



Organización
de las Naciones Unidas
para la Educación,
la Ciencia y la Cultura

CI.2007/WS/15

Libertad de Información: Comparación Jurídica

■ por
Toby Mendel

■ Segunda Edición
Revisada y actualizada

CI.2007/WS/15

Libertad de Información: **Comparación Jurídica**

■ por
Toby Mendel

■ Segunda Edición
Revisada y actualizada
2008

UNESCO: Paris, 2008

El autor se responsabiliza de la elección y presentación de los datos contenidos en este libro y de las opiniones expresadas en el mismo, los que no necesariamente son los de la UNESCO y no comprometen a la Organización. Las designaciones empleadas y la presentación del material en esta publicación no implican ningún criterio en absoluto por parte de la UNESCO sobre la situación jurídica de algún país, territorio, ciudad o área ni sus autoridades, ni tampoco sobre la delimitación de sus límites o fronteras.

Traducción al español a cargo de la Consejería de Comunicación e Información para los países andinos, UNESCO/Quito
Rosa M. González, Consejera
Favio Almeida, Coordinador
uhqui@unesco.org.ec
Traducción: Sam DuBois
Diagramación: Carlos Reyes Ignatov
Impresión: Ekseption Publicidad, Cía. Ltda.

Publicado en el año 2008 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura / Sector de Comunicación e Información / División de la Libertad de expresión, Democracia y Paz (contactos: Mogens Schmidt, Director, Subdirector-General Adjunto de Comunicación e Información, m.schmidt@unesco.org; Andrea Cairola, a.cairola@unesco.org; 1 rue Miollis, 75015, Paris, Francia.

Este libro en su versión PDF completa, así como materiales con antecedentes adicionales y leyes sobre la libertad de información pueden descargarse en www.unesco.org/webworld/en/foi

Agradecimientos

Quisiera agradecer a las siguientes personas, que aportaron valiosos comentarios sobre varios capítulos de este libro: David Banisar, Director Adjunto, Privacidad Internacional, Londres; Javier Casas, Director del Área Jurídica, Instituto Prensa y Sociedad (IPYS), Perú; Mukelani Dimba, Subgerente General, Centro de Asesoría para la Democracia Abierta (ODAC), Sudáfrica; Maurice Frankel, Director, Campaña para la Libertad de Información, Reino Unido; Carolyn Gomes, Directora Ejecutiva, Jamaicanos/as para la Justicia; Rashid Hadjili, Director, Instituto de Derechos Mediáticos, Azerbaiyán; Helena Jäderblom, Presidenta del Consejo del Grupo Europeo de Especialistas sobre el Acceso a los Documentos Oficiales (DH-S-AC) y Jueza del Tribunal de Apelaciones Administrativas en Estocolmo, Suecia; Alexander Kashumov, Jefe del Equipo Jurídico, Programa de Acceso a la Información, Bulgaria; Maria Lisitsyna, Presidenta del Grupo de Derechos Humanos de la Juventud, Kirguistán; Laura Neuman, Gerenta del Proyecto de Acceso a la Información, Subdirectora, Programa de las Américas, Centro Carter; Issa Luna Pla, Director, Centro Transparencia, México; Miguel Pulido, Coordinador, FUNDAR, México; Lawrence Repeta, Profesor, Facultad de Derecho Omiya, Japón; Daniel Simons, Oficial Legal, Artículo 19; Shekhar Singh, Campaña Nacional por el Derecho del Pueblo a la Información, India; Thomas M. Susman, Socio, Ropes & Gray LLP, Estados Unidos; y Patrick Tumwine, Oficial de Incidencia, Información e Investigación, HURINET, Uganda. También quisiera agradecer a la UNESCO por inspirarme y apoyarme en la producción de esta segunda edición de mi libro, con un agradecimiento especial al Sr. Wijayananda Jayaweera, Director, División para el Desarrollo de la Comunicación, UNESCO, quien inspiró la primera edición.

Quisiera dedicar este libro a mi esposa, Lilani y a mis tres hijos, Caleb, Nathan e Ilan, quienes me brindan apoyo y aliento constantes en mi trabajo, así como la diversión tan necesaria entre trabajos.

Contenidos

Presentación y Nota para la Segunda Edición..... 1

por Abdul Waheed Khan, Subdirector General de Comunicación e Información, UNESCO

Introducción 3

Normas y Tendencias Internacionales 7

Las Naciones Unidas 8

Normas Regionales 10

Organización de Estados Americanos 10

Consejo de Europa 11

Unión Africana 12

La Mancomunidad 13

Jurisprudencia Internacional 14

Corte Interamericana de Derechos Humanos 14

Corte Europea de Derechos Humanos 15

Información en Áreas Específicas 17

Información sobre el medio ambiente 17

Información sobre los derechos humanos 18

El derecho a la participación política 20

La lucha contra la corrupción 21

Iniciativas Nacionales	21
-------------------------------------	-----------

Interpretación constitucional	22
Disposiciones constitucionales específicas	22
Legislación sobre el derecho a la información	23

Organizaciones Intergubernamentales	23
--	-----------

Características de un Régimen de Derecho a la Información

31

PRINCIPIO 1. TRANSPARENCIA MÁXIMA	33
--	-----------

La legislación sobre la libertad de información debe guiarse por el principio de la transparencia máxima.

PRINCIPIO 2. OBLIGACIÓN DE PUBLICAR	35
--	-----------

Las entidades públicas deben tener la obligación de publicar la información clave.

PRINCIPIO 3. PROMOCIÓN DEL GOBIERNO ABIERTO	36
--	-----------

Las entidades públicas deben promover activamente la apertura gubernamental.

PRINCIPIO 4. LIMITACIÓN A LAS EXCEPCIONES	37
--	-----------

Las excepciones deben definirse clara y exigentemente, y con sujeción a pruebas estrictas de "daños" e "interés público".

La prueba de tres partes.

PRINCIPIO 5. PROCESOS PARA FACILITAR EL ACCESO	39
---	-----------

Deben tramitarse las solicitudes de información de manera oportuna y justa, y debe estar disponible una revisión independiente de cualquier rechazo.

PRINCIPIO 6. COSTOS	41
----------------------------------	-----------

No se debe impedir que los individuos soliciten la información mediante costos excesivos.

PRINCIPIO 7. REUNIONES ABIERTAS	42
--	-----------

Las sesiones de las entidades públicas deben estar abiertas al público.

PRINCIPIO 8. LA TRANSPARENCIA TIENE PRECEDENCIA	42
--	-----------

Las leyes que sean inconsistentes con el principio de la transparencia máxima deben modificarse o eliminarse.

PRINCIPIO 9. PROTECCIÓN PARA DENUNCIANTES	43
--	-----------

Los individuos que proporcionen información sobre las acciones incorrectas –denunciantes– deben recibir protección.

Capítulos Nacionales

Azerbaiyán 45

Introducción
El Derecho al Acceso
Garantías de Procedimiento
Obligación de Publicar
Excepciones
Apelaciones
Sanciones y Protecciones
Medidas de Promoción

Kirguistán 79

Introducción
El Derecho al Acceso
Garantías de Procedimiento
Obligación de Publicar
Excepciones
Apelaciones
Sanciones y Protecciones
Medidas de Promoción

Tailandia 113

Introducción
El Derecho al Acceso
Garantías de Procedimiento
Obligación de Publicar
Excepciones
Apelaciones
Sanciones y Protecciones
Medidas de Promoción

Bulgaria 53

Introducción
El Derecho al Acceso
Garantías de Procedimiento
Obligación de Publicar
Excepciones
Apelaciones
Sanciones y Protecciones
Medidas de Promoción

México 86

Introducción
El Derecho al Acceso
Garantías de Procedimiento
Obligación de Publicar
Excepciones
Apelaciones
Sanciones y Protecciones
Medidas de Promoción

Uganda 119

Introducción
El Derecho al Acceso
Garantías de Procedimiento
Obligación de Publicar
Excepciones
Apelaciones
Sanciones y Protecciones
Medidas de Promoción

India 58

Introducción
El Derecho al Acceso
Garantías de Procedimiento
Obligación de Publicar
Excepciones
Apelaciones
Sanciones y Protecciones
Medidas de Promoción

Perú 93

Introducción
El Derecho al Acceso
Garantías de Procedimiento
Obligación de Publicar
Excepciones
Apelaciones
Sanciones y Protecciones
Medidas de Promoción

Reino Unido 126

Introducción
El Derecho al Acceso
Garantías de Procedimiento
Obligación de Publicar
Excepciones
Apelaciones
Sanciones y Protecciones
Medidas de Promoción

IX

Jamaica 66

Introducción
El Derecho al Acceso
Garantías de Procedimiento
Obligación de Publicar
Excepciones
Apelaciones
Sanciones y Protecciones
Medidas de Promoción

Sudáfrica 100

Introducción
El Derecho al Acceso
Garantías de Procedimiento
Obligación de Publicar
Excepciones
Apelaciones
Sanciones y Protecciones
Medidas de Promoción

Estados Unidos 135

Introducción
El Derecho al Acceso
Garantías de Procedimiento
Obligación de Publicar
Excepciones
Apelaciones
Sanciones y Protecciones
Medidas de Promoción

Japón 73

Introducción
El Derecho al Acceso
Garantías de Procedimiento
Obligación de Publicar
Excepciones
Apelaciones
Sanciones y Protecciones
Medidas de Promoción

Suecia 107

Introducción
El Derecho al Acceso
Garantías de Procedimiento
Obligación de Publicar
Excepciones
Apelaciones
Sanciones y Protecciones
Medidas de Promoción

Análisis Comparativo	151
El Derecho al Acceso	151
Garantías de Procedimiento	154
Obligación de Publicar	157
Excepciones	158
Apelaciones	162
Sanciones y Protecciones	163
Medidas de Promoción	164
Conclusión	167

Presentación

por **Abdul Waheed Khan**

Subdirector General de
Comunicación e Información - UNESCO

El libre flujo de la información y las ideas es central para la propia noción de la democracia y es crucial para que se respeten eficazmente los derechos humanos. En ausencia del respeto para el derecho a la libertad de expresión, la que incluye el derecho a buscar, recibir e impartir información e ideas, no es posible ejercer el derecho a votar, se violan los derechos humanos en el secreto, y no hay ninguna manera de denunciar a un gobierno corrupto e ineficiente. La garantía en la práctica de un libre flujo de información e ideas se fundamenta en el principio de que las entidades públicas tienen información, pero no para su propio uso sino en representación del pueblo. Estas entidades mantienen un vasto acervo de información y, si ésta se mantiene en secreto, se perjudica gravemente el derecho a libertad de expresión, garantizado bajo el derecho internacional y la mayoría de las constituciones nacionales.

I

La importancia del derecho de acceder a la información custodiada por las entidades públicas, que a veces se denomina el derecho a saber, ha sido reconocida en Suecia durante más de 200 años. Sin embargo, es importante que, en los últimos diez años, ha alcanzado reconocimiento amplio en todas las regiones del mundo. Esto se refleja en las declaraciones autorizadas que señalan la importancia de este derecho por varios organismos internacionales, incluyendo algunos actores de la ONU y los tres sistemas regionales de derechos humanos, en garantías específicas de este derecho en muchas de las nuevas constituciones adoptadas en los países que experimentan transiciones democráticas y en la aprobación de leyes y políticas que ponen este derecho en práctica, en un número rápidamente creciente de países y organizaciones internacionales.

Un valor fundamental que sostiene el derecho a saber es el principio de la transparencia máxima, que establece la suposición de que toda información en poder de las entidades públicas debe estar sujeta a la divulgación a menos que exista una justificación más poderosa para no divulgarla en defensa del interés público. Este principio también implica la introducción de mecanismos eficaces mediante los cuales el pueblo pueda acceder a la información, incluyendo sistemas para responder a las solicitudes, así como publicación y difusión proactivas del material clave.

Una serie de interrogantes enfrentan a las personas responsables de redactar y/o promover la legislación que garantiza el derecho a saber de conformidad con el principio de la transparencia máxima. ¿Cómo debe diseñarse el régimen de excepciones para lograr un equilibrio apropiado entre el derecho a saber y la necesidad de la confidencialidad para proteger ciertos intereses clave, tanto públicos como privados? ¿Qué tan extensa debe ser la obligación de publicar y difundir información y cómo podrá asegurarse mediante la ley que esta obligación evolucione al ritmo de los adelantos tecnológicos que reducen significativamente los costos de publicación? ¿Qué procedimientos para solicitar la información podrán equilibrar la necesidad de un acceso oportuno y poco costoso contra las presiones y limitados recursos que enfrentan las/los

servidores públicos? ¿Qué derecho a apelar deberán tener los individuos cuando se hayan negado sus solicitudes de información? ¿Qué medidas positivas necesitan tomarse para cambiar la cultura de secreto existente en la administración pública de tantos países, e informar al pueblo sobre este derecho?

Este libro sobre la libertad de información por Toby Mendel ayuda a responder a algunos de estos interrogantes, describiendo las normas internacionales que han sido establecidas en este campo y algunos de los rasgos clave de la legislación eficaz sobre la libertad de información. Es importante que ilustra las maneras en que diez países y dos organizaciones internacionales han abordado estos difíciles temas. Se ha hecho el intento de asegurar que todas las regiones del mundo sean representadas, con enfoque en los países que tengan garantías legales eficaces para el derecho a la información. Las dos organizaciones intergubernamentales – el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el Banco Mundial – fueron seleccionadas en parte por la larga data de sus políticas sobre la libertad de información y en parte por su rol de liderazgo en la promoción de este derecho entre otras organizaciones intergubernamentales similares.

Considero que este libro realiza un aporte significativo a la bibliografía existente sobre la libertad de información y que constituirá un recurso valioso a las muchas personas en todo el mundo que desean promover garantías legales eficaces para el derecho a la información. Explica en términos idóneos pero comprensibles las leyes y prácticas sobre la libertad de información, con un valioso análisis de lo que funciona bien, y por qué. Invitamos a nuestros lectores/as a promover la aceptación mundial del principio de la transparencia máxima y a asegurar que se garantice eficazmente en la práctica.

París, 2003

2

Nota para la Segunda Edición, Revisada y Actualizada

La edición de esta publicación del 2003 fue ampliamente distribuida y recibió comentarios positivos de sus lectores y usuarios/as, desde representantes de gobiernos hasta la sociedad civil e investigadores académicos/as. La primera edición fue utilizada en todos los continentes y traducida a toda una gama de idiomas para este uso. No obstante, la reciente evolución en las normas, principios y prácticas internacionales, así como adelantos en los países bajo estudio, han hecho que sea necesaria una versión actualizada y revisada de este libro.

Además, la libertad de información y el principio de la transparencia máxima son más importantes que antes, ahora que las últimas TICs brindan medios más poderosos de recopilar, procesar y difundir información y empoderar a las personas para participar en el proceso democrático.

El objetivo de esta nueva edición es fomentar la tendencia y alentar a quienes procuren defender y reafirmar estos derechos. Esperamos que, Libertad de Información: Comparación Jurídica continúe sirviendo como una herramienta importante en apoyo al desarrollo de la legislación que asegure la libertad de información.

Paris, enero del 2008

Abdul Waheed Khan

Introducción

La importancia del derecho a la información o el derecho de saber es un discurso cada vez más común entre entidades de desarrollo, sociedad civil, académicos, los medios de comunicación social e incluso los gobiernos. ¿Qué es este derecho; acaso es en realidad un derecho; y cómo han tratado de hacerlo efectivo los gobiernos? Éstas son algunas de las interrogantes que este libro procurará responder.

Se ha producido una verdadera revolución en años recientes en términos del derecho a la información, con lo que se suele comprender el derecho a acceder a información que está en manos de las entidades públicas. En el año 1990, apenas 13 países habían adoptado leyes nacionales sobre el derecho a la información, pero ahora más de 70 leyes en esta materia han sido adoptadas a nivel mundial, y otros 20-30 países están activamente considerándolas. En 1990, ninguna organización intergubernamental había reconocido el derecho a la información, pero ahora todos los bancos multilaterales de desarrollo y una serie de otras instituciones financieras internacionales han adoptado políticas sobre la divulgación de información. En 1990, el derecho a la información se veía principalmente como reforma de la administración estatal, pero hoy en día se ve cada vez más como un derecho humano fundamental.

