

Leyes de acceso a la información: Piezas de un rompecabezas

Un análisis de la normativa internacional

Laura Neuman
El Centro Carter

Introducción

En enero de 2004, los jefes de estado del Hemisferio Occidental se reunieron en México para discutir cuestiones relacionadas con la pobreza, el comercio, la democracia y el desarrollo. Durante las conclusiones de la Cumbre de las Américas, los 34 presidentes presentes recomendaron a todos los estados la promulgación de legislación apropiada que permita a los ciudadanos gozar del “derecho a la información.”¹ En muchos países latinoamericanos, el derecho a la información se encuentra establecido en la constitución nacional, sin embargo la carencia de legislación aplicable y la imposibilidad de acceder a los tribunales constitucionales, ha resultado en que este derecho pierda su sentido. En la actualidad solamente cuatro países (México, Perú, Jamaica y Panamá) cuentan con legislación nacional adecuada en materia de acceso a la información y dos pequeñas naciones caribeñas (Belice y Trinidad y Tobago) disponen de leyes de menor efectividad.

La situación es similar en el continente africano donde desde más de tres años, la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, reafirmando lo dicho en la Declaración Africana sobre los Derechos Humanos y del Pueblo, recomendaba a los jefes de estado un mandato similar. Al igual que en el caso de los países latinoamericanos y caribeños, un gran número de naciones africanas incluyeron en sus constituciones el derecho a la información. Y también como en América Latina, este continente se encuentra rezagado con respecto al resto del mundo en lo que se refiere a la promulgación, implementación y cumplimiento de leyes de acceso a la información efectivas, siendo Sudáfrica el único país del continente que cuenta con una legislación vigente.

Se ha puesto mucho énfasis en la promulgación de leyes de acceso a la información y muchos países del mundo han acudido al llamamiento de aprobación de poner en práctica este instrumento de transparencia, resultando en que desde principios de los '90, más de 50 países aprobaron leyes de acceso a la información. Si bien la experiencia ha demostrado que la etapa de implementación del régimen de acceso a la información es la que implica un mayor desafío, también es fundamental que en la etapa de redacción de la ley se contemplen los procesos necesarios y dé lugar a suficientes garantías.

Con el advenimiento de esta tendencia a promulgar leyes de acceso a la información, ya sea para luchar contra la corrupción, acrecentar la participación pública o brindar a las personas las herramientas necesarias para ejercer sus derechos humanos fundamentales, ha ido en aumento el conocimiento respecto a las disposiciones sobre el alcance e implementación de la ley. El surgimiento de normas y criterios pueden contribuir al debate sobre la importancia del acceso a la información como pilar del sistema democrático, y servir también para ayudar a determinar la estructura y terminología apropiada para la redacción de nuevas leyes de acceso a la información.

¹ Todos los jefes de estado participaron de la Cumbre con la excepción de Cuba.

Cada ley de acceso a la información será única y dependerá del contexto en el que sea puesta en práctica. Por ejemplo, en países con una larga tradición de autoritarismo y ocultamiento, serán necesarias disposiciones legales más explícitas con respecto al rol y las responsabilidades de los servidores públicos e incluso tal vez sea necesario contar con reglamentación específica sobre los procedimientos concretos para proveer la información. De igual manera, en aquellos países donde exista un sistema de archivos y registros menos desarrollado, el texto de la ley y los reglamentos deberán hacer énfasis en estos temas. El diseño, implementación y cumplimiento de un régimen de información que fortalezca la democracia, puede compararse con el armado de un rompecabezas: para que la figura aparezca, las piezas deben estar identificadas, utilizadas (desde la más grande a la más pequeña), y colocadas conjuntas dentro del marco específico de este rompecabezas.

Este artículo intenta ser una guía basada en la mejor práctica legal internacional para completar adecuadamente este rompecabezas.

