la normativa, procedimientos y sistemas informáticos de la CGE, a fin de que se adopten las políticas y seguridades recomendadas, principalmente eliminando todos aquellos procedimiento o requisitos que impidan el ejercicio de los derechos de acceder a la información personal y la máxima publicidad.

8. BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Nacional Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. (7 de febrero de 2023). [Ley s/n. 2023]. RO-2S 245.

Asamblea Nacional Ley Orgánica de Protección de Datos Personales. (26 de mayo de 2021). [Ley s/n. 2021]. RO-S 459.

Asamblea Nacional Ley Orgánica de Participación Ciudadana. (20 de abril de 2010). [Ley s/n 2010]. RO-S 175.

- Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo. (2009). *Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública*. Recuperado el 15 de julio de 2022 de <https://clad.org/wp-content/uploads/2020/07/Carta-Iberoamericana-de-Participacion-06-2009.pdf>.
- Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo. (2016). *Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto*. Recuperado el 15 de julio de 2022 de <https://clad.org/wp-content/uploads/2020/10/2-Carta-Iberoamericana-de-Gobierno-Abierto-2016-CLAD.pdf>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. Recuperado el 1 de agosto de 2022 de <http://www.cidh.oas.org/relatoria/section/estudio%20especial%20sobre%20el%20derecho%20de%20acceso%20a%20la%20informacion.pdf>.
- Congreso Nacional del Ecuador Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. (18 de mayo de 2004). [Ley 2004-34]. RO-S. 337.
- Congreso Nacional del Ecuador Ley Orgánica de la Contraloría General del Ecuador. (12 de junio de 2002). [Ley 2002-73]. RO-S. 595.
- Constitución de la República del Ecuador. [CRE]. (20 de octubre de 2008). RO. 449.
- Contraloría General de la República de Chile. (2020). *Radiografía de la corrupción: ideas para fortalecer la probidad en Chile*.
- Contraloría General del Estado Reglamento Sustitutivo para la Elaboración, Trámite y Aprobación de Informes de Auditoría Gubernamental, Predeterminación de Responsabilidades y su Notificación. (12 de agosto de 2019). [Acuerdo 020-CGE-2019]. Recuperado de <https://www.contraloria.gob.ec/Normatividad/BaseLegal>.
- Contraloría General del Estado Instructivo para la obtención del reporte de la información personal que consta registrada en la base de datos institucional de la Contraloría General del Estado. (13 de mayo de 2019). [Acuerdo 012-CGE-2019]. RO-S. 486.
- Contraloría General del Estado Reglamento de Clasificación de Información Reservada y Confidencial. (3 de abril de 2017). [Acuerdo 005-CGE-2017]. RO. 992.
- Contraloría General del Estado. (2023). *Plan Estratégico Institucional 2023-2025*.
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica (1969). Registro Oficial 801 de 6 de agosto de 1984.
- Convención Interamericana contra la corrupción. Registro Oficial 83 de 10 de junio de 1997.
- Corte Constitucional. (1 de diciembre de 2021) Sentencia No. 29-21-JI y acumulado/21 [Ramiro Ávila Santamaría].