Hasta la terminología está comenzando a cambiar. El término 'libertad de información' históricamente ha sido el más común, y esto se ha reflejado en el título de este libro, retenido de la primera edición. Sin embargo, el término del 'derecho a la información' se emplea cada vez más, no sólo a nivel de activistas, sino también por funcionarios gubernamentales. Por ejemplo, se refleja en el título de la ley del 2005 en la India que concede acceso a la información que está en poder de las entidades públicas. Esta versión del libro, aunque mantiene el título original, se refiere consistentemente al derecho a la información antes que a la libertad de información.

Desde la publicación de la primera edición de este libro en el año 2003, estos cambios – que ya estaban dándose – se han hecho más profundos y generalizados. La adopción de la primera ley sobre el derecho a la información por un país del Medio Oriente, que fue en Jordania en el 2007,¹ muestra que la tendencia ahora se extiende a todas las regiones geográficas del mundo. También ha evolucionado el reconocimiento del acceso a la información como derecho humano fundamental desde la publicación de la primera edición. Estos adelantos incluyen la primera decisión por una corte internacional para reconocer el derecho a la información como un aspecto del derecho general a la libertad de expresión, así como decisiones por cortes superiores en el mismo sentido, y declaraciones cada vez más enfáticas por autoridades internacionales sobre la vigencia de este derecho.

Los capítulos sobre las Normas y Tendencias Internacionales, las Características de un Régimen de Derecho a la Información y el Análisis Comparativo han sido actualizados en esta segunda edición para reflejar estos adelantos. La segunda edición también pasa revista a las leyes de 14 países en todas las regiones del mundo (fueron 10 en el estudio del 2003) para una mayor cobertura geográfica. Los análisis nacionales son más detallados y se basan en una plantilla normalizada.

Hay varias buenas razones para la creciente aceptación del derecho a la información. De hecho, es más bien sorprendente que haya demorado tanto tiempo que un fundamento tan importante de la democracia logre su reconocimiento general como derecho humano. La idea de que las entidades públicas no detentan la información para sí mismas sino como custodios del bien público está ahora firmemente comprendida por las personas de todo el mundo. Por lo tanto, esta información debe estar accesible a la sociedad, en ausencia de un interés público superior que obligue a tenerla en secreto. En este sentido, las leyes sobre el derecho a la información reflejan la premisa fundamental de que el gobierno existe para servir al pueblo.

Varios cambios paradigmáticos de alcance mundial han contribuido, sin duda, a la creciente aceptación del derecho a la información. Éstos incluyen las transiciones a la democracia, con diferentes grados de éxito, ocurridas en varias regiones del mundo desde 1990. También es indudable que incluyen los avances masivos en la tecnología informática, los que han cambiado la manera en que las sociedades se relacionan con la información y la utilizan, y que, en términos amplios, han hecho que el derecho a la información sea más importante para la ciudadanía. Entre otras cosas, la tecnología informática ha aumentado la capacidad general de la ciudadanía común de controlar la corrupción, de exigir rendición de cuentas por sus líderes, y de dar insumos a los procesos de decisión. Esto a su vez – o, para decirlo con más precisión, paralelamente – ha llevado a mayores demandas de que se respete el derecho a la información.

Hay varios objetivos utilitarios que subyacen al reconocimiento general del derecho a la información, a más de las razones de principios mundiales ya anotadas. La ONG internacional de derechos humanos, Artículo 19, en su Campaña Mundial para la Libertad de Expresión, ha descrito la información como “el oxígeno de la democracia”.² La información es un fundamento esencial de la democracia a todo nivel. En términos muy generales, la democracia trata de la capacidad de los individuos para participar eficazmente en la toma de decisiones que les atañen. Las sociedades democráticas tienen toda una gama de mecanismos participativos, que van desde las elecciones regulares hasta las entidades para control ciudadano, por ejemplo de los servicios públicos de educación y salud, hasta los mecanismos para comentar los anteproyectos de leyes, políticas o programas de desarrollo.

4

La participación eficaz en todos estos niveles depende, de maneras bastante obvias, del acceso a la información, incluyendo la información en manos de entidades públicas. Las votaciones no son simples certámenes de belleza política. Para que las elecciones cumplan con su función debida – descrita bajo las leyes internacionales como asegurar que “la voluntad del pueblo sea la base para la autoridad del gobierno”³ – las/los electores deben tener acceso a la información. Lo mismo se aplica a las demás formas de participación. Es difícil, por ejemplo, proporcionar insumos útiles para un proceso de formulación de políticas sin tener acceso a información sobre el pensamiento del gobierno sobre los rumbos políticos (por ejemplo, en forma de un borrador de la política), así como los antecedentes que fundamentan ese pensamiento.

La participación también es central para tomar decisiones sólidas y justas sobre el desarrollo. El *Informe Sobre Desarrollo Humano del PNUD para 2002: Profundizar la Democracia en un Mundo Fragmentado*, señala tres beneficios clave de la participación democrática: es en sí un derecho humano fundamental que todos/as deben disfrutar; protege contra catástrofes económicas y políticas; y “puede desencadenar un ciclo positivo de desarrollo”.⁴ Ya que el acceso a la información sostiene la eficaz participación, también contribuye a estos resultados. Un derecho a la información también puede ayudar a asegurar un contexto participativo y más equilibrado. Stiglitz, cuyo trabajo sobre las implicaciones económicas de las asimetrías de la información le merecieron un Premio Nóbel, ha anotado que el acceso desigual a la información permite que los funcionarios “apliquen políticas que convienen más a sus propios intereses que a los intereses ciudadanos. Las mejoras en la información y las reglas que rigen sobre su difusión podrán reducir la envergadura de estos abusos”.⁵

La democracia también implica la transparencia y la buena gobernanza. El pueblo tiene derecho a escudriñar las acciones de sus dirigentes y debatir dichas acciones plena y abiertamente. Deben poder evaluar el desempeño del gobierno, y esto depende del acceso a la información sobre el estado de la economía, los sistemas sociales y otros asuntos de interés público. Una de las maneras más eficaces de abordar el desgobierno, especialmente con el transcurso del tiempo, es mediante el debate abierto y bien informado.

El derecho a la información también es una herramienta clave para combatir la corrupción y los actos indebidos del gobierno. Las y los periodistas investigadores y ONGs vigilantes podrán usar el derecho de acceder a la información para exponer las fechorías y erradicarlas. Como lo comentó el Ministro de la Corte Suprema Estadounidense en su conocida expresión: “Un poco de luz del sol es el mejor desinfectante”. La Transparencia Internacional, ONG internacional dedicada a combatir la corrupción, aprovechó todo un informe anual para examinar el rol que el acceso a la información puede cumplir en esta lucha.⁶

Los comentarios suelen enfocarse en los aspectos más políticos del derecho a la información, pero también apoya varios otros importantes objetivos sociales. Por ejemplo, el derecho de acceder a la información personal de uno mismo es parte del respeto para la dignidad humana básica pero también puede ser imprescindible para tomar decisiones personales eficaces. Asimismo, el acceso a los registros médicos puede ayudar a los individuos a tomar decisiones sobre su tratamiento, planificación financiera, etc.

Finalmente, un aspecto del derecho a la información que suele olvidarse es el empleo del derecho para facilitar prácticas comerciales eficaces. En muchos países, las/los usuarios comerciales son uno de los grupos usuarios más significativos. Las entidades públicas tienen un volumen vasto de información de toda clase, en gran parte relacionada con asuntos económicos y que puede resultar útil para las empresas. El derecho a la información ayuda a promover un flujo ágil de información entre el gobierno y el sector empresarial, lo que maximiza el potencial para sinergias. Este es un beneficio importante de la legislación sobre el derecho a la información y ayuda a satisfacer las preocupaciones de algunos gobiernos sobre el costo de aplicar semejante legislación.

Estas justificaciones de la legislación para el derecho a la información se aplican con igual fuerza – o incluso con más – en los países menos desarrollados. La democracia no es la propiedad reservada de unos pocos selectos países, sino derecho de la ciudadanía en todas partes. Todos los países del mundo necesitan controles y contrapesos para el ejercicio del poder público, incluyendo el derecho a la información y la vigilancia pública que este derecho permite. El derecho a la información puede ser particularmente eficaz para exponer la corrupción cuando hay pocos mecanismos de control, como se ha demostrado ampliamente en la experiencia popular de la India con este derecho.⁷

El derecho a la información suele asociarse con el derecho a solicitar y recibir información de las entidades públicas. Ésta es una modalidad clave mediante la cual se cumple el derecho, pero no es la única. La mayoría de las leyes sobre el derecho a la información también establecen la obligación de las entidades públicas de publicar información de manera proactiva o rutinaria, aunque no hayan solicitudes. La envergadura de esto varía pero usualmente se extiende la información clave sobre cómo operan, sus políticas, las oportunidades para la participación pública en su trabajo, y cómo solicitar información. ‘Sacar’ la información de esta manera se reconoce cada vez más como una de las maneras más eficaces de mejorar el acceso a la información que está en manos de entidades públicas.

Un aspecto más de este derecho está comenzando a surgir gradualmente. A diferencia de los otros dos aspectos del derecho, que se relacionan con la información que ya está en manos de entidades públicas, este tercer aspecto obliga a los Estados a asegurar que ciertas categorías clave de información estén disponibles. ARTÍCULO 19, por ejemplo, viene insistiendo que los Estados tienen la obligación positiva y sustantiva de asegurar que su ciudadanía tenga acceso a la información sobre las violaciones de los derechos humanos.⁸ El ‘derecho a la verdad’ también ha sido reconocido por las cortes internacionales en el contexto de los derechos humanos, y también en el contexto de las amenazas para el medio ambiente.⁹ Esto es especialmente importante después de un período de graves violaciones de derechos humanos, como parte de un compromiso renovado con la democracia y el respeto a los derechos. En tales casos, puede resultar insuficiente brindar acceso a la información que ya está en manos de entidades públicas; puede ser necesario dar el siguiente paso para recoger y compilar nueva información para averiguar la verdad sobre los abusos del pasado. La importancia de este aspecto se refleja, entre otras manifestaciones, en las comisiones de la verdad que han sido designadas en varios países.

El primer capítulo de este libro, Normas y Tendencias Internacionales, analiza la justificación internacional para aseverar que el derecho a la información es un derecho humano fundamental. El análisis pasa revista a declaraciones oficiales internacionales y las decisiones de cortes internacionales y cuasi-judiciales, así como los adelantos nacionales respectivos. El segundo capítulo explora las implicaciones de las varias

normas para la legislación sobre el derecho a la información, analizándolas dentro del marco de nueve principios en la materia.

Luego de estos capítulos, siguen análisis de las leyes de 14 diferentes países de todas las regiones del mundo: Azerbaiyán, Bulgaria, India, Jamaica, Japón, Kirguistán, México, Perú, Sudáfrica, Suecia, Tailandia, Uganda, el Reino Unido y los Estados Unidos. Los países fueron elegidos en base a varios factores incluyendo la distribución geográfica, la legislación progresista y/o de larga historia, y la familiaridad del autor con el país / la legislación. Cada sección nacional está organizada bajo el mismo conjunto de encabezamientos. Luego de una breve introducción, siguen los acápites sobre el derecho al acceso, las garantías procesales, la obligación de publicar, las excepciones, apelaciones, sanciones y protecciones, y medidas promocionales.

Luego de las secciones nacionales / intergubernamentales, sigue un capítulo sobre el Análisis Comparativo que resalta las similitudes y diferencias en las varias leyes, siguiendo la misma estructura como los capítulos nacionales. Se describen, en particular, los principales enfoques para implantar los principios que fundamentan el derecho a la información, así como algunos de los sistemas más innovadores que han sido aplicados en diferentes países.

Este libro pretende brindar a profesionales de las leyes, activistas en ONGs, profesionales académicos/as y de los medios de comunicación social, y funcionarios/as la información internacional y comparativa sobre el derecho a la información, en un formato relativamente accesible. Se enfoca en la práctica comparativa en términos de la legislación nacional, pero también proporciona información sobre las normas y principios internacionales que fundamentan el derecho a la información. Se espera que esta segunda edición, al abarcar a más países, con mayor nivel de detalle, y al actualizar las normas internacionales, resulte útil como recursos para quienes luchan por promover la aplicación de las mejores prácticas en materia del derecho a la información.

6

Notas

1. Formalmente, esto fue después de la adopción por Israel de una ley sobre el derecho a la información en 1998.
2. *El Derecho del Público a Saber: Principios sobre la Legislación para la Libertad de Información* (Londres: junio 1999), Prefacio.
3. *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Asamblea General de la ONU, Resolución 217 A (III), 10 diciembre 1948, Artículo 21.
4. PNUD, *Informe de Desarrollo Humano 2002: Profundizar la Democracia en un Mundo Fragmentado*, (Oxford: Oxford University Press, 2002), p. 3.
5. Stiglitz, J., "Transparencia en el Gobierno", en Instituto del Banco Mundial, *Derecho de Decir: El Rol de los Medios Masivos en el Desarrollo Económico*, (Washington, D.C.: 2002), p. 28.
6. Transparencia Internacional, *Informe Global de la Corrupción 2003: Enfoque Especial: Acceso a la Información* (Londres: Profile Books, 2003).
7. Véase ARTÍCULO 19, Centre for Policy Alternatives, Commonwealth Human Rights Initiative and Human Rights Commission of Pakistan, *Tendencias Mundiales del Derecho a la Información: Estudio de Asia Austral* (Londres: 2001), bajo 2.8.1 India, The KMSS Movement, pp. 72-75.
8. *¿Quién Quiere Olvidar? Verdad y Acceso a la Información sobre las Violaciones Pasadas de los Derechos Humanos* (Londres: ARTÍCULO 19, 2000), p. 5. En-línea: www.article19.org/docimages/869.htm
9. Véase la sección de Información sobre Derechos Humanos en el capítulo sobre Normas y Tendencias Internacionales.

Normas y Tendencias Internacionales

La versión original de este libro, publicado en el 2003, afirmó tentativamente que la evidencia colectiva – principalmente las declaraciones internacionales de órganos oficiales – apoyaba la conclusión de que el derecho a la información había sido reconocido internacionalmente. Desde entonces, se han producido varios adelantos importantes. Se han emitido nuevas declaraciones, más enfáticas, de que el acceso a la información que está en manos de entidades públicas es un derecho humano fundamental. Es muy significativo que, por primera vez a nivel de una corte internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado específicamente en el sentido de que el derecho general a la libertad de expresión, garantizado bajo el derecho internacional, abarca el derecho a la información.

7

En 2003, la idea de que el derecho a la información había sido reconocido internacionalmente como derecho humano fundamental fue atrevida, de modo que se expresó en términos algo tentativos. Ya no es así, porque la afirmación tiene apoyo muy generalizado. Aunque indudablemente hay quienes discreparían con esta afirmación, estarían ignorando los antecedentes históricos que dan cada vez más evidencia en su apoyo.

Como ya se anotó, numerosos órganos internacionales responsables de promover y proteger los derechos humanos han reconocido oficialmente el fundamental derecho humano de acceder a información en manos de entidades públicas, así como la necesidad de una legislación eficaz para asegurar el respeto en la práctica para ese derecho. Éstos incluyen las Naciones Unidas, entidades y mecanismos regionales de derechos humanos en la Organización de Estados Americanos, el Consejo de Europa y la Unión Africana, y otros organismos internacionales que tengan un mandato de derechos humanos, como la Mancomunidad Británica.