La redacción de las leyes de acceso a la información²

La instauración de un régimen efectivo de transparencia que sea considerado en tres fases: aprobación, implementación, y cumplimiento de la ley de acceso a la información. Estos tres elementos juntos constituyen el “triángulo de transparencia.”³

El primer lado de triángulo es la aprobación de una ley bien redactado, y a continuación se presentará una breve descripción de los principios fundamentales necesarios para una ley de acceso a la información sólida y efectiva. Se hará referencia a la interpretación de la mejor práctica legal internacional, a los Principios para la elaboración de Legislación y Leyes Modelos sobre Libertad de Información de la ONG ARTÍCULO 19, Lineamientos para la Legislación de Acceso a la Información de SOCIUS, y también revisa leyes de diferentes jurisdicciones como Sudáfrica, Jamaica, Perú, y los Estados Unidos. En última instancia, la ley deberá ser redactada para corresponder a la realidad sociopolítica del país.

La estructura de la ley puede variar, pero la experiencia demuestra que por lo menos debería incluir las siguientes secciones:

- a. Objetivos y principios fundamentales;
- b. Alcance de la ley;
- c. Publicación automática;
- d. Proceso/procedimientos;
- e. Exenciones; y
- f. Procedimientos de apelación

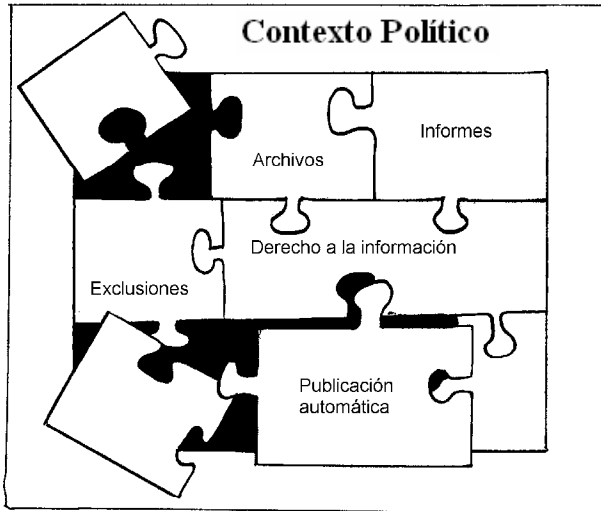
Objetivos y Principios fundamentales

El principal meta de una ley de acceso a la información es el de promover los beneficios de la democracia. La ley de acceso a la información jamaicana de reciente aprobación, expone en la Parte 1 sus objetivos que dicen así: “reafirmar y dar mayor trascendencia a ciertos principios básicos subyacentes al sistema democrático constitucional, a saber—

² Esta sección está basada en Observations on the 2004 Bolivian Access to Information Draft Law, L. Neuman y R. Calland, The Carter Center, abril de 2004.

³ “Establishing a Transparency Regime: The Implementation Challenge,” L. Neuman and R. Calland, Transparency Task Force, Initiative for Policy Dialogue, en proceso de publicación.

- a. rendición de cuentas por parte del gobierno;
- b. transparencia; y
- c. participación pública en la toma de decisiones a nivel nacional.”⁴



La Ley de Acceso a la Información Mexicana tiene objetivos similares, tales como “contribuir a la democratización de la sociedad mexicana y la plena vigencia del Estado de derecho,” agregando además otros objetivos como “mejorar la organización, clasificación y manejo de los documentos.”⁵

Para satisfacer este objetivo, el principio general de la ley debería ser de plena apertura, basado en la premisa de que la información pertenece a los ciudadanos antes que al gobierno. El papel del estado se restringe a salvaguardar y administrar la información para la gente. El Artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos

Humanos va más allá en la descripción de este principio sugiriendo que “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”

En tal sentido, el punto de partida debería estar basado en que:

- a. existe un derecho a “acceder, recibir y difundir” la información; y
- b. toda información pública es accesible, excepto bajo condiciones muy claras y estrictamente definidas cuando esto es en el mejor interés de la sociedad que ésta permanece secreta.

Al redactar esta sección de la ley, debería tomarse el recaudo de no incluir condicionamientos innecesarios al acceso a la información ni regulaciones que posibiliten la aplicación de restricciones arbitrarias a este derecho. Podría ser oportuno agregar a los principios el elemento fundamental de que el derecho a solicitar información existe independientemente de que el solicitante justifique o dé una razón para su solicitud.

Alcance de la ley

En esta sección de la legislación debe estipularse el alcance de las regulaciones sobre las entidades públicas y privadas y determinar quiénes pueden solicitar información. Las normativas internacionales emergentes estipulan que toda persona, independientemente de su ciudadanía o lugar de residencia, tiene derecho a solicitar la información establecida en esta ley.