- Corte Constitucional. (7 de julio de 2021) Sentencia No. 89-19-JD [Agustín Grijalva Jiménez].
- Corte Constitucional. (8 de julio de 2020) Sentencia No. 1868-13-EP [Karla Andrade Quevedo].
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (19 de septiembre de 2006). Serie C No. 151, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Recuperado el 1 de abril de 2022 de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (24 de noviembre de 2010). Serie C No. 219, Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs Brasil. Recuperado el 1 de abril de 2022 de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf.
- Fuentes, G., Güemes, Ma., Isaza, C. (2009). Modernizar y democratizar la Administración Pública. Una mirada desde la realidad latinoamericana. *Revista Enfoques: Ciencia Política y Administración Pública*, VII(11), 55-84. Recuperado el 16 de julio de 2022 de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=96011647003>.
- Kaufman E. (2014). Los senderos del gobierno abierto: Análisis cuantitativo y cualitativo de planes de acción. En *Teoría y práctica del gobierno abierto: Lecciones de la experiencia internacional* (pp. 59-206). Recuperado el 2 de abril de 2022 de <https://redinpae.org/recursos/kaufman-oszlak.pdf>.
- Montecinos, E. y Contreras P. (2019). Participación ciudadana en la gestión pública: Una revisión sobre el estado actual. *Revista Venezolana de Gerencia*, 24(86). Recuperado el 6 de abril de 2022 de <https://www.redalyc.org/journal/290/29059356004/29059356004.pdf>.
- Obama, B. Transparency and Open Government. Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies. Recuperado el 16 de julio de 2022 de <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/transparency-and-open-government>.
- Observatorio Ciudadano de Corrupción. (2021). *Informe Ecuador – Seguimiento al Compromiso de Lima*. Recuperado el 1 de abril de 2022 de <https://occ-america.com/wp-content/uploads/2021/09/1.-Informe-Ecuador.pdf>.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2004). Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Recuperado el 2 de abril de 2022 de https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf.

- Organización de las Naciones Unidas. (2015). *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. Recuperado el 16 de julio de 2022 de https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/L.1&Lang=S.
- Organización de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Recuperado el 16 de julio de 2022 de <http://documentacion.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/5efeea83-9daf-45d7-bf97-1c5641a826f6/U003.pdf>.
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Recuperado el 16 de julio de 2022 de https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf.
- Organización de los Estados Americanos. (26 de mayo de 1997). *Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC)*. Recuperado el 17 de julio de 2022 de https://eos.cartercenter.org/uploads/document_file/path/336/IACAC_SP.pdf.
- Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores. (2019a). *INTOSAI-P12, El Valor y Beneficio de las Entidades Fiscalizadoras Superiores – marcando la diferencia en la vida de los ciudadanos*. Recuperado el 16 de julio de 2022, de https://www.intosai.org/fileadmin/downloads/documents/open_access/INT_P_11_to_P_99/INTOSAI_P_12/INTOSAI_P_12_es_2019.pdf.
- Organización Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores. (2019b). *INTOSAI-P20, Principios de Transparencia y Rendición de Cuentas*. Recuperado el 16 de julio de 2022, de https://www.intosai.org/fileadmin/downloads/documents/open_access/INT_P_11_to_P_99/INTOSAI_P_20/INTOSAI_P_20_es_2019.pdf.
- Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores. (2021). *Manual de buenas prácticas de lucha contra la corrupción*. Recuperado el 1 de abril de 2022 de <https://olacefs.com/wp-content/uploads/2021/05/Manual-de-Buenas-Practicas-de-Lucha-contra-la-Corrupcion-espanol.pdf>.
- Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores. (2019). *IDIGI EFS 2019 Índice de Disponibilidad de Información a la Ciudadanía sobre la Gestión Institucional de las Entidades Fiscalizadoras Superiores*. Recuperado el 1 de abril de 2022 de https://www.olacefs.com/wp-content/uploads/2021/08/IDIGI-EFS_2019_Documento_de_Analisis.pdf.