Estas declaraciones se fundamentan principalmente en que el derecho a la información es un aspecto de la garantía general de la libertad de expresión, y éste es el principal enfoque del presente capítulo. A más de bosquejar las normas internacionales sobre el derecho a la información, este capítulo también perfila los adelantos clave a nivel nacional, ya que éstos demuestran el reconocimiento general de que el acceso a la información es un derecho humano. Crece el consenso a nivel nacional de que el acceso a la información es un derecho humano, así como un fundamento de la democracia. Esto se refleja en la inclusión del derecho a la información entre los derechos y libertades garantizados por muchas constituciones nacionales modernas, así como el dramático incremento en el número de países que han adoptado legislación que reconoce este derecho en los años recientes.

El derecho a la información también se ha vinculado con el derecho ambiental, el derecho a la información sobre los derechos humanos y al derecho de participar en los asuntos públicos. El derecho de acceder a

información en manos de entidades públicas también se ha vinculado con objetivos sociales pragmáticos, como el control de la corrupción. Todos estos aspectos se tratarán brevemente en el presente capítulo.

Las Naciones Unidas

La noción de la 'libertad de información' fue reconocida desde hace mucho tiempo por la ONU. En 1946, durante su primera sesión, la Asamblea General de la ONU adoptó la Resolución 59(1), que dice:

La libertad de información es un derecho humano fundamental y la piedra de toque de todas las libertades a las cuales están consagradas las Naciones Unidas.¹⁰

Aunque algunas de las primeras leyes que garantizaban el derecho de acceder a información que está en manos de entidades públicas hablaban de la libertad de información, está claro del contexto que la Resolución se refería en general al flujo libre de información en la sociedad antes que la idea más específica de un derecho a acceder a información en manos de entidades públicas.

La *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (UDHR), adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1948,¹¹ se considera generalmente como la declaración de bandera de los derechos humanos internacionales. Su Artículo 19, que es vinculante para todos los Estados por efecto del derecho internacional consuetudinario,¹² garantiza el derecho a libertad de expresión e información en los siguientes términos:

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.

8

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (ICCPR), tratado jurídicamente vinculante, fue adoptado por la Asamblea General de la ONU en 1966¹³ y, hasta julio del 2007, había sido ratificado por 160 Estados. El ICCPR garantiza el derecho a la libertad de opinión y expresión, así como el Artículo 19, y en términos muy similares a la UDHR.

Estos instrumentos internacionales de derechos humanos no expresaron específicamente un derecho a la información y sus garantías generales de libertad de expresión no fueron entendidas – al momento de su adopción – en el sentido de incluir un derecho de acceder a la información que está en manos de entidades públicas. Sin embargo, el contenido de los derechos no es estático. Por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos ha sentenciado: "La Convención Europea sobre los Derechos Humanos es un instrumento viviente que ... deberá interpretarse a la luz de las condiciones actuales."¹⁴ Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que los "tratados [internacionales] de derechos humanos son instrumentos vivientes cuya interpretación deberá adaptarse a la evolución de la época y, específicamente, a las condiciones de vida actuales."¹⁵

Las personas responsables de redactar los tratados internacionales de derechos humanos tuvieron mucha visión al formular el derecho a libertad de expresión, al incluir dentro de su ámbito el derecho no sólo de impartir sino también de buscar y recibir información e ideas. Reconocieron el importante rol social no sólo de la libertad de expresarse – de hablar o escribir – sino también de la noción más profunda de un libre flujo de información e ideas en la sociedad. Reconocieron la importancia de proteger no sólo a quien origina la información, sino también a quien la recibe. Se entiende actualmente que este reconocimiento incluye el derecho a la información en el sentido del derecho a solicitar y recibir acceso a la información que está en manos de entidades públicas.

Relator/a Especial de la ONU para la Libertad de Opinión y Expresión

En 1993, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU¹⁶ estableció la Relatoría Especial de la ONU para la Libertad de Opinión y Expresión.¹⁷ Parte del mandato de la Relatoría Especial es aclarar el contenido preciso

del derecho a la libertad de opinión y expresión y se ha abordado la cuestión del derecho a la información en la mayoría de sus informes anuales a la Comisión desde 1997. Después de recibir sus informes iniciales sobre este tema en el año 1997, la Comisión pidió que el Relator Especial “desarrollara más su comentario sobre el derecho a buscar y recibir información y amplíe sus observaciones y recomendaciones surgidas de las comunicaciones.”¹⁸

En su Informe Anual para 1998, el Relator Especial dijo claramente que el derecho a la libertad de expresión incluye el derecho a acceder a la información que está en manos del Estado: “El derecho de buscar, recibir e impartir información impone una obligación positiva sobre los Estados para asegurar el acceso a la información, particularmente respecto a la información que está en manos del Gobierno en todo tipo de sistema de almacenamiento y recuperación. ...”¹⁹ La Comisión acogió con agrado sus observaciones.²⁰

El Relator Especial de la ONU amplió significativamente su comentario sobre el derecho a la información en su Informe Anual a la Comisión para el 2000, anotando su fundamental importancia no sólo para la democracia y libertad, sino también para el derecho a participar y a realizar el derecho al desarrollo.²¹ Además, reiteró su “preocupación por la tendencia de los Gobiernos, y sus instituciones, de retener del pueblo la información que por derecho le corresponde”.²² Es importante que, al mismo tiempo, el Relator Especial detalló el contenido específico del derecho a la información.²³ En sus informes posteriores, el Relator Especial se ha enfocado más en la implantación del derecho a la información que en continuar desarrollando las normas.

El Relator Especial de la ONU ha recibido apoyo en sus criterios sobre el derecho a la información mediante mandatos oficiales sobre la libertad de expresión establecidos por otros organismos intergubernamentales (OIGs). En noviembre del 1999, los tres mandatos especiales sobre la libertad de expresión – el Relator Especial de la ONU para Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE sobre la Libertad de los Medios de Comunicación Social y el Relator Especial de la OEA sobre la Libertad de Expresión – se reunieron por primera vez bajo los auspicios de la ONG de derechos humanos, Artículo 19, Campaña Mundial para la Libertad de Expresión. Adoptaron una Declaración Conjunta que incluyó el siguiente pronunciamiento:

Está implícito en la libertad de expresión el derecho del pueblo al acceso abierto a la información y de saber qué es lo que los gobiernos están haciendo para el pueblo; sin esto, la verdad se extinguiría y la participación popular del gobierno permanecería fragmentada.²⁴

Ahora, los mandatos emiten una Declaración Conjunta anualmente sobre diferentes temas de la libertad de expresión. En su Declaración Conjunta del 2004, se explayaron más sobre el derecho a la información, diciendo:

El derecho a acceder a la información que está en manos de autoridades públicas es un derecho humano fundamental que debe darse vigencia a nivel nacional mediante legislación integral (por ejemplo, leyes sobre la libertad de información) en base al principio de transparencia máxima, estableciendo la suposición de que toda información está accesible, con sujeción apenas a un sistema escueto de excepciones.²⁵

La declaración continuó detallando los contenidos específicos del derecho.

La otra entidad principal de la ONU con responsabilidad del derecho a la libertad de expresión es el Comité sobre los Derechos Humanos (HRC), establecido bajo el ICCPR con responsabilidad de vigilar su aplicación. El HRC revisa y hace comentarios sobre los informes periódicos que los Estados deben entregarle sobre la vigencia de sus obligaciones bajo el ICCPR, y recibe las denuncias individuales sobre las violaciones de los derechos humanos de los Estados que han ratificado el (primer) Protocolo Opcional del ICCPR.²⁶ Hasta aquí, el HRC se ha abstenido de comentar sobre el derecho a la información en el contexto de los informes periódicos de los Estados, aunque puede ser, en parte, porque son en gran medida de carácter reactivo. Ningún caso individual sobre el derecho a la información se ha resuelto ante el HRC todavía, aunque se entiende que casos pertinentes están en trámite actualmente.

Normas Regionales

Todos los tres principales sistemas regionales de derechos humanos – de la Organización de Estados Americanos, el Consejo Europeo y la Unión Africana – han reconocido formalmente el derecho a la información. La siguiente sección describe el desarrollo de estas normas.

Organización de Estados Americanos

El Artículo 13 de la *Convención Americana sobre los Derechos Humanos* (ACHR),²⁷ es un tratado legalmente vinculante que garantiza la libertad de expresión en términos similares a incluso más fuertes que los instrumentos de la ONU. En 1994, la Asociación Interamericana de Prensa, ONG regional, organizó la Conferencia Hemisférica sobre la Libertad de Expresión, que adoptó la Declaración de Chapultepec, conjunto de principios que amplían la garantía de la libertad de expresión mediante el Artículo 13 de la ACHR.²⁸ La Declaración reconoce explícitamente el derecho a la información como un derecho fundamental, que incluye el derecho a acceder a información que está en manos de entidades públicas:

1. Toda persona tiene el derecho a buscar y recibir información, expresar opiniones y divulgarlas libremente. Nadie puede restringir o negar estos derechos
2. Las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público

IO

Aunque la Declaración de Chapultepec originalmente no tuvo una condición jurídica formal, como lo anotó el Dr. Santiago Cantón cuando era Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión, “recibe un creciente reconocimiento entre todos los sectores sociales de nuestro hemisferio y está llegando a ser un gran punto de referencia en el área de la libertad de expresión.”²⁹ Hasta la fecha, los Jefes de Estado o Gobierno de unos 30 países en las Américas, así como numerosas otras personas prominentes, han suscrito la Declaración.³⁰

La Relatoría Especial, establecida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1997,³¹ ha reconocido en muchas ocasiones que el derecho a la información es fundamental, e incluye el derecho de acceder a información que está en manos de entidades públicas. En su Informe Anual a la Comisión en 1999, indicó:

El derecho de acceder a información oficial es uno de los fundamentos de la democracia representativa. En un sistema de gobierno representativo, sus representantes deben responder ante las personas que les encargaron su representación y la autoridad de tomar decisiones sobre asuntos públicos. Al individuo que delegó la administración de los asuntos públicos a sus representantes le corresponde el derecho a la información. Información que el Estado usa y produce con el dinero de sus contribuyentes.³²

En octubre del 2000, en un adelanto importante, la Comisión aprobó la *Declaración Interamericana de Principios sobre la Libertad de Expresión*,³³ que es el documento oficial más completo hasta la fecha sobre la libertad de expresión en el sistema interamericano. El Preámbulo reafirma las declaraciones mencionadas sobre el derecho a la información:

CONVENCIDOS que garantizando el derecho de acceso a la información en poder del Estado se conseguirá una mayor transparencia de los actos del gobierno afianzando las instituciones democráticas; ...

Los Principios reconocen inequívocamente el derecho a la información:

3. Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros

públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.

4. El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

La Asamblea General de la OEA ha dado seguimiento a los Principios adoptando resoluciones sobre el acceso a la información pública cada año desde 2003. Estas resoluciones resaltan la obligación de los Estados Miembros de “respetar y promover el respeto para el acceso de todos/as a la información pública”, respeto que se considera como “requisito para el propio ejercicio de la democracia.” Las resoluciones también exhortan a los Estados a “promover la adopción de cualquier disposición legislativa o de otro tipo que sea necesaria para asegurar el reconocimiento y la eficaz aplicación del derecho.”³⁴

En la Declaración de Nueva León, adoptada en 2004, los Jefes de Estado de las Américas dijeron así:

El acceso a la información en poder del Estado, con el debido respeto a las normas constitucionales y legales, incluidas las de privacidad y confidencialidad, es condición indispensable para la participación ciudadana y promueve el respeto efectivo de los derechos humanos. Nos comprometemos a contar con los marcos jurídicos y normativos, así como con las estructuras y condiciones necesarias para garantizar a nuestros ciudadanos el derecho al acceso a la información.³⁵

Consejo de Europa

II

El Consejo de Europa (COE) es una organización intergubernamental, actualmente con 47 Estados Miembros, dedicada a promover los derechos humanos, la educación y cultura. Uno de sus documentos fundamentales es la *Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales* (ECHR),³⁶ que garantiza la libertad de expresión e información como derecho humano fundamental, en su Artículo 10. Este artículo difiere ligeramente de las garantías de los Artículos 19 de la UDHR e ICCPR, y el Artículo 13 de la ACHR, ya que protege el derecho a “recibir e impartir”, pero no el derecho a “buscar” la información.

Los órganos políticos del Consejo de Europa han hecho adelantos importantes hacia reconocer el derecho a la información como derecho humano fundamental. En 1981, el Comité de Ministros, órgano de decisión política del Consejo de Europa (compuesto por los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros) adoptó la Recomendación No. R(81)19 sobre el Acceso a la Información en Manos de Autoridades Públicas, que estipula:

- I. Toda persona dentro de la jurisdicción de un estado miembro tendrá derecho a obtener, previa solicitud, la información que está en manos de las Autoridades Públicas aparte de las entidades legislativas y las autoridades judiciales. ...³⁷

En 1994, la IV Conferencia Ministerial Europea sobre las Políticas de los Medios Masivos adoptó una Declaración que recomendó que el Comité de Ministros considerara “elaborar un instrumento jurídico vinculante u otras medidas que incorporen los principios básicos del derecho del pueblo de acceder a la información que está en manos de autoridades públicas.”³⁸ Más bien, el Comité de Ministros optó por una recomendación, que la adoptó el 21 de febrero del 2002. La Recomendación incluye la siguiente disposición:

III

Principio general sobre el acceso a los documentos oficiales

Los Estados Miembros deben garantizar el derecho de toda persona de acceder, previa solicitud, a los documentos oficiales que están en manos de las autoridades públicas. Este principio deberá aplicarse sin discriminación por ningún motivo, incluyendo el origen nacional.

El resto de la Recomendación amplía los detalles del contenido del derecho. El Principio IV, por ejemplo, delinea el alcance legítimo de las restricciones sobre el acceso a la información, mientras que los Principios V y VI abordan asuntos de los procedimientos. La Recomendación también aborda las formas del acceso (Principio VII), sus costos (Principio VIII), el derecho a que cualquier negación sea revisada (Principio IX), medidas promocionales (Principio X) y la publicación proactiva (Principio XI).

En mayo del 2005, el Comité de Ministros encargó a un grupo de expertos “elaborar un instrumento independiente y jurídicamente vinculante que establece los principios sobre el acceso a los documentos oficiales.”³⁹ El Grupo de Especialistas sobre el Acceso a los Documentos Oficiales (DH-S-AC) presentó un borrador para la Convención Europea sobre el Acceso a los Documentos Oficiales al Comité de Gestión para los Derechos Humanos del Consejo de Europa. La Convención, una vez adoptada, sería un instrumento formalmente vinculante que reconoce el derecho individual de acceder a los documentos oficiales. El Comité de Gestión considerará el borrador del tratado en su siguiente reunión en marzo del 2008.⁴⁰

La *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*,⁴¹ adoptada en el año 2000 por la Unión Europea que (actualmente) tiene 27 países miembros, establece los derechos humanos con los cuales se compromete la Unión. El Artículo 42 de la Carta concede el derecho de acceder a los documentos que estén en manos de las instituciones de la Unión Europea en los siguientes términos:

I2

Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

Originalmente sólo un documento ‘político’, la Carta es legalmente vinculante en virtud del Artículo 6 del Tratado de Lisboa que enmienda el Tratado de la Unión Europea y el Tratado que establece la Comunidad Europea (Tratado de Reforma).⁴² Se prevé que el Tratado de Reforma será firmado por los Jefes de Estado Europeos en diciembre del 2007, después de lo cual estará abierto para su ratificación. La Carta se basa sobre las tradiciones constitucionales de los Estados Miembros, de manera que su reconocimiento del derecho a la información sugiere que este derecho no sólo está generalizado sino que se percibe ampliamente como derecho fundamental en los Estados de la Unión Europea.

Unión Africana

Los adelantos en cuanto al derecho a la información en la Unión Africana han sido algo más modestos. Sin embargo, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos adoptó una *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión en África* en octubre del 2002.⁴³ La Declaración es una formulación oficial de la garantía de libertad de expresión formulada en el Artículo 9 de la *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos*.⁴⁴ La Declaración claramente endosa el derecho de acceder a la información que está en manos de entidades públicas, diciendo:

IV

Libertad de Información

1. Las entidades públicas no detentan la información para sí mismas sino como custodios del interés público, y toda persona tiene derecho de acceder a esta información, con sujeción tan sólo a las reglas claramente definidas por la ley.