La ley debe intentar tener el máximo alcance posible sobre los organismos públicos contenidos bajo la misma. En una conferencia regional llevada a cabo en Lima, Perú en noviembre de 2003

⁴ The Access to Information Act, 2002, Parte 1 (2).

⁵ Ley federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental, Artículo 4, México.

se redactaron los “Lineamientos sobre la Legislación de Acceso a la Información.” En ella se indica que las autoridades públicas “deberían incluir cualquier entidad que:

- Esté establecida por o según la Constitución;
- Esté establecida por estatuto;
- Forme parte de cualquier nivel o estamento gubernamental;
- Esté bajo la tutela, controlado o financiado de manera considerable por fondos públicos; o
- Realice una función estatutaria o pública, con respecto a esa función.”⁶

Además de incluir bajo su alcance a los organismos públicos correspondientes, cada vez más frecuentemente, las leyes de acceso a la información incluyen a los organismos del sector privado. Las leyes modernas varían desde incluir a aquellas organizaciones que reciben algún tipo de financiamiento público, como es el caso de la legislación mexicana, hasta aquellas que incluyen a los organismos que proveen servicios públicos, como es el caso de la ley jamaicana hasta el caso sudafricano donde la ley alcanza a todos los organismos privados cuando la información requerida “sea necesaria para proteger o ejercer algún derecho.”⁷

Posiblemente valga la pena reiterar el razonamiento detrás de estas leyes de acceso a la información que ahora se extienden para cubrir también la información en poder de los entes del sector privado. El concepto fundamental que subyace a la noción de transparencia es que a través del acceso a la información, aquellos que detentan el poder pueden ser llamados a rendir cuentas de sus acciones. En los últimos veinte años se ha dado un enorme cambio en la propiedad y el control de los servicios públicos. Para el ciudadano o el consumidor, el hecho de que el ente controlador haya cambiado hace poca diferencia a sus inquietudes medulares: acceso, calidad y asequibilidad. Parece ser poco aconsejable e injusto obligar al sector público a brindar acceso a la información, mientras se excluye de esta obligación a poderosos intereses privados.

Argumentos para incluir en la ley a organismos del sector privado

**Extraído de “Non-State/Corporate Transparency”
—Richard Calland, Transparency Task Force, Institute for Policy Dialogue**

En el mundo entero, las privatizaciones y otras políticas similares como la subcontratación de terceros para la provisión de servicios públicos y las asociaciones entre el sector público y el sector privado, han alterado visiblemente el panorama respecto al poder público. Los servicios públicos municipales, como la recolección de residuos, se encuentran ahora en manos privadas. El sistema de transporte público es provisto por una compleja coalición entre el gobierno y algunas grandes empresas. En algunos lugares, aún incluso las prisiones han sido puestas en manos privadas.

Aún más importante para la vida cotidiana de las personas, los servicios de provisión de agua han sido también privatizados. La provisión de agua es hoy en día una industria multimillonaria en el mundo entero. Desde las sierras de Cochabamba en Bolivia a los poblados empobrecidos de Sudáfrica, los ciudadanos continúan resistiendo los aumentos en los costos del agua que siguieron a las privatizaciones... El argumento en favor de la transparencia del sector estatal y de la consecuente rendición de cuentas que debiera acarrear, pierde todo sentido si grandes espacios de poder estatal privatizados están exceptuados de la obligación de transparencia y de permitir el acceso a la información en su poder.

⁶ Pautas para la Legislación sobre el Acceso a la Información, Addenda a la Declaración de SOCIUS, Perú 2003: Conferencia sobre el Acceso a la Información British Council, Perú.

⁷ Promotion of Access to Information Act, 2000, South Africa.

Sin embargo, cuando la información en cuestión se encuentre en manos del sector privado, es apropiado incluir una advertencia para no incurrir en una intromisión no justificada de la privacidad. Al igual que ocurre con el acceso a la información del sector público, el acceso a la información privada también puede limitarse recurriendo a exenciones apropiadas, como por ejemplo el derecho a la confidencialidad comercial o secreto comercial. Cuando una empresa privada está claramente proveyendo de un servicio público, en casos como el de una privatización, debe definir su información en la ley como información de carácter público.