- Organización Latinoamericana y del Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores. (2015). *Participación Ciudadana y Entidades de Fiscalización Superior: Impactos en el control y generación de valor público*. Recuperado el 1 de abril de 2022 de <https://www.olacefs.com/wp-content/uploads/2015/11/A-Tema-tecnico-1-Participacion-Ciudadana.pdf>.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2021). *La Integridad Pública en el Ecuador – Hacia un sistema nacional de integridad*. Paris, Francia: OECD Publishing.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2016). *Gobierno Abierto. Contexto mundial y el camino a seguir*. Recuperado el 16 de julio de 2022 de <https://www.oecd.org/gov/Open-Government-Highlights-ESP.pdf>.
- Oszlak, O. (2014). Gobierno abierto: Hacia un nuevo paradigma de gestión pública. En *Teoría y práctica del gobierno abierto: Lecciones de la experiencia internacional* (pp. 5-58). Recuperado el 2 de abril de 2022 de <https://redinpae.org/recursos/kaufman-oszlak.pdf>.
- Presidencia de la República Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. (7 de julio de 2003). [Decreto 548]. RO 119.
- Procuraduría General del Estado. Oficio 15741. 22 de septiembre de 2021. Recuperado el 3 de enero de 2023 de http://jufu1.pge.gob.ec:7782/sipge/consultas.principal_palabra.
- Ramírez, A. (2019). El estado del Estado abierto en América Latina: avances, alcances y perspectivas. *Revista Estado abierto*, 4(1), 13. Recuperado el 6 de abril de 2022 de <https://publicaciones.inap.gob.ar/index.php/EA/article/view/132/110>.
- Ramos, A. (2018). La participación ciudadana en el contexto del gobierno abierto. En A. Rodríguez y R. González (eds.) *Tendencias multidisciplinares del uso de los metadatos* (pp. 88-96). Recuperado el 6 de abril de 2022 de https://ru.iibi.unam.mx/jspui/bitstream/IIBI_UNAM/CL7/1/07_tendencias_metadatos_alejandro_ramos.pdf.
- Sáenz, A. (2013). La participación ciudadana: importancia y desafíos. En M. Luna (ed.) *Participación ciudadana, políticas públicas y educación en América Latina y Ecuador* (pp. 133-153). Quito: Movimiento ciudadano Contrato Social por la Educación.
- Salas, J. (2017). El papel de los órganos garantes del acceso a la información pública en el contexto del Estado abierto. En Naser, A., Ramírez, A., Rosales, D. (Eds.). *Desde el gobierno abierto al Estado abierto en América Latina y el Caribe* (pp. 151-164). Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL. Recuperado el 7 de

abril de 2022 de
https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44746/S1601154_es.pdf?sequence=3.

Secretaría Nacional de la Administración Pública (2014). Guía de Política Pública de Datos Abiertos. Recuperado el 28 de diciembre de 2022 de <https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/2018/10/Gu%C3%ADa-de-pol%C3%ADtica-p%C3%BAblica-de-Datos-Abiertos.pdf>.

Solís, R. (2017). ¿En qué consiste un gobierno abierto? En Naser, A., Ramírez, A., Rosales, D. (Eds.). *Desde el gobierno abierto al Estado abierto en América Latina y el Caribe* (pp. 85-99). Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL. Recuperado el 7 de abril de 2022 de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44746/S1601154_es.pdf?sequence=3.

Transparencia Ciudadana y Desarrollo. (2021). Índice Percepción de la Corrupción. Recuperado el 22 de diciembre de 2022 de <https://www.ciudadaniaydesarrollo.org/projects/indice-de-percepcion-de-la-corrupcion-2021/>.

Verdugo, T. y Solano, V. (2019). La Participación Ciudadana en los Gobiernos Autónomos Descentralizados. El Estudio de caso del GAD cantonal de Cuenca, Ecuador. *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales REDHES*, XI(21), 127-151. Recuperado el 21 de mayo de 2022 de https://www.researchgate.net/publication/336497592_LA_PARTICIPACION_CIUDADANA_EN_LOS_GOBIERNOS_AUTONOMOS_DESCENTRALIZADOS_El_estudio_de_caso_del_GAD_cantonal_de_Cuenca_Ecuador/link/5da3756a92851c6b4bd33e31/download.

World Wide Web Foundation. (2017). El Barómetro de los Datos Abiertos, Informe Global. Recuperado el 22 de diciembre de 2022 de <https://opendatabarometer.org/doc/4thEdition/ODB-4thEdition-GlobalReport-ES.pdf>.

World Wide Web Foundation. (2018). El Barómetro de los Datos Abiertos, Edición de los Líderes. Recuperado el 22 de diciembre de 2022 de https://webfoundation.org/docs/2018/09/WF_ODB_Report2_Spanish_Screen.pdf.