El mismo principio continúa, expresando varios rasgos clave del derecho a la información.

La Mancomunidad

La Mancomunidad ha dado pasos concretos e importantes para reconocer los derechos humanos y la democracia como componente fundamental del sistema de valores comunes que fundamentan a la organización. En 1991, adoptó la *Declaración de la Mancomunidad de Harare*, que consagró sus valores fundamentales políticos, incluyendo el respeto para los derechos humanos y el derecho democrático inalienable del individuo de participar en la formulación de su sociedad.⁴⁵

La importancia del derecho a la información fue reconocida por la Mancomunidad hace casi tres décadas. Allá en el año 1980, los Ministros Jurídicos de la Mancomunidad, reunidos en Barbados, declararon que la "participación pública del proceso democrático y gubernamental ha sido más significativo cuando la ciudadanía ha tenido acceso adecuada a la información oficial."⁴⁶

Más recientemente, la Mancomunidad ha dado varios pasos significativos para formular el contenido de ese derecho. En marzo del 1999, la Secretaría de la Mancomunidad reunió a un Grupo Experto para tratar el derecho a la información. El Grupo Experto adoptó un documento que expone varios principios y lineamientos sobre la 'libertad de información', incluyendo los siguientes:

La libertad de información debe garantizarse como derecho legal y exigible que permite que todo individuo obtenga los registros e información que esté en manos de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial del Estado, así como cualquier corporación estatal y cualquier otra entidad que cumpla funciones públicas.⁴⁷

Estos principios y lineamientos fueron endosados por los Ministros Jurídicos de la Mancomunidad en su reunión en mayo del 1999 en Puerto España, Trinidad y Tabago. Al mismo tiempo, los Ministros formularon varios principios clave sobre el derecho a la información.⁴⁸ También exhortaron a la Secretaría de la Mancomunidad a tomar las medidas para promover estos principios, incluyendo la asistencia técnica a los gobiernos y el intercambio de experiencias.

El Comunicado de los Ministros Jurídicos fue considerado por el Comité de Plenaria sobre la Cooperación Funcional de la Mancomunidad cuyo informe, que fue aprobado posteriormente por los Jefes de Gobierno,⁴⁹ declaró:

El Comité tomó nota de los Principios endosados por los Ministros Jurídicos de la Mancomunidad y entregados a los Jefes de Gobierno sobre la libertad de información en la Mancomunidad. Reconoció la importancia del acceso público a la información oficial, tanto para promover la transparencia y la gobernanza responsable como para alentar la plena participación ciudadana en el proceso democrático.⁵⁰

La Secretaría de la Mancomunidad ha tomado algunas medidas concretas para promover el derecho a la información en los países miembros. Por ejemplo, ha elaborado proyectos de leyes sobre el derecho a la información y sobre la privacidad.⁵¹

Jurisprudencia Internacional

Corte Interamericana de Derechos Humanos

En una Opinión Asesora de 1985, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando el Artículo 13, hizo referencia a la naturaleza doble del derecho a la libertad de expresión, que protege tanto el derecho a impartir, como el de buscar y recibir, la información y las ideas, anotando:

El Artículo 13 ... establece que las personas a quienes sea aplicable la Convención no sólo tienen el derecho y la libertad de expresar sus propios pensamientos sino además el derecho y la libertad de buscar, recibir e impartir información e ideas de toda clase... [La libertad de expresión] requiere, por un lado, que nadie sea limitado ni impedido arbitrariamente de expresar sus propios pensamientos. En tal sentido, es un derecho que corresponde a cada individuo. Su segundo aspecto, por otro lado, implica un derecho colectivo de recibir cualquier información en absoluto y de tener acceso a los pensamientos expresados por otras personas.⁵²

La Corte también declaró: "Para el ciudadano normal, es tan importante conocer las opiniones de los demás o de tener acceso a la información en general como su derecho de impartir su propia opinión", concluyendo que "una sociedad que no esté bien informada es una sociedad que no está verdaderamente libre."⁵³ Aunque la Corte no llegó, en aquel entonces, a reconocer el derecho de acceder a la información que está en manos de entidades públicas, sí colocó un fundamento sólido de jurisprudencia para dicho reconocimiento.

14

En un adelanto extremadamente significativo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una decisión formulada el 19 de septiembre del 2006, sostuvo específicamente que la garantía general de libertad de expresión en el Artículo 13 de la ACHR protege el derecho de acceder a información que está en manos de entidades públicas. Específicamente, la Corte expresó:

77. Respecto de los hechos del presente caso, la Corte considera que el Artículo 13 de la Convención, al garantizar expresamente los derechos de "buscar" y "recibir" "información", protege el derecho de toda persona de solicitar acceso a la información que está bajo el control del Estado, con las excepciones reconocidas bajo el régimen de restricciones en la Convención. Por consiguiente, dicho Artículo engloba el derecho de los individuos de recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de proporcionarla en tal forma que la persona pueda tener acceso para conocer la información o recibir una respuesta motivada cuando, por alguna razón reconocida por la Convención, el Estado limite el acceso en el caso particular. La información debe ser proporcionada sin necesidad de comprobar interés directo ni relación personal para obtenerla, exceptuándose los casos en los cuales sea aplicable una restricción legítima.⁵⁴

Inherentes a la cita anterior están algunos atributos clave del derecho a la información: que las restricciones sobre el derecho de acceso podrán imponerse únicamente de conformidad con el Artículo 13 y que no necesitan presentarse razones para acceder a la información. La Corte perfiló extensamente el alcance legítimo de las restricciones sobre el derecho a la información, las que deben ser dispuestas por la ley, con la finalidad de proteger los intereses legítimos reconocidos bajo la ACHR y deben ser apenas las necesarias para proteger dichos intereses en una sociedad democrática.⁵⁵

La Corte sentenció unánimemente que el Estado del caso, Chile, había violado el derecho a libertad de expresión garantizado por el Artículo 13 de la ACHR. Significativamente, la Corte (también en forma unánime) requirió que Chile no sólo proporcionara la información a las víctimas y les compensara, y que publicara la sentencia - todas las cuales serían reparaciones bastante comunes - sino también que adoptara las medidas necesarias mediante la legislación nacional para poner en vigencia el derecho a la información, e incluso que capacitara a los funcionarios públicos sobre este derecho.⁵⁶

Corte Europea de Derechos Humanos

La Corte Europea de Derechos Humanos también ha considerado reclamaciones del derecho a recibir información de las entidades públicas. Ha examinado esta cuestión en varios casos, incluyendo *Leander v. Suecia*,⁵⁷ *Gaskin v. Reino Unido*,⁵⁸ *Guerra y Ors. v. Italia*,⁵⁹ *McGinley y Egan v. Reino Unido*,⁶⁰ *Odièvre v. Francia*,⁶¹ *Sîrbu y otros v. Moldova*,⁶² y *Roche v. Reino Unido*.⁶³ En los casos que reclamaban por el derecho a libertad de expresión garantizado por el Artículo 10 de la ECHR,⁶⁴ la Corte sentenció que esto no incluía el derecho a acceder a la información buscada. La siguiente interpretación del alcance del Artículo 10 de *Leander* o consta directamente o se le hace referencia en todos estos casos:

El derecho de la libertad de recibir información básicamente prohíbe al Gobierno de restringir a una persona para que no reciba información que otras personas deseen impartirle o estén dispuestas a impartirle. El Artículo 10 no otorga, en circunstancias como las del presente caso, al individuo el derecho al acceso... ni tampoco implica ninguna obligación del Gobierno de impartir... información al individuo.⁶⁵

Al decir “en circunstancias como las del presente caso”, la Corte no excluyó absolutamente la posibilidad de un derecho a la información bajo el Artículo 10. Sin embargo, estos casos abarcan una amplia gama de diferentes configuraciones de los hechos que, tomadas en su conjunto, representan una barrera formidable a semejante reclamación ante el rechazo de un derecho bajo el Artículo 10 de acceder a la información en todos los casos. Como lo dijo una Gran Cámara de la Corte en *Roche* cuando rechazó la reclamación del derecho de acceder a información bajo el Artículo 10: “No ve ninguna razón para no aplicar esta jurisprudencia establecida.”⁶⁶

Sin embargo, la Corte no se negó a reconocer un derecho a las reparaciones en estos casos. Más bien, sentenció que negar el acceso a la información en cuestión fue una violación del derecho a una vida privada y/o familiar, garantizado por el Artículo 8 de la Convención.⁶⁷ En la mayoría de estos casos, la Corte sostuvo que no hubo *interferencia* con el derecho al respecto de la vida privada y familiar, sino que el Artículo 8 imponía una *obligación positiva* sobre los Estados de asegurar el respecto de tales derechos:

Aunque la finalidad del Artículo 8 es esencialmente la de proteger al individuo contra la interferencia arbitraria por autoridades públicas, no simplemente obliga al Estado a abstenerse de tal interferencia: a más de este compromiso principalmente negativo, puede haber obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo para la vida privada o familiar.⁶⁸

Esta obligación positiva podría incluir conceder acceso a la información en ciertos casos.

En el primer caso, *Leander*, el reclamante fue despedido de un empleo con el Gobierno sueco por motivos de seguridad nacional, pero se le negó acceso a la información sobre su vida privada, contenida en un registro policíaco secreto, que había justificado su despido. La Corte sostuvo que el almacenamiento y uso de la información, combinada con la negativa de permitir que el reclamante tuviera la oportunidad de refutarla, fue una interferencia con su derecho al respeto para la vida privada. Sin embargo, se justificó la interferencia por la necesidad de proteger la seguridad nacional de Suecia.⁶⁹ Es interesante notar que finalmente resultó que *Leander* fue cancelado en realidad por sus creencias políticas, y se le ofreció una disculpa y compensación del Gobierno sueco.

En *Gaskin*, el reclamante, quien en su niñez había estado bajo la custodia de autoridades locales en el Reino Unido, había solicitado acceso a registros sobre su caso que estaban en poder del Estado, y le fue negado. La Corte sostuvo que el reclamante tuvo derecho de recibir la información necesaria para conocer y comprender su niñez y desarrollo inicial, aunque esto debía sopesarse contra los intereses de confidencialidad de los terceros que habían contribuido la información. Significativamente, esto generó la obligación positiva para el Gobierno de establecer una autoridad independiente para decidir si debía concederse el acceso, si no estaba disponible un aportante aparte o si se retenía el consentimiento para la divulgación. Ya que el Gobierno no hizo así, se violaron los derechos del reclamante.⁷⁰

En *Guerra*, los reclamantes, que vivían cerca de una fábrica de productos químicos “de alto riesgo”, denunciaron que las autoridades locales en Italia no les habían dado ninguna información sobre los riesgos de la contaminación ni cómo proceder en la eventualidad de un accidente importante. La Corte sentenció que los problemas ambientales severos podrán afectar el bienestar de los individuos e impedir que disfruten de sus hogares, lo que interfiere con su derecho a la vida privada y familiar. Como resultado, las autoridades italianas tuvieron la obligación positiva de facilitar a los reclamantes la información necesaria para evaluar los riesgos de vivir en una población cerca de una fábrica química de alto riesgo. El hecho de no facilitar a los reclamantes esa información esencial violó sus derechos bajo el Artículo 8.⁷¹ La decisión fue particularmente significativa ya que parece que el Estado no tenía la información solicitada, de modo que en realidad habría tenido que salir a recogerla.

En *McGinley y Egan*, los reclamantes habían sido expuestos a radiación durante las pruebas nucleares en las Islas de la Navidad, y reclamaron por el derecho de acceder a los registros sobre los potenciales riesgos para la salud de esta exposición. La Corte sostuvo que los reclamantes sí tenían derecho de acceder a la información en cuestión bajo los Artículos 6 y 8 de la ECHR – respectivamente, el derecho a una audiencia justa y el respeto para la vida privada y familiar. Sin embargo, el Gobierno había cumplido con sus obligaciones positivas al establecer un proceso mediante el cual podía obtenerse acceso a la información, pero que los reclamantes no lo habían aprovechado.⁷²

En *Odièvre*, el asunto era el acceso a la información sobre la madre biológica de la reclamante. La Corte aceptó que esto estaba cubierto por el derecho a la vida privada, garantizado por el Artículo 8, pero sostuvo que la negativa por las autoridades francesas de proporcionar la información representó un equilibrio apropiado entre los intereses de la reclamante y los intereses de su madre, quien había buscado expresamente mantener en secreto su identidad.⁷³

Sîrbu fue ligeramente diferente a los demás casos, porque la solicitud de acceder a la información realmente fue secundaria, siendo el reclamo principal el hecho de que el Estado no aplicara una reglamentación nacional que daba derecho a los reclamantes a un cierto pago retroactivo. La ‘decisión’ nacional que constituía la base del derecho al pago retroactivo se había clasificado como información secreta, y se negó a los reclamantes el derecho de utilizarla. No obstante, una corte nacional adjudicó a cada reclamante su pago retroactivo pendiente, y el Gobierno simplemente se negó a pagarlo, produciendo una violación bastante obvia del Artículo 6, el que garantiza el derecho a una audiencia justa y pública.

En *Roche*, que fue similar a *McGinley y Egan* con reclamaciones por problemas médicos resultantes de los ensayos militares, la Corte sentenció que el Artículo 6 de la ECHR, sobre una audiencia justa, no era aplicable.⁷⁴ Sin embargo, el Artículo 8 sí era aplicable, y en este caso la Corte sostuvo que se había violado el derecho ya que el Gobierno no tuvo ningún motivo razonable para negarse a divulgar la información. Significativamente, la Corte sostuvo que las varias divulgaciones que se hicieron en respuesta a las solicitudes del reclamante no constituyeron “la clase de proceso estructurado de divulgación visualizado en el Artículo 8”.⁷⁵ Esto al parecer elevaría la situación del derecho más allá de los casos muy particulares ya reconocidos.

Aunque estas decisiones de la Corte Europea reconocen un derecho de acceder a la información, son problemáticas. En primer lugar, la Corte ha procedido con cautela, aclarando que sus decisiones se limitaban a los hechos de cada caso y que no debían constituirse en un principio general.⁷⁶ En segundo lugar, y esto es más problemático, depender del derecho al respeto de la vida privada y/o familiar coloca limitaciones serias sobre el alcance del derecho de acceder a la información. Esto queda claro del caso *Guerra*, que requirió de un salto considerable para concluir, como lo hizo la Corte, que los problemas ambientales severos afectarían el derecho de los solicitantes al respeto para su vida privada y familiar. Aunque la Corte sí dio ese salto en *Guerra*, en base a las consideraciones superiores de la justicia y democracia, esto dista mucho de ser satisfactorio. Además, contradice fundamentalmente la noción de un derecho a la información como lo expresan los otros actores internacionales, que no sea contingente de la privación de otro derecho. En efecto, parece que la Corte se arrinconó al negarse a fundamentar el derecho a la información en el Artículo 10.