Publicación Automática

El enfoque de tipo “derecho a saber”, según el cual los gobiernos automáticamente publican tanta información como sea posible, es importante para aumentar la transparencia y reducir los costos tanto para el Estado como para el/la solicitante, y por lo tanto hace que la ley sea más conveniente. Los gobiernos se enfrentan muchas veces con fuertes limitaciones en el acceso a recursos y necesitan por tanto encontrar mecanismos de reducir los costos burocráticos al mismo tiempo que deben seguir cumpliendo con sus obligaciones. Una manera en que esto puede lograrse, en relación con la implementación de un régimen de acceso a la información, es a través de la publicación automática. Cuánto mayor sea la información que se pone automáticamente a disposición del ciudadano, sin la necesidad de una toma de decisión individual para cada solicitud, menor será el costo del proceso.

Este enfoque puede encontrarse en las legislaciones sudafricana y australiana. El Artículo 9 de la ley panameña de acceso a la información obliga al estado a suministrar automáticamente información perteneciente a ciertas categorías definidas ampliamente. Esta legislación estipula que la información debe existir en formato impreso, ser anunciada en los sitios de Internet correspondientes y ser publicada periódicamente.⁸ Sin embargo, los esquemas de publicación de información mas efectivos no se limitan a difundir la información solo por Internet. Mas bien en estos casos la legislación obliga al estado usar todo los medios apropiados para llegar al publico, que en algunos países con menor capacidad tecnológica esto no debe ser solamente de los sitios de Internet.

Por último, cuando se desarrolla un esquema de publicación automática, deben tenerse en cuenta ciertas cuestiones relacionadas con la implementación, entre ellas el tiempo necesario para identificar la información disponible automáticamente, el diseño de metodologías para la difusión de la información y la capacitación de los servidores públicos responsables. Algunas legislaciones, como la peruana, se dan cuenta de los retos de implementación cuando redactan la ley y establecen de forma paulatina legislativa para lograr la publicación automática y desarrollar un sitio de Internet.

Procesos y Procedimientos

A menudo los procesos de solicitud y provisión de información resultan más determinantes que cualquier otra disposición en lo referente al valor y la efectividad de la ley. Por lo tanto, deben establecerse pautas claras y prácticas a fin de asegurar que el derecho a la información sea accesible a todas las personas. Las diversas leyes de acceso a la información pueden diferenciarse en algunos aspectos específicos, pero la mayoría de las leyes modernas incluyen los siguientes procedimientos:

⁸ Transparencia de la Administración Pública, 2002, Artículo 9, Panamá.

Procedimiento para la Solicitud de Información

En términos generales este proceso debería resultar lo más simple posible a fin de facilitar la solicitud de información y no crear barreras artificiales, como la satisfacción de requisitos formales. La legislación debería obligar a los solicitantes a describir la información requerida con suficiente detalle para facilitar la identificación de la misma por parte del funcionario a cargo de la búsqueda. No obstante, los requerimientos que obligan a presentar las solicitudes en un formato específico o ante una persona en particular dentro del organismo en cuestión, pueden provocar obstaculizaciones innecesarias al ejercicio del derecho a la información. Inclusive muchas leyes permiten la solicitud verbal de información ya sea en persona o telefónicamente. Esto resulta especialmente importante en aquellos países con altos índices de analfabetismo o en aquellos donde se utilizan varias lenguas.

Respondiendo a las Solicitudes de Información

Las leyes de acceso a la información deberían establecer claramente el procedimiento que deben seguir los funcionarios públicos al responder a las solicitudes de información. Además de la manera en que el funcionario público debería suministrar la información, esta sección de la ley debe establecer los plazos precisos para responder a las solicitudes, incluyendo la posibilidad de una extensión por causas justificadas, y las circunstancias en las que una solicitud puede ser transferida a otra entidad dentro del marco de la ley.

Muchos países, en un esfuerzo por calmar a los detractores, establecen plazos para responder a las solicitudes que en la práctica resultan demasiado cortos e imposibles de satisfacer de manera consistente. Esto suele socavar la efectividad de la ley y más bien causa la impresión de que los que tienen la información no quieren entregarla. Es mejor que los plazos sean realistas desde un inicio, sin que por eso sean demasiado largos, y debe además existir la posibilidad de una única y razonable extensión de los mismos. La ley peruana establece un plazo de solamente siete (7) días hábiles para responder a las solicitudes, con la posibilidad de una extensión de cinco (5) días. En la práctica, el cumplimiento con este tiempo abreviado puede ser difícil. Las legislaciones panameña, jamaicana y sudafricana establecen un plazo más razonable de 30 días con la posibilidad de una extensión de 30 días más.