Al mismo tiempo, hay indicios de que la Corte puede estar modificando su enfoque. En *Sdruženi Jihočeské Matky v. República Checa*,⁷⁷ la Corte sostuvo que la negación del acceso a la información sí representó una interferencia con el derecho a libertad de expresión, protegido por el Artículo 10 de la ECHR. La decisión

incluyó la cita anotada de Leander, y además anotó que era 'difícil' derivar de la ECHR un derecho general de acceder a documentos administrativos. Sin embargo, la Corte también anotó que el caso implicó la solicitud de consultar documentos administrativos que estaban en poder de las autoridades y a los cuales se disponía el acceso bajo las condiciones estipuladas en el Artículo 133 de la ley sobre la construcción. En tales circunstancias, la Corte reconoció que la negación del acceso representó una interferencia con el derecho del reclamante a recibir información.⁷⁸

La Corte finalmente rechazó el reclamo como inadmisibles porque la negación a divulgar la información era consistente con el Artículo 10(2), que permitía restricciones a la libertad de expresión. En su análisis del Artículo 10(2), la Corte hizo referencia a varios factores, incluyendo la seguridad nacional, obligaciones contractuales y la necesidad de proteger la confidencialidad económica. Pero el punto crucial fue que la negación sí fue una interferencia, que debía justificarse haciendo referencia a las normas para tales restricciones, dispuestas en el Artículo 10(2). Es difícil evaluar por qué la Corte hizo un análisis tan diferente en este caso. En algunos de los otros casos anotados, la información no estuvo efectivamente en las manos del Estado, que marca una diferencia importante de los hechos del caso *Matky*. Pero en otros el Estado sí tenía la información. Otra posible diferencia fue la presencia de una ley que, bajo ciertas circunstancias, sí permitía acceso a la información. Sin embargo, esto parece un fundamento cuestionable para abordar al Artículo 10 directamente (en lugar, digamos, del Artículo 10 conjuntamente con el Artículo 14, que prohíbe la discriminación en la aplicación de los derechos).⁷⁹

Información en Áreas Específicas

Información sobre el medio ambiente

17

Durante los últimos 15 años, se ha reconocido cada vez más que el acceso a la información sobre el medio ambiente es clave para el desarrollo sostenible y la participación pública efectiva en la gobernanza ambiental. La cuestión se abordó sustantivamente por primera vez en el Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro en 1992 sobre el Ambiente y el Desarrollo:

Las cuestiones ambientales se manejan mejor con la participación de toda la ciudadanía interesada, al nivel pertinente. A nivel nacional, cada individuo debe tener acceso apropiado a la información sobre los materiales y actividades peligrosos en sus comunidades, y la oportunidad de participar de procesos de decisión. ...⁸⁰

En 1998, dando seguimiento a la Declaración de Río, los Estados Miembros de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (UNECE) y la Unión Europea firmaron la *Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en los Asuntos Ambientales* (la Convención de Aarhus) que es legalmente vinculante.⁸¹ El Preámbulo, que expone la justificación de la Convención, dice en parte:

Considerando que para estar en condiciones de hacer valer este derecho [a vivir en un medio ambiente que le permita garantizar su salud y su bienestar] los ciudadanos deben tener acceso a la información...

Reconociendo que, en la esfera del medio ambiente, un mejor acceso a la información y una mayor participación del público en la toma de decisiones permiten tomar mejores decisiones y aplicarlas más eficazmente, contribuyen a sensibilizar al público respecto de los problemas medioambientales, le dan la posibilidad de expresar sus preocupaciones y ayudan a las autoridades públicas a tenerlas debidamente en cuenta...

La Convención, que entró en vigencia en octubre del 2001, requiere que los Estados Partes tomen las medidas jurídicas para implantar sus disposiciones sobre el acceso a la información ambiental.⁸² La mayoría de estas disposiciones se estipulan en el Artículo 4, que comienza diciendo:

1. Cada Parte procurará que ... las autoridades públicas pongan a disposición del público ... las informaciones sobre el medio ambiente que les soliciten...
 - a) Sin que el público tenga que invocar un interés particular;

La Convención reconoce que el acceso a la información es parte del derecho a vivir en un ambiente saludable,⁸³ antes que un derecho independiente. Sin embargo, es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que establece las normas claras sobre el derecho a la información. Entre otras cosas, requiere que los Estados adopten amplias definiciones de la "información ambiental" y la "autoridad pública",⁸⁴ para poder someter las excepciones a un criterio del interés público,⁸⁵ y establecer una entidad independiente con el poder de revisar cualquier negación de divulgar información.⁸⁶ Por lo tanto, representa un adelanto muy positivo en términos de establecer el derecho a la información.

Varios instrumentos específicos requieren la divulgación de información sobre los organismos genéticamente modificados (OGMs), tema de particular preocupación pública. Por ejemplo, el *Protocolo de Cartagena sobre la Bioseguridad para la Convención sobre la Diversidad Biológica*⁸⁷ requiere que los Estados Partes promuevan y faciliten conciencia pública, educación, y participación relacionadas con la seguridad en la transferencia, el manejo y uso de los OGMs. Específicamente, se requiere que los Estados:

Procurarán asegurar que la concienciación y educación del público incluya el acceso a la información sobre organismos vivos modificados identificados de conformidad con el presente Protocolo que puedan ser importados.⁸⁸

I8

Una directriz de la Unión Europea sobre la liberación de los OGMs al ambiente⁸⁹ requiere que los Estados Miembros proporcionen información pública sobre las liberaciones de los de OGMs. Antes de comercializar algún OGM, debe darse una notificación con la información detallada sobre el producto y la autoridad competente dentro de cualquier Estado donde se ha de comercializar el producto deberá realizar una evaluación, incluyendo la determinación si el OGM debería salir al mercado y bajo cuáles condiciones. Hay que facilitar al pueblo un resumen de dichas notificación y evaluación, dando 30 días para sus comentarios.⁹⁰ La información confidencial está protegida, pero esto no podrá incluir alguna descripción general del OGM, del nombre y dirección de la entidad que hace la notificación, de la ubicación o propósito y usos pretendidos del OGM liberado, de los métodos de monitoreo y los planes para respuesta a emergencias, y los diagnósticos de riesgos ambientales.⁹¹

En un adelanto análogo, la Unión Africana ha emitido en borrador un modelo de legislación sobre la biotecnología y seguridad. Cuando haya una solicitud de liberar OGMs, se requiere que los funcionarios del Estado hagan pública la información pertinente – incluyendo el nombre de la entidad solicitante, el tipo de cultivo MG y su ubicación – con sujeción a los intereses de la confidencialidad, y nuevamente excluyendo los tipos de información anotados en la Directriz de la Unión Europea.⁹²

Información sobre los derechos humanos

También se han dado iniciativas dentro de la comunidad internacional para reconocer específicamente el derecho a la información con relación a los derechos humanos. En 1998, la Asamblea General de la ONU adoptó la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos* [la Declaración sobre los Defensores/as de los Derechos Humanos].⁹³ El Artículo 6 específicamente dispone el acceso a la información sobre los derechos humanos:

Toda persona tiene derecho, individualmente y con otras:

- a) A conocer, recabar, obtener, recibir y poseer información sobre todos los derechos humanos y libertades fundamentales, con inclusión del acceso a la información sobre los medios por los que se da efecto a tales derechos y libertades en los sistemas legislativo, judicial y administrativo internos;
- b) Conforme a lo dispuesto en los instrumentos de derechos humanos y otros instrumentos internacionales aplicables, a publicar, impartir o difundir libremente a terceros opiniones, informaciones y conocimientos relativos a todos los derechos humanos y las libertades fundamentales...

El Artículo 6 reconoce que el derecho de saber, buscar, obtener, recibir, tener y difundir información sobre los derechos humanos es fundamental para la promoción y protección efectivas de los derechos humanos.

Estas disposiciones, en su mayor parte, procuran asegurar el acceso a la información que está en poder del Estado sobre los derechos humanos y sus violaciones, así como el derecho a difundir esta clase de información. Sin embargo, insinúan una obligación más profunda, largamente defendida por el Artículo 19: que los Estados tienen una substantiva obligación positiva en esta área, incluyendo la de asegurar la disponibilidad de información sobre las violaciones de los derechos humanos. Esto se señala, por ejemplo, con la palabra 'saber' en el Artículo 6(a). Por ejemplo, ARTÍCULO 19 ha insistido en que el derecho a libertad de expresión, "largamente reconocida como crucial en la promoción de la rendición de cuentas y participación democráticas, también coloca una obligación sobre los gobiernos para facilitar el descubrimiento de información sobre las violaciones de los derechos humanos en el pasado."⁹⁴ En otras palabras, no es suficiente que los individuos simplemente tengan acceso a la información que ya tenga el Estado. El Estado también debe asegurar que la información sobre las violaciones pasadas de los derechos humanos esté fácilmente disponible, incluyendo la recolección, ordenamiento, preservación y difusión de esta información, cuando sea necesario.

Los tribunales internacionales también han comenzado a reconocer el 'derecho a la verdad'. En el caso de *Barrios Altos v. Perú*,⁹⁵ por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos avanzó hacia el reconocimiento de este derecho. Anotó la decisión fuerte de la Comisión al respecto, diciendo:

La Comisión alegó que el derecho a la verdad se fundamenta en los Artículos 8 y 25 de la Convención [que garantizan el derecho a un juicio justo y el derecho a la protección judicial para los derechos humanos], ya que ambos son "instrumentales" en el establecimiento judicial de los hechos y las circunstancias que rodearon la violación de un derecho fundamental. Además, indicó que este derecho tiene sus raíces en el Artículo 13(1) de la Convención [que garantiza la libertad de expresión], ya que ese Artículo reconoce el derecho a buscar y recibir información. Con relación a ese Artículo, la Comisión agregó que el Estado tiene la obligación positiva de garantizar la información esencial para preservar los derechos de las víctimas, para asegurar la transparencia en la administración pública y la protección de los derechos humanos.⁹⁶

La Corte no se extendió tanto, pero sí anotó:

En las circunstancias del caso instantáneo, el derecho a la verdad se subsume en el derecho de la víctima o de sus parientes a obtener aclaración de los eventos que violaron los derechos humanos y las correspondientes responsabilidades de los órganos competentes del Estado, mediante la investigación y procesamiento establecidos en los Artículos 8 y 25 de la Convención.⁹⁷

El caso de *Guerra* en la Corte Europea de los Derechos Humanos también representa un paso importante en este sentido. Mientras que la información implicada no estaba formalmente clasificada como relacionada con los derechos humanos, muchas personas sostendrían que la información sobre los riesgos ambientales sí cae dentro de esta categoría. Es importante que la Corte reconoció la obligación del Estado de proporcionar información sobre asuntos de importancia pública.

El derecho a la participación política

El derecho internacional garantiza a la ciudadanía el derecho a participar en sus asuntos políticos. Por ejemplo, el Artículo 25 de la ICCPR garantiza el derecho ciudadano de “participar en la conducción de los asuntos públicos, directamente o mediante sus representantes libremente elegidos” así como, específicamente, de votar en las elecciones periódicas que garantizan “la libre expresión de la voluntad de los electores”.⁹⁸

Está claro que un flujo libre de información es esencial para la capacidad de los individuos de participar. ARTÍCULO 19 ha descrito la información como el “oxígeno de la democracia”.⁹⁹ El Informe de Desarrollo Humano del PNUD para el 2002, “Profundizar la Democracia en un Mundo Fragmentado”, describe el debate informado como la “sangre vital de las democracias” y los Estados:

Posiblemente ninguna reforma puede ser tan significativa para el funcionamiento de las instituciones democráticas como la reforma de los medios de información: el establecimiento de medios de información diversos y pluralistas que sean libres e independientes, que tengan acceso y difusión entre masas, que presenten información exacta e imparcial.¹⁰⁰

Esto también ha sido reconocido por las cortes internacionales. La IACHR ha anotado que “una sociedad que no está bien informada no es una sociedad totalmente libre.”¹⁰¹ La Corte Europea de los Derechos Humanos ha dicho repetidas veces:

La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad [democrática], una de las condiciones básicas para su avance y para el desarrollo de cada persona.¹⁰²

20

Además, ha declarado:

La libertad de la prensa brinda al público una de las mejores maneras de descubrir y formar una opinión de las ideas y actitudes de sus líderes políticos. En particular, da a los políticos la oportunidad de reflexionar y comentar sobre las preocupaciones de la opinión pública; así permite que todo el mundo participe del debate político libre que está en el propio corazón del concepto de una sociedad democrática.¹⁰³

El Comité sobre los Derechos Humanos de la ONU también ha puesto énfasis en la importancia de la libertad de expresión para el proceso político:

La libre comunicación de información e ideas sobre los asuntos públicos y políticos entre ciudadanos/as, candidatas/os y representantes electos es esencial.¹⁰⁴

En un adelanto muy significativo en Australia, las cortes han encontrado un derecho implícito a la libertad de comunicación política en base al sistema democrático del gobierno, aunque su constitución nacional no incluya un estatuto explícito de los derechos ni protección específicamente para los derechos humanos.¹⁰⁵

Estas decisiones no se refieren, en su mayoría, específicamente al derecho a la información o al derecho de obtener información de las entidades públicas. Al mismo tiempo, parece claro que no es posible juzgar las acciones de un gobierno que opera en el secreto, o de participar en los asuntos públicos sin acceso a la información que está en manos de las entidades públicas. Como lo expresó la Corte Suprema de la India, al sentenciar que el derecho a la información es parte de la garantía general de la libertad de expresión:

Cuando una sociedad ha optado por aceptar la democracia como su credo, es elemental suponer que la ciudadanía debería saber lo que hace su gobierno.¹⁰⁶

Por lo tanto esto complementa fuertemente la idea del derecho a la información.

La lucha contra la corrupción

Se ha reconocido ampliamente la necesidad de acceder a la información que está en manos de las entidades públicas como herramienta para ayudar a enfrentar el problema muy grave y difícil de luchar contra la corrupción. En 2003, la publicación anual de la Transparencia Internacional, su *Informe Mundial sobre la Corrupción*, incluyó un enfoque especial en el acceso a la información, resaltando su importancia para combatir la corrupción.¹⁰⁷ En la introducción al informe, Eigen anota que el acceso a la información es “posiblemente el arma más importante contra la corrupción.”¹⁰⁸

Esto ahora se expresa formalmente en la *Convención Contra la Corrupción* de la ONU.¹⁰⁹ La Convención está repleta de referencias a la transparencia y apertura. Exhorta a los Estados Partes a asegurar la transparencia pública en general (Artículos 5(1) y 10(a)), la apertura con relación a los servidores públicos/as y el financiamiento para los candidatos/as electorales (Artículos 7(1)(a) y (3)), así como la transparencia en las adquisiciones y finanzas públicas (Artículos 9(1)(a) y (2)). Significativamente, sus disposiciones sobre la participación pública son casi totalmente dedicadas a cuestiones de la transparencia e información (Artículo 13). También tiene una disposición sobre la apertura corporativa (Artículo 12(2)(c)).

El Artículo 10 de la Convención dispone:

..., cada Estado Parte,... adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, ... Esas medidas podrán incluir, entre otras cosas:

- a) La instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público;

21

Asimismo, la Unión Africana, en su *Convención para Prevenir y Combatir la Corrupción*, adoptada en el 2003,¹¹⁰ dispone en el Artículo 9:

Cada Estado Parte deberá adoptar las medidas legislativas y otras para poner en vigencia el derecho de acceder a cualquier información que sea requerida para apoyar la lucha contra la corrupción y las ofensas afines.

Esto se respalda con una serie de otras referencias a la transparencia en los asuntos públicos, incluyendo una exhortación para que los medios de comunicación social tengan “acceso a la información en casos de corrupción y ofensas relacionadas” (Artículo 12(4)).

Iniciativas Nacionales

La proposición de que el derecho a la información es un derecho humano fundamental encuentra un respaldo fuerte en muchas iniciativas nacionales. En muchos países, el derecho a la información encuentra el reconocimiento constitucional, mientras que en otros las cortes de alto nivel han interpretado garantías generales de libertad de expresión como base que incluye el derecho a la información. Estas interpretaciones son especialmente importantes, ya que las garantías constitucionales de la libertad de expresión son muy pertinentes para comprender el contenido de sus contrapartes internacionales. La importancia del derecho a la información también se refleja en una tendencia mundial masiva hacia la adopción de leyes nacionales para dar vigencia a este derecho.

Interpretación constitucional

Algunas cortes de alto nivel en los países de diferentes partes del mundo han sentenciado que el derecho de acceder a información está protegido por una garantía constitucional general de libertad de expresión. Ya en 1969, la Corte Suprema del Japón estableció en dos casos de alto perfil el principio de *shiru kenri* (el “derecho a saber”) está protegido por la garantía de libertad de expresión en el Artículo 21 de la Constitución.¹¹¹

En 1982, la Corte Suprema de India, en un caso sobre la negación del gobierno de entregar información sobre las transferencias y despidos de jueces, sentenció que el acceso a la información gubernamental es una parte esencial del derecho fundamental a la libertad de expresión, garantizado por el Artículo 19 de la Constitución:

El concepto de un Gobierno abierto es el resultado directo del derecho a saber que parece implícito en el derecho a la libertad de expresión garantizado bajo el Artículo 19(1)(a). Por lo tanto, divulgar la información sobre el funcionamiento del Gobierno deberá ser la regla general, y el secreto deberá ser una excepción justificada únicamente cuando lo exija el requisito más estricto del interés público. El enfoque de la Corte debe ser de atenuar el área del secreto en lo posible, consistentemente con el requisito del interés público, teniendo presente siempre que la divulgación también sirve a un aspecto importante del interés público.¹¹²

En Corea del Sur, la Corte Constitucional sentenció en dos casos históricos en 1989 y 1991 que había un “derecho de saber” inherente en la garantía de la libertad de expresión del Artículo 21 de la Constitución, y que en ciertas circunstancias ese derecho podría violarse cuando los funcionarios estatales se nieguen a divulgar los documentos solicitados.¹¹³

22

En una decisión en agosto del 2007, la Corte Constitucional de Chile también sentenció que el derecho de acceder a la información que está en manos de funcionarios públicos estaba protegido por la garantía general de la libertad de expresión. En un caso basado en una solicitud por una compañía privada de información que estaba en manos del Departamento de las Aduanas, la Corte sostuvo que las entidades públicas deben primero consultar con los terceros interesados antes de negarse a brindar el acceso a la información originada por los terceros. También dijo que hay que tomar en cuenta el interés público en general para la divulgación antes de poder justificar alguna negación de divulgar.¹¹⁴

En algunos países, las cortes nacionales han sido renuentes a aceptar que la garantía de libertad de expresión incluye el derecho de acceder a información que está en manos del Estado. La Corte Suprema de los EEUU, por ejemplo, ha sentenciado que la Primera Enmienda a la Constitución, que garantiza la libertad de expresión y de la prensa, no “da el mandato para el derecho de acceder a la información del gobierno ni fuentes de información dentro del control del gobierno.”¹¹⁵ Sin embargo, esto puede ser porque la Primera Enmienda está expresada en términos exclusivamente negativos, requiriendo que el Congreso se abstenga de adoptar cualquier ley que limite la libertad de expresión.¹¹⁶ La protección internacional, y la mayor parte de la protección constitucional, para la libertad de expresión es de naturaleza más positiva, reconociendo que, en algunos casos, es necesaria la acción por parte del Estado para asegurar el respeto en la práctica para este derecho democrático clave.

Disposiciones constitucionales específicas

Las constituciones de un número creciente de países disponen protección específica para el derecho a la información. Suecia es un ejemplo interesante, ya que la totalidad de su Ley de Libertad de la Prensa, adoptada en el año 1766, tiene carácter constitucional. Esta Ley incluye disposiciones generales sobre el derecho a la información.¹¹⁷ Durante la última década, muchos países que han adoptado recientemente sistemas multi-partidistas, o que están en transición hacia la democracia en otro sentido, han incluido explícitamente el derecho a la información en sus constituciones. Unos pocos ejemplos de diferentes

regiones del mundo incluyen a Bulgaria (Constitución del 1991, Artículo 41), Estonia (Constitución del 1992, Artículo 44), Hungría (Constitución del 1949, Artículo 61(1)), Lituania (Constitución del 1992, Artículo 25(5)), Malawi (Constitución del 1994, Artículo 37), México (Constitución del 1917, Artículo 6), las Filipinas (Constitución del 1987, Artículo III(7)), Polonia (Constitución del 1997, Artículo 61), Rumania (Constitución del 1991, Artículo 31), Sudáfrica (Constitución del 1996, Sección 32) y Tailandia (Constitución del 2007, Sección 56).

En América Latina, las constituciones han tendido a enfocarse en un importante aspecto del derecho a la información, que es la petición de *habeas data*, o el derecho de acceder a información sobre uno mismo/a, sea que esté en manos de entidades públicas o privadas y, cuando sea necesario, de actualizar o corregir esa información. Por ejemplo, el Artículo 43 de la Constitución de Argentina dice:

Toda persona podrá interponer esta acción [de *habeas data*] para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística..

La inclusión del derecho a la información entre los derechos y libertades constitucionalmente garantizados es una indicación clara de su condición como derecho humano fundamental en estos países. Es particularmente significativo que tantas constituciones modernas incluyan la garantía de este derecho, lo que ilustra su creciente reconocimiento como tal.

Legislación sobre el derecho a la información

Han existido leyes sobre el derecho a la información, para dar vigencia práctica al derecho de acceder a la información, durante más de 200 años, pero son pocas las que tengan más de 20 años. Pero ahora hay una verdadera ola de legislación sobre el derecho a la información alrededor del planeta y, en los últimos 15 años, numerosas leyes en esta materia se han aprobado en los países de todas las regiones del mundo; un gran número de otros países se han comprometido con adoptar esta legislación.

La historia de las leyes sobre el derecho a la información comienza en Suecia. Como ya se anotó, hay una ley sueca en la materia desde 1766. Otro país con una larga historia de legislación sobre el derecho a la información es Colombia, cuyo Código de Organización Política y Municipal del 1888 permitió que los individuos solicitaran documentos que estén en manos de organismos o archivos gubernamentales. Los EEUU aprobaron una ley sobre el derecho a la información en el año 1967 y le siguió esta legislación en Dinamarca (1970), Noruega (1970), Francia (1978), los Países Bajos (1978), Australia (1982), Canadá (1982) y Nueva Zelanda (1982).

Un informe del 2006 enumera a 69 países con leyes sobre el derecho a la información, conjuntamente con otros cinco países con regulaciones y reglas nacionales en la materia.¹¹⁸ Desde entonces, varias leyes se han adoptado, incluyendo China,¹¹⁹ Jordania y Nepal. Actualmente, hay países en toda región del mundo que han adoptado leyes sobre el derecho a la información. Por lo tanto, hay una tendencia mundial muy significativa para adoptar legislación en este sentido. El creciente imperativo de aprobar legislación sobre el derecho a la información indica su importancia.

Organizaciones Intergubernamentales

Estos adelantos nacionales tienen una evolución paralela en la adopción de políticas sobre la divulgación de la información por parte de un número creciente de organizaciones intergubernamentales (OIGs). Muchas OIGs, que durante la mayor parte de su existencia operaron en secreto, o divulgaron información

únicamente a su discreción, ahora están reconociendo la importancia del acceso público a la información que tienen. Un hito significativo en este proceso fue la adopción de la Declaración de Río en 1992 sobre Ambiente y Desarrollo, que aplicó una enorme presión sobre las instituciones internacionales para implantar políticas sobre la participación pública y el acceso a la información.

Desde la adopción de la Declaración de Río, el Banco Mundial¹²⁰ y todos los cuatro bancos regionales de desarrollo – el Banco Interamericano de Desarrollo,¹²¹ el Grupo Africano de Bancos de Desarrollo,¹²² el Banco Asiático de Desarrollo¹²³ y el Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo¹²⁴ – han adoptado políticas sobre la divulgación de la información. Estas políticas, aunque en su mayoría adolecen de importantes fallas, son un reconocimiento importante del derecho de acceder a la información. Además, una serie de revisiones periódicas en la mayoría de estas instituciones ha llevado a que más información se haga disponible con el tiempo.

Un movimiento de la sociedad civil, la Iniciativa para la Transparencia Mundial (GTI), ha adoptado una *Carta de Transparencia para las Instituciones Financieras Internacionales: Reclamando nuestro derecho a saber*, que establece las demandas de la GTI para la apertura en las IFIs.¹²⁵ Con el tiempo, muchas instituciones financieras internacionales están aceptando al menos algunas de las normas clave de la Carta y enmendando sus políticas gradualmente para que se alinean más estrechamente con estas normas.

En 1997, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) también adoptó una Política sobre la Divulgación de la Información Pública, ya que la información es imprescindible para el desarrollo humano sostenible y también para la rendición de cuentas del PNUD.¹²⁶ La Política enumera los documentos específicos que se pondrán a disposición del público y dispone una apertura general a favor de la divulgación, con sujeción a algunas excepciones.¹²⁷ En términos del proceso, la Política establece un Panel para Vigilar las Publicaciones, Informaciones y Documentación que puede revisar cualquier negación a divulgar información. El Panel consta de cinco miembros – tres funcionarios/as profesionales del PNUD y dos individuos del sector sin fines de lucro – designados por el Administrador del PNUD.¹²⁸ Sin embargo, su establecimiento ha sido problemático.¹²⁹

En mayo del 2001, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea adoptaron una Regulación sobre el acceso a los documentos del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión.¹³⁰ Su Artículo 2(1) estipula:

Cualquier ciudadano/a de la Unión, y cualquier persona natural o jurídica que resida o tenga su oficina registrada en un Estado Miembro, tiene derecho de acceder a los documentos de las instituciones, con sujeción a los principios, condiciones y límites definidos en esta Regulación.

La Regulación tiene varias características positivas, incluyendo una lista escueta de excepciones, todas las cuales se someten a una prueba de perjuicios. La Regulación también dispone una revisión interna para cualquier negación de divulgar la información, así como una apelación a las cortes y/o a la Defensoría del Pueblo (*Ombudsman*).¹³¹ Sin embargo, también hay problemas con la Regulación. Por ejemplo, hay algunas excepciones clave que no se someten a la apelación por el interés público.¹³² Además, la Regulación permite que un Estado Miembro requiera a otros Estados que no divulguen documentos sin su aprobación previa.¹³³

Notas

10. 14 diciembre 1946.
11. Asamblea General de la ONU, Resolución 217 A (III), 10 diciembre 1948.
12. Para opiniones judiciales sobre las garantías de los derechos humanos en el derecho internacional consuetudinario, véase, por ejemplo, *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited Case (Belgium v. España) (Segunda Fase)*, ICJ Rep. 1970 3 (Corte Internacional de Justicia); *Namibia Opinion*, ICJ Rep. 1971 16, Opinión por Separado, Juez Ammoun (Corte Internacional de Justicia); y *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F. 2d 876 (1980) (Corte EEUU de Circuito de Apelaciones, 2º Circuito). En general, véase M.S.McDougal, H.D.Lasswell, L.C.Chen, *Human Rights and World Public Order*, (1980: Yale University Press, Princeton), pp. 273-74, 325-27.
13. Asamblea General de la ONU, Resolución 2200 A (XXI), 16 diciembre 1966, entró en vigencia el 23 marzo 1976.
14. *Tyrrer v. Reino Unido, 25 abril 1978, Aplicación No. 5856/72, párrafo 31*. Véase también *Christine Goodwin v. Reino Unido, 11 junio 2002, Aplicación No. 28957/95, párrafo 74*.
15. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua, 31 agosto 2001, Serie C, No. 79, párrafo 146*. Véase también *El derecho a la información sobre asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Asesora del 1º octubre 1999, OC-16/99, Serie A, No. 16 (Corte Interamericana de Derechos Humanos) y, en particular, la Opinión de Apoyo por Juez A.A. Cancado Trindade.
16. La Comisión fue establecida por el Consejo Económico y Social (ECOSOC) en 1946 para promover los derechos humanos y fue, hasta el año 2006, cuando la reemplazó el Consejo de Derechos Humanos la mayor autoridad de las Naciones Unidas en materia de los derechos humanos. Asamblea General de la ONU, Resolución 60/251, 3 abril 2006, que establece el Consejo, está disponible en: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/502/66/PDF/N0550266.pdf?OpenElement>.
17. Resolución 1993/45, 5 marzo 1993.
18. Resolución 1997/27, 11 abril 1997, párrafo 12(d).
19. Informe del Relator Especial, *Promoción y protección del derecho a libertad de opinión y expresión*, ONU Doc. E/CN.4/1998/40, 28 enero 1998, párrafo 14.
20. Resolución 1998/42, 17 abril 1998, párrafo 2.
21. Informe del Relator Especial, *Promoción y protección del derecho a libertad de opinión y expresión*, ONU Doc. E/CN.4/2000/63, 18 enero 2000, párrafo 42.
22. *Ibid.*, párrafo 43.
23. *Ibid.*, párrafo 44. Véase el capítulo sobre las Características de un Régimen de Derecho a la Información para más detalles sobre las normas promovidas por el Relator Especial.
24. 26 noviembre 1999. Disponible en: <http://www.article19.org/pdfs/igo-documents/three-mandates-dec-1999.pdf>.
25. Adoptada el 6 diciembre 2004. Disponible en: <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/0/9A56F80984C8BD5EC1256F6B005C47F0?opendocument>.
26. El (primer) Protocolo Opcional representa aceptación por los Estados de un procedimiento para reclamos individuales. Aunque no sea formalmente vinculante, los criterios del HRC en tales casos son muy persuasivos y muchos Estados los aceptan como si lo fueran.
27. Adoptada en San José, Costa Rica, 22 noviembre 1969, OEA Serie de Tratados No. 36, vigente desde 18 julio 1978.
28. México, D.F., 11 marzo 1994.
29. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1998, Tomo III, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 16 abril 1999, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 6 rev., Capítulo III.
30. Los países son Antigua y Barbuda, Argentina, las Bahamas, Bolivia, Belice, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, la República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Guyana, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, St. Kitts y Nevis, St. Vincent y las Grenadinas, Surinam, Trinidad y Tabago, Uruguay y los Estados Unidos de Norteamérica. Información disponible en: http://www.declaraciondechapultepec.org/english/presidential_sign.htm.

31. Véase Comunicado de Prensa IACHR No. 2/98, 6 marzo 1998, párrafos 14-15.
32. Nota 63, p. 24.
33. 108ª Sesión Regular, 19 octubre 2000. Disponible en: <http://www.iachr.org/Declaración.htm>.
34. Véase Resolución 1932 (XXXIII-O/03) sobre el Acceso a la Información Pública: Fortaleciendo la Democracia, adoptada el 10 junio 2003; Resolución 2057 (XXXIII-O/04) sobre el Acceso a la Información Pública: Fortaleciendo la Democracia, adoptada el 8 junio 2004; Resolución 2121 (XXXV-O/05) sobre el Acceso a la Información Pública: Fortaleciendo la Democracia, adoptada el 26 mayo 2005; Resolución 2252 (XXXVI-O/06) sobre el Acceso a la Información Pública: Fortaleciendo la Democracia, adoptada el 6 junio 2006; y Resolución 2288 (XXXVII-O/07) sobre el Acceso a la Información Pública: Fortaleciendo la Democracia, adoptada el 5 junio 2007. Véanse párrafos 1 y 2 de la Resolución del 2007.
35. Declaración de Nuevo León, 13 enero 2004, Jefes de Estado y Gobierno de las Américas, durante la Cumbre Especial de las Américas, en Monterrey, Nuevo León, México. Disponible en: http://www.iica.int/Esp/cumbres/Documents/DeclaracionLeon_spa.pdf
36. E.T.S. No. 5, adoptada 4 noviembre 1950, vigente desde 3 septiembre 1953.
37. 25 noviembre 1981, p. 2.
38. Declaración sobre los Medios de Comunicación Social en una Sociedad Democrática, DH-MM (95) 4, 7-8 diciembre 1994, párrafo 16.
39. Decisión No. CM/866/04052005. Disponible en: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=857569&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFC864>.
40. Informe de la 65ª Sesión del Comité de Gestión para los Derechos Humanos, 6-9 noviembre 2007, CDDH(2007)023, 22 noviembre 2007. En archivos del autor.
41. Adoptada 7 diciembre 2000, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 18 diciembre 2000, C 364/01. Disponible en: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/Charter_of_fundamental_rights_of_the_European_Union.pdf
42. El borrador del Tratado de Reforma está disponible en: <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/cg00014.en07.pdf>.
43. 32ª Sesión Ordinaria de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 17-23 octubre 2002, Banjul, La Gambia. Disponible en: http://www.achpr.org/english/declarations/Declaración_freedom_exp_en.html.
44. Adoptada en Nairobi, Kenya, 26 junio 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), vigente desde 21 octubre 1986. La formulación del Artículo 9 es algo más débil que sus contrapartes en otros sistemas regionales, pero la Comisión Africana ha buscado generalmente de interpretarla en forma positiva.
45. Reunión de Jefes de Gobierno de la Mancomunidad, 20 octubre 1991, párrafos 4 y 9. Véase también el Programa de Acción de la Mancomunidad de Millbrook, Reunión de los Jefes de Gobierno de la Mancomunidad, 12 noviembre 1995.
46. Citado en "Promover el Gobierno Abierto: Principios y Lineamientos de la Mancomunidad sobre el Derecho de Saber", documento sobre antecedentes para la Reunión del Grupo de Expertos/as de la Mancomunidad sobre el Derecho de Saber y la Promoción de la Democracia y el Desarrollo (Londres: 30-31 marzo 1999).
47. Citado en "Promover el Gobierno Abierto: Principios y Lineamientos de la Mancomunidad sobre el Derecho de Saber", documento sobre antecedentes para la Reunión del Grupo de Expertos/as de la Mancomunidad sobre el Derecho de Saber y la Promoción de la Democracia y el Desarrollo (Londres: 30-31 marzo 1999).
48. *Comunicado*, Reunión de Ministros Jurídicos de la Mancomunidad (Puerto España: 10 mayo 1999).
49. *El Comunicado de Durban* (Durban: Reunión de Jefes de Gobierno de la Mancomunidad, 15 noviembre 1999), párrafo 57.
50. *Comunicado*, Informe sobre la Cooperación Funcional en la Mancomunidad por el Comité de la Plenaria (Durban: Reunión de Jefes de Gobierno de la Mancomunidad, 15 noviembre 1999), párrafo 20.
51. La Ley sobre la Libertad de Información está disponible en: http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/%7BAC090445-A8AB-490B-8D4B-F110BD2F3AB1%7D_Freedom_of_Information.pdf y la Ley de

Privacidad está disponible en: http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/%7B82BDA409-2C88-4AB5-9E32-797FE623DFB8%7D_protection_of_privacy.pdf.