Además de referirse a los plazos, la sección de la ley que estipula la respuesta a las solicitudes de información por lo general debe incluir un procedimiento específico y obligatorio para la transferencia de solicitudes cuando la información estuviera en poder de otra agencia. Es decir, en aquellos casos en que el/la solicitante se dirigiera a un ente equivocado, no se le deberá simplemente denegar la petición sino que la agencia debe dirigir al/la solicitante al ente correspondiente transfiriendo la solicitud a la agencia apropiada. Tal disposición hace que la entidad, y no el/la solicitante, lleve la carga legal de transferir la solicitud a la agencia correspondiente. Esta alivia el fenómeno de “ping-pong” cuando el solicitante es dirigido de una agencia de otra sin encontrar satisfacción. Sin embargo, para asegurar que los procesos de transferencia no serán usados como una táctica para retrasar la respuesta es importante que la disposición incluya la manera en que se debe transferir la solicitud, el plazo para dar respuesta, y el mecanismo para notificar al/la solicitante que su solicitud ha sido transferida.

Denegación

Todas las leyes de acceso a la información incluyen un procedimiento para denegar solicitudes. Las mejores entre ellas, dictan que las solicitudes de información sean denegadas solamente con base en una exención específica, y que la denegación se proporcione por escrito. En los cuatro países latinoamericanos y del Caribe que tienen actualmente una ley moderna de acceso a la información, dicha legislación estipula que las denegaciones deben constar por escrito y justificando claramente los motivos que las ocasionan.

Responsabilidad y sanciones

La designación de un Oficial de Información deberá ser uno de los primeros pasos para una implementación adecuada de la ley de acceso a la información. La legislación debe establecer las atribuciones y obligaciones del Oficial, tales como la responsabilidad por la operación e implementación del esquema de publicación automática así como ver que las solicitudes de información sean resueltas en tiempo y forma.

Garantizar la publicación y divulgación de una “hoja de ruta” puede ser otra de las responsabilidades atribuidas al Oficial de Información (a menudo descrito en las leyes de acceso a la información más modernas como “guías” o “manuales”). Una “hoja de ruta” que describe el tipo de información en poder de cada agencia, y cómo se puede acceder a ella, sirve para ayudar a los ciudadanos y ciudadanas a dirigir y preparar correctamente sus solicitudes de información, y forma parte integral de cualquier sistema de archivo de documentos. Asimismo, dicha “hoja de ruta” contribuye a que el gobierno pueda organizar eficientemente sus registros y sistemas, y sirve para limitar la cantidad de solicitudes presentadas ante entidades equivocadas y la consecuente pérdida de tiempo que ello implica.

El Oficial de Información o servidor público designado podrían ser responsable para ayudar al/la solicitante en su búsqueda particularmente a las personas que están mas necesitadas, para realizar decisiones iniciales sobre la entrega de la información solicitada, y notificar al solicitante a la decisión.

Además de las responsabilidades de los servidores públicos, la legislación debería establecer sanciones para quienes impidan el acceso a la información ya sea destruyendo, alterando, falsificando, o ocultando, evitando o interfiriendo con alguna documentación. En algunas legislaciones hay sanciones de tipo civil para quien comité estas faltas administrativas. No obstante, cada vez mas países incluyen en su legislación penas criminales.



Costos

Por lo general, las leyes modernas no estipulan costo alguno por la solicitud de información, aunque sí imponen cobros mínimos para compensar los costos de reproducción del material solicitado. Sin embargo, en muchas leyes existe la posibilidad de que reducir los costos o eximir al solicitante del costo de una cierta cantidad de copias o por solicitudes que se consideran de “interés público”, o en el caso de personas sin recursos.