52. *Obligación de Pertenecer a una Asociación según Prescripción Legal para Ejercer el Periodismo*, Opinión Asesora OC-5/85, 13 noviembre 1985, párrafo 30.
53. *Ibid.*, párrafos 32 y 70.
54. *Claude Reyes y Otros v. Chile*, 19 septiembre 2006, Serie C No. 151, párrafo 77 (Corte Interamericana de Derechos Humanos). Disponible en: http://www.corteidh.o.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_ing.doc.
55. *Ibid.*, párrafos 88-92.
56. *Ibid.*, párrafo 174.
57. 26 marzo 1987, Aplicación No. 9248/81, 9 EHRR 433.
58. 7 julio 1989, Aplicación No. 10454/83, 12 EHRR 36.
59. 19 febrero 1998, Aplicación No. 14967/89.
60. 9 junio 1998, Aplicaciones Nos. 21825/93 y 23414/94.
61. 13 febrero 2003, Aplicación No. 42326/98.
62. 15 junio 2004, Aplicaciones Nos. 73562/01, 73565/01, 73712/01, 73744/01, 73972/01 y 73973/01.
63. 19 octubre 2005, Aplicación No. 32555/96.
64. Ni *McGinley* ni *Odièvre* tenía que ver con reclamos por el Artículo 10. Más bien, ambos casos se fundamentaron en otros artículos, incluyendo el Artículo 8.
65. *Leander*; párrafo 74.
66. *Roche*, párrafo 172.
67. En *Sîrbu*, no se sentenció al respecto del reclamo de acceso a la información.
68. *Guerra*, párrafo 58.
69. *Leander*; párrafos 48, 67.
70. *Gaskin*, párrafo 49.
71. *Guerra*, párrafo 60.
72. *McGinley y Egan*, párrafos 102-103.
73. *Odièvre*, párrafos 44-49.
74. *Roche*, párrafo 125.
75. *Roche*, párrafo 166.
76. Véase, por ejemplo, *Gaskin*, párrafo 37.
77. Decisión de 10 julio 2006, Aplicación No. 19101/03.
78. La sentencia francesa original dice: “En este caso, la actora ha solicitado consultar los documentos administrativos que estaban en poder de las autoridades, accesibles bajo las condiciones previstas por el Artículo 133 de la ley sobre las interpretaciones, planteada por la actora. Bajo estas condiciones, la Corte concuerda que la negación de la solicitud afectó el derecho de la actora de recibir la información.”
79. Para un interesante análisis del caso, véase Hins, W. y Voorhoof, D. “Acceso a la Información que está en Manos del Estado como Derecho Fundamental según la Convención Europea sobre los Derechos Humanos”. Disponible en: www.ivir.nl/publications/hins/EuConst_Hins_Voorhoof.pdf.
80. ONU Doc. A/Conf.151/26 (vol. 1).
81. ONU Doc. ECE/CEP/43, adoptada en la Cuarta Conferencia Ministerial en el proceso “Ambiente para Europa”, 25 junio 1998, vigente desde 30 octubre 2001. Hasta septiembre 2007, hubo 41 Partes de la Convención. El texto de la Convención en varios idiomas está disponible en: <http://www.unece.org/env/pp/treatytext.htm>.
82. *Ibid.*, Artículo 3(1).
83. *Ibid.*, Artículo 1.
84. *Ibid.*, Artículos 2(2)-(3).
85. *Ibid.*, Artículo 4(4).
86. *Ibid.*, Artículo 9.
87. ICCP, EM-I/3. Hasta noviembre 2007, el Protocolo tenía 143 partes y otros 17 signatarios. Disponible en: <http://www.cbd.int/biosafety/protocol.shtml>.
88. Artículo 23(1)(b).
89. Directriz 2001/18/EC del Parlamento Europeo y del Consejo del 12 marzo 2001 sobre la liberación intencional al ambiente de organismos genéticamente modificados y

- abrogando la Directriz 90/220/EEC del Consejo. Disponible en: http://ec.europa.eu/environment/biotechnology/pdf/dir2001_18.pdf.
90. Artículo 24, conjuntamente con los Artículos 13 y 14(3)(a).
 91. Artículo 25.
 92. OAU, *Modelo de Ley Nacional Africana sobre la Seguridad en la Biotecnología*, endosado por el Consejo de Ministros de la AU en julio 2001. Véanse Artículos 5 y 12. Disponible en: http://www.africabio.com/policies/MODEL LAW ON BIOSAFETY_ff.htm.
 93. Resolución 53/144, 8 marzo 1999.
 94. *¿Quién Quiere Olvidar? Verdad y Acceso a Información sobre Violaciones de Derechos Humanos en el Pasado* (Londres: ARTÍCULO 19, 2000), p. 5. En-línea en <http://www.article19.org/pdfs/publications/freedom-of-information-truth-commissions.pdf>.
 95. 14 marzo 2001, Serie C, No. 75.
 96. Párrafo 45.
 97. Párrafo 48.
 98. Véase también Artículo 23 de la ACHR.
 99. *El Derecho Público de Saber: Principios sobre la Legislación para la Libertad de Información* (Londres: junio 1999), Prefacio.
 100. PNUD, *Informe de Desarrollo Humano 2002: Profundizar la Democracia en un Mundo Fragmentado*, (2002: Oxford University Press, Nueva York y Oxford), p. 75. Disponible en: <http://hdr.undp.org/reports/global/2002/en/>.
 101. *Obligación de Pertener a una Asociación según Prescripción Legal para Ejercer el Periodismo*, nota 109, párrafo 70.
 102. Véase, por ejemplo, *Handyside v. Reino Unido*, 7 diciembre 1976, Aplicación No. 5493/72, párrafo 49.
 103. *Castells v. España*, 24 abril 1992, Aplicación No. 11798/85, párrafo 43.
 104. Comité de la ONU sobre los Derechos Humanos, Comentario General 25, 12 julio 1996.
 105. Véase *Australian Capital Television v. La Mancomunidad; Estado of New South Wales v. La Mancomunidad* (1992) 177 CLR 106 (Corte Superior) y *Nationwide News Pty Ltd v. Wills* (1992) 108 ALR 681 (Corte Superior).
 106. *S.P. Gupta v. Presidente de India* [1982] AIR (SC) 149, p. 232
 107. Transparencia Internacional, *Informe Mundial sobre la Corrupción 2003: Enfoque Especial: Acceso a la Información* (Londres: Profile Books, 2003).
 108. *Ibid.*, p. 6.
 109. ONU, Asamblea General, Resolución 58/4 de 31 octubre 2003, vigente 14 diciembre 2005. Al momento de escribir esto, la Convención tuvo 104 Estados Partes y 140 signatarios. Véase <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/signatories.html>. El texto de la Convención está disponible en: <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html>. El Consejo de Europa también adoptó una *Convención de Derecho Civil sobre la Corrupción*, 4 noviembre 1999, ETS No. 174 y una *Convención de Derecho Penal sobre la Corrupción*, 27 enero 1999, ETS No. 173, aunque ninguna dispone acceso público a la información. Asimismo, la *Convención Interamericana contra la Corrupción* de 1996 no dispone acceso a la información.
 110. Disponible en: http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_Conventions_Protocols/Convention on Combating Corruption.pdf. Hasta octubre 2007, la Convención había sido ratificada por 24 países. Entró en vigencia en agosto 2006.
 111. Repeta, Lawrence, *Sistemas de Divulgación por Gobierno Local en el Japón*, National Bureau of Asian Research, Documento No. 16, octubre 1999, p. 3.
 112. *S.P. Gupta v. Presidente de India*, nota 217, p. 234.
 113. Sung Nak-in, *Informe Nacional de Corea* (resumen en inglés), presentado en la Conferencia Asiática sobre Sociedad Civil y Acceso a la Información en manos del Gobierno, Tokio, Japón, 13-14 abril 2001.
 114. *Casas Cordero et al v. Servicio Nacional de Aduanas*. Está disponible una versión en español de la decisión en: http://www.justiceinitiative.org/db/resource2?res_id=103745.
 115. *Houchins v. KQED, Inc.*, 438 EEUU 1 (1978), p. 15.
 116. La parte pertinente de la Primera Enmienda dice: "El Congreso no hará ninguna ley ... que limite la libertad de expresión, ni de la prensa, ni del derecho del pueblo de reunirse en asambleas pacíficas, ni de petionar al Gobierno para la remediación de

sus agravios.”

117. Véase el capítulo sobre Suecia.
118. Banisar, D., *Libertad de Información Alrededor del Mundo 2006: Estudio Mundial de las Leyes sobre el Acceso a la Información Gubernamental* (Privacidad Internacional, 2006), Anexo A. Disponible en: <http://www.privacyinternational.org/foi/foisurvey2006.pdf>.
119. Técnicamente un reglamento antes que una ley, pero con vigencia vinculante.
120. La Política del Banco Mundial sobre la Divulgación de la Información (Washington, D.C.: Banco Mundial, 1994). La versión más reciente del 2002 está disponible en: <http://www1.worldbank.org/operations/disclosure/documents/disclosurepolicy.pdf>.
121. OP-102 Divulgación de Información, Banco Interamericano de Desarrollo, diciembre 1994. La versión más reciente, titulada Política sobre la Divulgación de Información, vigente enero 2004, está disponible en: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=781675>.
122. Política sobre la Divulgación de Información, Grupo Africano de Bancos de Desarrollo. La versión más reciente, titulada Política sobre la Divulgación de Información, de octubre 2005, está disponible en: http://www.afdb.org/pls/portal/docs/PAGE/ADB_ADMIN_PC/DOCUMENTS/NEWS/AFDB_GROUP_POLICY_ON_DISCLOSURE_OF_INFORMATION.DOC.
123. Confidencialidad y Divulgación de Información, Banco Asiático de Desarrollo, agosto 1994. La versión más reciente, titulada Política sobre las Comunicaciones Públicas, vigente desde marzo 2005, está disponible en: <http://www.adb.org/Documents/Policies/PCP/PCP-R-Paper.pdf>.
124. Política sobre la Divulgación de Información, Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo, 1996. La versión más reciente, titulada Política de Información Pública Policy, aprobada en mayo 2006, está disponible en: <http://www.ebrd.com/about/policies/pip/pip.pdf>.
125. La Carta está disponible en varios idiomas en: [http://www.ifitransparency.org/activities.shtml?x=44474&als\[select\]=44474](http://www.ifitransparency.org/activities.shtml?x=44474&als[select]=44474).
126. Política sobre la Divulgación de la Información Pública, PNUD, 1997. Véase párrafo 3. Disponible en: <http://www.undp.org/idp/>.
127. Párrafos 6, 11-15.
128. Párrafos 20-23.
129. Véanse las críticas de la aplicación de la política por Artículo 19 en un comunicado de prensa disponible en: <http://www.article19.org/pdfs/press/undp-disclosure-policy.pdf>.
130. Regulación (EC) No. 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 mayo 2001 sobre el acceso público a los documentos del Parlamento Europeo, Consejo y Comisión. Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/register/pdf/r1049_en.pdf.
131. Artículos 7 y 8.
132. Artículo 4(1).
133. Artículos 4(5) y 9. La Regulación ha sido duramente criticada por algunos grupos activistas por la libertad de información. Véase, por ejemplo, European Citizens Action Service, European Environmental Bureau, European Federation of Journalists, the Meijers Committee, y Statewatch, “Carta abierta de la sociedad civil sobre el nuevo código de acceso a documentos de las instituciones de la UE,” 2 mayo 2001.

Características de un Régimen de Derecho a la Información

Se ha sostenido en el capítulo anterior que el derecho a la información, y particularmente el derecho de acceder a la información que está en manos de entidades públicas, es un derecho humano fundamental, garantizado bajo el derecho internacional como un aspecto del derecho a libertad de expresión. Este capítulo explora detalladamente el marco de las normas que deberán sostener la legislación sobre el derecho a la información. Varios importantes principios interpretativos se han establecido en el contexto del derecho a libertad de expresión. Se puede comprender mejor el contenido específico del derecho a la información de las varias declaraciones internacionales y las sentencias jurídicas sobre el derecho a la información descritas en el capítulo anterior. Estas fuentes podrán complementarse, cuando sea apropiado, mediante una comparación de las prácticas establecidas en materia del derecho a la información.

31

La garantía general del derecho a la información bajo el derecho internacional, mencionada en el capítulo anterior, establece una apertura general a favor de la divulgación de la información que está en manos de entidades públicas. Esto implica no sólo que los Estados deben garantizar el derecho a la información, sino también que deben establecerse sistemas eficaces para ponerlo en vigencia. Como lo anota el Artículo 2(2) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR)¹³⁴:

Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

La jurisprudencia internacional sobre el derecho general a la libertad de expresión pone en claro que pueden requerirse medidas positivas para implantar este derecho. Por ejemplo, las cortes internacionales han sentenciado en muchas ocasiones que los Estados no sólo deben abstenerse de atacar a los medios de comunicación social sino que también están bajo la obligación positiva de evitar que tales ataques se susciten.¹³⁵ También se han establecido obligaciones positivas con relación a las situaciones laborales¹³⁶ y varios otros contextos.¹³⁷ Todos los casos anotados en el capítulo anterior que establecieron el derecho a la información recurrieron a la obligación positiva de los Estados para implantar los derechos humanos.