Sistema de Archivo y Registros

Debería pensarse sobre cuestiones relacionadas con el archivo y registro de documentación y con las obligaciones de los servidores públicos de crear y mantener determinados registros. En muchos de los países que actualmente cuentan con leyes de acceso a la información, el establecimiento de sistemas de archivo y registro resulta ser el paso más engorroso y costoso elementos en el régimen de transparencia. Es importante considerar seriamente esta cuestión clave y que se redacten guías de procedimientos para capacitar a los entes públicos en el desarrollo de prácticas adecuadas con relación al archivo y registro de documentación.

En muchos países ya existe una Ley de Archivos. En estos casos debería cuidarse que la ley de acceso a la información sea consistente con otras leyes y regulaciones preexistentes. La ley peruana estipula la adecuada conservación de la información mediante la creación y mantenimiento de registros públicos y establece que cada organismo público envíe la documentación relevante a los Archivos Nacionales en concordancia con lo establecido en la reglamentación de archivos.⁹ Las normas, incluidas en las leyes de acceso a la información o regulaciones suplementarias deben ser claras, asequibles, y realistas.

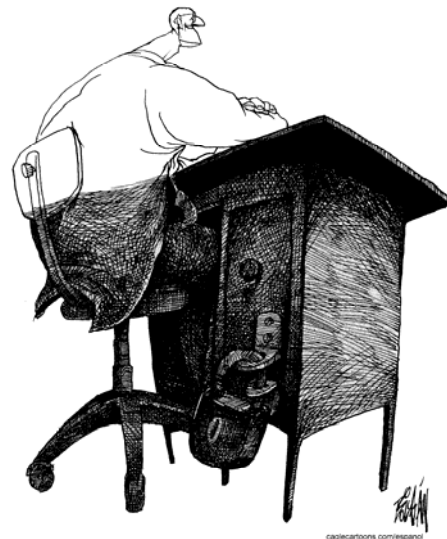
Informe Anual

Los informes anuales permitan los gobiernos identificar los resultados positivos y negativos en la implementación y ejecución de nuevo régimen de información, dando lineamientos para determinar las áreas que necesitan más recursos o atención. Los informes facilitan también a los ciudadanos en el monitoreo de los esfuerzos y cumplimiento del gobierno con la ley. Por lo tanto, las leyes de acceso a la información deben exigir un reporte anual o con mayor frecuencia si es necesario. La ley de acceso a la información jamaicana manda que cada Ministro debe enviar un informe anual al Parlamento informando sobre el funcionamiento de la ley en lo referente a su Ministerio.¹⁰ Dichos informes deben incluir la cantidad de solicitudes presentadas y sus disposiciones así como la cantidad y tipo de exenciones aplicadas.

Es interesante como la ley panameña combina la redacción de informes sobre el acceso a la información con la elaboración de informes sobre medidas para acrecentar la participación ciudadana en la formación de políticas públicas. Por ejemplo la ley establece la presentación anual ante el Congreso por parte de todas las instituciones de un informe sobre el número de solicitudes de información recibidas, procesadas y denegadas; y a la vez solicita una lista de actas administrativas presentadas para la participación ciudadana con un informe de las observaciones y decisiones adoptadas.¹¹

Exenciones

En las mejores leyes de acceso a la información, las exenciones al derecho de acceso a la información se encuentran redactadas de manera clara y debidamente especificada, y definen explícitamente el interés público que se está protegiendo (y el daño público que se quiere evitar) al negar la entrega de información. Las exenciones a la divulgación de documentos legítimas y exhaustivas deben estar enumeradas en una sección especial de la ley de acceso a la información sobre exenciones. La clasificación de un documento como “secreto” o “confidencial” no deberá utilizarse como razón automática para eximirlo de divulgación sin mayor consideración. En general, la clasificación de documentos es una herramienta para el archivo de documentos relacionados con la seguridad nacional y en los casos en que no exista un daño público claramente definido por la ley y más análisis, dichos documentos no deberán estar exentos de divulgación.



⁹ Ley de transparencia y acceso a la información pública, Perú. Artículo 21.

¹⁰ Access to Information Act 2002, Article 36, Jamaica.

¹¹ Transparencia de la Administración Pública, 2002, Artículo 26, Panamá.

Uno de los principales problemas al encabezar las distintas secciones sobre exenciones con palabras como “Confidencial”, “Reservado”, etc. es que posiblemente esta práctica conduzca a que se cometan abusos. Se acrecentará entonces la posibilidad de que aquellos funcionarios públicos que no tengan mucho entusiasmo respecto al propósito de la ley, o que interpreten erróneamente los principios de la ley y deberes, simplemente estampen “reservado” o “confidencial” en cualquier documento, sin dedicar la suficiente atención a revisar si la información realmente cabe o no en la categoría de exención y sin verificar si la divulgación de la información causaría algún daño.

Todas las leyes de acceso a la información bien elaboradas estipulan una “prueba del interés público” que permita la entrega de información aún cuando hay una exención. Es decir, que en tales casos, luego de determinar que un documento, o parte de éste, está exento de ser divulgado, se procederá a una “prueba de balance.” Si se determina que el interés público en conocer el documento es mayor al daño potencial identificado en la exención, entonces la información deberá ser divulgada.

A veces puede ocurrir que sólo parte de un documento caiga bajo la exención, pero no la totalidad de éste. Bajo el principio de separación, solamente la(s) parte(s) exentas del documento solicitado deben ser protegidas de divulgación.

Al utilizar la sección sobre exenciones, se ha definido una prueba de tres partes para rechazar la entrega de la información solicitada:¹²

- a. la negativa de información debe estar relacionada con un legítimo propósito y estar incluida en la ley;
- b. su revelación debe representar una amenaza o causar un daño considerable a ese propósito; y
- c. el daño a ese legítimo propósito debe ser mayor al interés público por conocer la información.

Argumentos en favor de llevar a cabo una prueba de interés público de la información

Extraído de *National Security and Open Government: Striking the Right Balance*

—Toby Mendel

Incluso en casos en que la divulgación de información pueda resultar en daño público al interés legítima del estado, debe estar igualmente sujeta a divulgación, excepto en aquellos casos en que el daño sea mayor que el beneficio de interés público que implicaría dar a conocer la información. Esta es una inferencia lógica de los principios subyacentes a la libertad de acceso a la información y se encuentra reflejada en numerosas legislaciones. Una invalidación de una exención en casos de interés público es necesaria ya que no es posible que la ley describa las excepciones de manera tan ajustada como para cubrir exclusivamente aquella información que legítimamente deba ser exenta de darse a conocer. Además, un rango de circunstancias, por ejemplo la presencia de corrupción, generaría la situación donde el interés público manda la divulgación de esta información.

Cumplimiento

Así como la implementación, los mecanismos para hacer cumplir la ley (el tercer lado del triángulo)deberán ser plenamente tomados en consideración durante la redacción de la ley. Lograr un adecuado cumplimiento de la ley es fundamental. Si existiera una creencia generalizada en una posible inobservancia a las normativas de la ley, el supuesto derecho a la

¹² Pautas para la Legislación sobre el Acceso a la Información, Adenda a la Declaración de SOCIUS, Perú 2003: Conferencia sobre el Acceso a la Información.

información pierde todo sentido. La debilidad e ineficacia de los mecanismos destinados a garantizar el cumplimiento de la ley pueden llevar a negaciones arbitrarias, o bien fomentar el “efecto avestruz”, según el cual no existe una negación explícita pero sí una situación en la que las agencias gubernamentales de manera figurada meten sus cabezas bajo tierra y hacen caso omiso de la ley.¹³ Por lo tanto, resulta crucial la estipulación de un mecanismo apropiado de revisión externa para garantizar la eficacia general de la ley.

Sin embargo, en aquellos países en que predomina la falta de confianza en la independencia del poder judicial, o en los casos en que dicho poder se encuentre tan sobrecargado que la resolución de casos pudiera llevar años, lo más recomendable podría ser diseñar un modelo de cumplimiento de la ley que no dependiera en primera instancia del poder judicial. El contexto en el que funciona la ley de acceso a la información será vital para determinar el modelo de cumplimiento escogido, pero en todos los casos éste deberá ser:

- accesible
- oportuna
- independiente, y
- asequible.

Los modelos de cumplimiento varían desde la remisión directa de las demandas a los tribunales, como en el caso sudafricano, al establecimiento de un tribunal de apelaciones especial como en el caso de Jamaica, o a la creación de una Comisión o Comisionado con el poder de recomendar u ordenar la divulgación de la información en cuestión, como es el caso en Canadá.

Comprometer a la Sociedad Civil¹⁴

El proceso de diseño y promulgación de una nueva ley de acceso a la información resulta crítico para el éxito final de la ley tanto en términos de legitimidad como del uso. Los gobiernos pueden elegir brindar a sus ciudadanos el derecho a la información por una diversidad de razones: la redacción de una nueva constitución; una nueva administración o un mandatario con poco apoyo que busque métodos para luchar contra la corrupción; en respuesta a un escándalo gubernamental; para cumplir con requerimientos de admisión por parte de organizaciones multilaterales; o para cumplir con tratados y acuerdos internacionales.

Pero sólo cuando la sociedad civil ha tenido un papel preponderante, puede considerarse que el régimen de acceso a la información ha prosperado realmente y superado el síndrome de “marcar el casillero” de solo promulgando la ley para cumplir con la formalidad de algún requisito externo sin lograr implementación en pleno. En países como Sudáfrica, Bulgaria, India, México, Perú y Jamaica, extensivas campañas de la sociedad civil, aumentaron y alentaron el esfuerzo del gobierno en promulgar leyes de acceso a la información. En casos en que existe este tipo de campañas, la ley cuenta con mayor credibilidad y legitimidad. Hay un mayor compromiso de la sociedad ya que sus representantes cumplen un rol fundamental para el éxito de la legislación. Por tanto, en estos casos es más factible que la ley sea usada por los ciudadanos y que en casos en que el gobierno o los tenedores de información se rehúsen a cumplir con lo estipulado por la ley, la falta sea conocida y cuestionada por la sociedad.

¹³ Esta sección se basa en *Establishing a Robust Transparency Regime: The Three Phase Model*, With special reference to Latin America, the Caribbean and South Africa, L. Neuman and R. Calland, Artículo para el Institute for Policy Dialogue Transparency Task Force.

¹⁴ *Ibid.*

En Jamaica, un grupo heterogéneo de la sociedad civil se juntó para solicitar algunas enmiendas al proyecto de ley. Dicha coalición incluyó a grupos tan dispares como organizaciones no gubernamentales (ONGs) dedicadas a los derechos humanos y la democracia, la asociación de periodistas, influyentes empresarios de los medios de comunicación y otros representantes del sector privado, así como la Asociación de Servidores Civiles. En Sudáfrica, el *Open Democracy Campaign Group* que trabajó denodadamente desde el año 1995 hasta el año 2000 para abogar por una ley potente que hiciera efectivo el derecho constitucional de acceso a la información amparado en la nueva constitución nacional de 1996, estuvo compuesto por ONGs de derechos humanos, organizaciones eclesiásticas, grupos de presión ambientales, y una poderosa asociación de sindicatos, COSATU.¹⁵

Contrariamente, en países en los que la sociedad civil no participó activamente del debate, la ley fue tratada con recelo y consecuentemente el derecho de acceso a la información fue siendo relegado hasta atrofiarse. Peor aún, en algunos casos las leyes promulgadas resultaron contrarias a los principios de apertura, limitando, en lugar de ampliar el derecho a la información y la libertad de expresión, tal es el caso de países como Zimbabwe y Paraguay. El caso de Belice, una pequeña ex colonia británica situada en América Central, es un ejemplo de cómo un defectuoso proceso de promulgación de la ley resultó negativo para los objetivos propuestos de lograr mayor transparencia. Belice aprobó la ley tempranamente, en 1994. Esto se logró sin prácticamente debate público o parlamentario alguno y sin ninguna participación de la sociedad civil. Durante la última década, la ley fue utilizada solo en contadas ocasiones y raramente fue exitosa. Por tanto, la forma que toma el proceso de promulgación de la ley y la medida en que los actores externos al gobierno se comprometen con dicho proceso resulta fundamental.

Conclusión

Ajustar la mentalidad y crear una nueva cultura de apertura representa un gran reto que requerida recursos y voluntad política. La aprobación de una ley de información bien redactada es solo un paso. Sin embargo, con los esfuerzos conjuntos de los involucrados, las diversas piezas de rompecabezas se combinarán para crear el marco de transparencia deseado.

Laura Neuman
lneuman@emory.edu
El Centro Carter

¹⁵ Para una descripción completa de la Campaña de Sur Africa, ver Dimba M. at freedominfo.org