Al mismo tiempo, el derecho a la información permite algunas restricciones. El Artículo 19(3) del ICCPR estipula:

El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo [el derecho a libertad de expresión] entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar

sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

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

Se reconocen reglas similares para las restricciones en los tratados regionales sobre los derechos humanos y en muchas constituciones nacionales. De conformidad con esta disposición, las restricciones deben cumplir con una estricta prueba con tres partes.¹³⁸ La jurisprudencia internacional pone en claro que esta prueba plantea una norma exigente que cualquier interferencia deberá superar. Por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos ha dicho:

La libertad de expresión, consagrada en el Artículo 10, se somete a varias excepciones pero que deberán interpretarse estrictamente y deberá establecerse de manera convincente la necesidad de cualesquier restricciones.¹³⁹

En primer lugar, cualquier restricción del derecho a la información deberá disponerse por vía legal. Las restricciones que no tengan fundamento legal – por ejemplo porque ocurren como resultado del simple ejercicio de la discreción administrativa – no son legítimas. Este requisito se cumplirá únicamente cuando la ley en cuestión sea accesible. Además, deberá “formularse con suficiente precisión para permitir que el ciudadano regule su conducta.”¹⁴⁰ Las reglas indebidamente vagas, o las reglas que permitan una excesiva discreción en su aplicación, no cumplen con estos requisitos. En segundo lugar, la restricción debe tener una finalidad legítima, entre las enumeradas en el Artículo 19(3) del ICCPR. Esta lista es exhaustiva – aunque sea bastante amplia – de modo que las restricciones con otras finalidades, por ejemplo para evitar una situación vergonzosa para el Gobierno, no son legítimas.

32

En tercer lugar, la restricción debe ser necesaria para asegurar la protección de la finalidad. Las cortes internacionales han dicho que la palabra “necesaria” significa que debe haber una “necesidad social apremiante” para la restricción. Las razones dadas por el Estado para justificar la restricción deben ser “pertinentes y suficientes” y la restricción debe ser “proporcional a la finalidad que se quiera lograr.”¹⁴¹ Las restricciones que vayan más allá de lo necesario, por ejemplo haciendo que más información sea secreta que la estrictamente requerida para proteger la finalidad legítima, no cumplirán con esta parte de la prueba. Además, las restricciones deben diseñarse con cuidado para afectar el derecho en el grado mínimo posible. Cuando se pueda proteger la finalidad de una manera menos intrusa, deberá preferirse ese enfoque.

Varias de las normas y declaraciones internacionales anotadas en la sección anterior permiten comprender el contenido preciso del derecho a la información, por sobre estos principios generales. En su Informe Anual 2000, el Relator Especial de la ONU para Libertad de Opinión y Expresión expuso detalladamente las normas a las cuales debe conformarse la legislación sobre el derecho a la información (Normas de la ONU).¹⁴² La Recomendación 2002 del Comité de Ministros del Consejo de Europa (Recomendación COE) es aún más detallada; por ejemplo, dispone una lista de las finalidades legítimas que podrían justificar excepciones al derecho de acceso.¹⁴³ Otros documentos útiles para fijar normas incluyen la Declaración Conjunta adoptada por el Relator Especial de la ONU para Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE sobre la Libertad de los Medios de Comunicación Social y el Relator Especial de la OEA sobre la Libertad de Expresión en 2004 (Declaración Conjunta),¹⁴⁴ los principios adoptados por los Ministros Jurídicos de la Mancomunidad (Principios de la Mancomunidad),¹⁴⁵ la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión en África (Declaración Africana),¹⁴⁶ la Declaración Interamericana de Principios sobre la Libertad de Expresión (Declaración Interamericana),¹⁴⁷ la Convención Aarhus¹⁴⁸ y la decisión de septiembre 2006 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que afirma el derecho a la información.¹⁴⁹

Aunque varíen considerablemente los regímenes sobre el derecho a la información en diferentes países, también hay varias similitudes notables. Cuando la práctica sea suficientemente consistente, podrá describirse como práctica aceptada, lo que permite comprender mejor las normas comunes en esta área.

Un principio clave que fundamenta el derecho a la información es el principio de la transparencia máxima, que fluye directamente de las garantías primarias internacionales del derecho a la información. Este principio presupone que toda información en poder de las entidades públicas debe estar sujeta a la divulgación y que esta suposición podrá superarse únicamente cuando haya un riesgo superior de perjuicio para un legítimo interés público o privado. Otras normas clave estipulan que deben establecerse los sistemas y procesos para poner en vigencia práctica el derecho a la información y que las entidades públicas deben realizar todo esfuerzo razonable para facilitar el acceso. Además, deben crearse sistemas independientes de apelación para evitar la indebida discreción administrativa en la interpretación del alcance de las excepciones al derecho de acceso, así como otros aspectos de la ley.

ARTÍCULO 19 ha publicado un conjunto de principios, *El derecho de saber del público: Principios sobre la Legislación en materia de la Libertad de Información* (los Principios de Artículo 19),¹⁵⁰ estableciendo normas de las mejores prácticas en materia de la legislación sobre el derecho a la información. Estos Principios se basan en las leyes y normas internacionales y regionales, la evolución de la práctica estatal (reflejada, *inter alia*, en las leyes nacionales y sentencias de las cortes nacionales) y los principios generales de la ley reconocidos por la comunidad de las naciones. ARTÍCULO 19 también ha publicado *Un Modelo de Ley sobre la Libertad de Información*,¹⁵¹ que traduce los Principios en forma legal. Este capítulo se organiza alrededor de los nueve principios primarios establecidos en *El derecho del público de saber*.

PRINCIPIO 1. TRANSPARENCIA MÁXIMA

La legislación sobre la libertad de información debe guiarse por el principio de la transparencia máxima.

Como ya se anotó, el principio de la transparencia máxima podrá derivarse de las garantías primarias del derecho a la información y encapsula el significado central del derecho a la información. Una versión de esto se expresa explícitamente como objetivo de varias leyes nacionales. El principio de la transparencia máxima implica que el alcance del derecho a la información debe ser tan amplio como la gama de información y entidades respectivas, así como los individuos que puedan reclamar el derecho.

A nivel muy general, el Principio 2 de la Mancomunidad dice: “Debe haber una inclinación a favor de la divulgación”. La Declaración Conjunta de los mandatos especiales sobre la libertad de expresión contiene una declaración fuerte y explícita sobre la transparencia máxima:

El derecho de acceder a la información que está en manos de autoridades públicas es un derecho humano fundamental que debe darse vigencia a nivel nacional mediante legislación integral (por ejemplo, leyes sobre la libertad de información) en base al principio de transparencia máxima, estableciendo la suposición de que toda información está accesible, con sujeción apenas a un sistema escueto de excepciones.

Más específicamente, las Normas de la ONU anotan: “Las entidades públicas tienen la obligación de divulgar información y cada miembro del público tiene el correspondiente derecho de recibir información; la ‘información’ incluye todos los registros que estén en manos de alguna entidad pública, independiente a la forma en que estén almacenados”. La Convención de Aarhus también define la información muy ampliamente, para incluir “cualquier información en forma escrita, visual, auditiva, electrónica o en cualquier otra forma material”, aunque su alcance, de conformidad con su propósito, está limitado a la información ambiental [Artículo 2(3)]. La Recomendación COE es más cautelosa, definiendo los ‘documentos oficiales’ ampliamente como “toda la información registrada en cualquier forma, elaborada o recibida por y en manos de las autoridades públicas” pero limita su alcance a la información vinculada con “cualquier función pública o administrativa” y excluye los documentos que estén elaborándose (Principio I). En la práctica, la mayoría de las leyes nacionales sí definen la información bastante ampliamente, mientras que una minoría restringe el alcance de la información cubierta, en base a la forma en que se use la información.

Debe distinguirse la diferencia entre un derecho a la información (como en la Convención de Aarhus) y el derecho a los documentos o registros (como en la Recomendación COE). Las Normas de la ONU se refieren tanto a la información como a los registros, aunque el derecho primario referido es del acceso a la información. Esto puede tener varias importantes implicaciones, dependiendo de cómo se apliquen las reglas. La mayoría de los países no imponen ninguna obligación sobre las entidades públicas de crear información, aunque algunos sí dan el derecho de acceder a la información que las entidades públicas tienen la obligación de guardar, aunque – al momento de la solicitud – en realidad no la tengan. La obligación de las entidades públicas de extraer información de los registros que están en su poder, por ejemplo usando tecnologías informáticas electrónicas y buscando la información entre diferentes registros, no está establecida por la ley, aunque está claro que algún esfuerzo de extracción sí es requerido.

Una cuestión diferente es si las solicitudes de información deben identificar un documento u otro registro en particular, o simplemente la información deseada. Ya que la mayoría de los individuos no estarán en posibilidades de identificar el documento concreto, se debe entender que el derecho se extiende hasta la información. Sin embargo, en algunos casos extremos, se han rechazado las solicitudes en base a la distinción entre el derecho de acceso a la información y a los documentos.¹⁵²

El Principio IV(1) de la Declaración Africana establece la justificación fundamental para una amplia definición de las entidades públicas, diciendo: “Las entidades públicas no tienen la información para sí mismas sino como custodios del bien público”. Tanto la Convención de Aarhus como la Recomendación COE definen el alcance de las entidades públicas ampliamente para incluir el gobierno a nivel nacional, regional y otros, y las “personas naturales o jurídicas en la medida en que cumplan funciones públicas o ejerzan autoridad administrativa y según las disposiciones de las leyes nacionales”.¹⁵³ Aarhus complementa esto incluyendo además: “Cualquier otra persona natural o jurídica que tenga responsabilidades o funciones públicas o que preste servicios públicos” (Artículo 2(2)).

Ni la Convención de Aarhus ni la Recomendación COE incluye los poderes judicial o legislativo del gobierno, distinción que también se refleja en algunas leyes nacionales, en parte en base a las divisiones constitucionales del poder. Sin embargo, el Principio II de la Recomendación COE sí reconoce la importancia del acceso a la información que está en manos de estas entidades públicas, diciendo:

Sin embargo, los Estados Miembros deben examinar, a la luz de sus leyes y prácticas nacionales, hasta qué punto puedan aplicarse los principios de esta recomendación a la información en manos de entidades legislativas y autoridades judiciales.

El derecho internacional se aplica independiente a las estructuras internas, incluyendo las reglas constitucionales; los Estados tienen la obligación de poner en vigencia sus compromisos en materia de los derechos humanos. Esto puede requerir medidas especiales – por ejemplo, puede ser que las cortes necesiten implantar sus propias reglas sobre el derecho a la información, en lugar de someterse a las reglas aprobadas por la legislatura y que sean vinculantes para el ejecutivo – pero la obligación sigue en pie. Además, la experiencia de los países que sí incluyen a las autoridades judiciales y legislativas, incluyendo algunos que tienen reglas muy fuertes para la separación de los poderes, muestra que esto es perfectamente posible.

Los Principios de Artículo 19 tienen un enfoque robusto, alineado con la práctica de las leyes más progresistas en materia del derecho a la información, con la idea de que el acceso a la información es un derecho humano, y exigiendo la definición de las entidades públicas con enfoque en el tipo de servicio prestado, antes que en las designaciones formales, en base a un reconocimiento de que todo interés legítimo de confidencialidad podrá abordarse mediante un régimen apropiado de excepciones. El Principio 1 exige definir a las entidades públicas en cumplimiento de las siguientes normas:

[La definición] debe incluir todas las funciones y niveles del gobierno, incluyendo el gobierno local, las entidades electas, las que operan bajo mandato legal, las industrias nacionalizadas y corporaciones públicas, las entidades no departamentales o quangos (organizaciones cuasi-non-gubernamentales), entidades judiciales, y entidades particulares que cumplan funciones públicas (como el mantenimiento vial o la operación ferroviaria). Las propias entidades privadas también deben incluirse si tienen información cuya divulgación probablemente reducirá el riesgo de perjuicio para los intereses públicos clave, como el ambiente y la salud.

Las organizaciones intergubernamentales también deben estar sujetas a regímenes de libertad de información en base a los principios establecidos en este documento.

En Sudáfrica, incluso las entidades particulares tienen la obligación de divulgar la información requerida para proteger o ejercer algún derecho. Esto también se refleja en el Principio IV(2) de la Declaración Africana, que dice: "Toda persona tiene el derecho de acceder a la información que esté en manos de entidades privadas que sea necesaria para ejercer o proteger algún derecho". Dadas las tendencias actuales de privatizar cada vez más funciones que antes se consideraban de naturaleza pública, ésta es una evolución importante para el derecho a la información.

Las normas internacionales también aclaran que todo el mundo tiene derecho de acceder a la información. Las Normas de la ONU, como ya se anotó, disponen que "todo miembro del público" tiene derecho a recibir información. Asimismo, el Principio IV(2) de la Declaración Africana se refiere a 'toda persona', mientras que el Principio 4 de la Declaración Interamericana hace referencia a 'todo individuo'. El Principio 3 de la Recomendación COE también se refiere a 'toda persona' y continúa anotando específicamente: "Este principio deberá aplicarse sin discriminación por ningún motivo, incluyendo el origen nacional". Sin embargo, algunas leyes nacionales sí discriminan, aplicándose únicamente a ciudadanos/as, aunque muchas también se aplican a toda persona.

PRINCIPIO 2. OBLIGACIÓN DE PUBLICAR

Las entidades públicas deben tener la obligación de publicar la información clave.

Para dar vigencia en la práctica al derecho a la información, no es suficiente simplemente requerir que las entidades públicas accedan a las solicitudes de información. Un acceso efectivo para muchas personas depende de que estas entidades publiquen y difundan activamente categorías clave de información aun en ausencia de alguna solicitud. Esto se refleja en varias declaraciones internacionales. Por ejemplo, las Normas de la ONU dicen:

La libertad de información implica que las entidades públicas publiquen y difundan ampliamente documentos de significativo interés público, por ejemplo, información operativa sobre cómo funciona la entidad pública y el contenido de cualquier decisión o política que afecte al público....¹⁵⁴

El Principio IV(2) de la Declaración Africana apoya esto, diciendo que, "estarán obligadas las entidades públicas, aun en ausencia de una solicitud, a publicar activamente la información importante de significativo interés público". El Principio XI de la Recomendación COE también exige que toda entidad pública, "a su propia iniciativa y cuando sea apropiado", difunda información con miras a promover la transparencia de la administración pública, eficiencia administrativa y participación pública bien informada. Asimismo, la Convención de Aarhus aplica extensas obligaciones a las entidades públicas para difundir la información ambiental.¹⁵⁵ Significativamente, la Recomendación COE también exhorta a las entidades públicas "en lo posible, a poner a disposición la información sobre los asuntos o actividades de las cuales sean responsables, por ejemplo elaborando listas o registros de los documentos que tienen" (Principio X). Unas pocas leyes nacionales sobre el derecho a la información sí requieren que las entidades públicas produzcan listas de información pública aunque desafortunadamente la mayoría no lo hacen.

El alcance de esta obligación depende hasta cierto punto de las limitaciones de los recursos, pero la cantidad de información cubierta debe incrementarse con el tiempo, particularmente a medida que las nuevas tecnologías faciliten la publicación y difusión de la información. La Declaración Conjunta de los mandatos especiales exige específicamente incrementos progresivos en el alcance de la divulgación proactiva: "Deben establecerse sistemas para incrementar, a través del tiempo, la cantidad de información con sujeción a dicha divulgación rutinaria." El objetivo a más largo plazo debe ser de hacer que la información esté disponible proactivamente, para minimizar la necesidad de que los individuos tengan que recurrir a solicitudes para acceder a la misma.

PRINCIPIO 3. PROMOCIÓN DEL GOBIERNO ABIERTO

Las entidades públicas deben promover activamente la apertura gubernamental.

En la mayoría de los países, existe una cultura arraigada de secreto gubernamental, en base a prácticas y actitudes de larga data. Finalmente, el derecho a la información depende de cambiar esta cultura, ya que es virtualmente imposible obligar a los servidores públicos a ser francos/as, incluso con la legislación más progresista. Más bien, el éxito a más largo plazo depende de convencer a los funcionarios/as públicos que la apertura no sólo es una obligación (molestosa para ellos) sino también un derecho humano fundamental, y central para la gobernanza eficaz y apropiada. Puede ser necesaria toda una gama de medidas promocionales para abordar la cultura del secreto y asegurar que el pueblo conozca el derecho a la información y sus implicaciones para ellos.

Las Normas de la ONU reconocen la necesidad tanto de medidas que informen al pueblo sobre su derecho a la información como “abordar el problema de la cultura del secreto dentro del gobierno”. El Principio 2 de la Mancomunidad reconoce ésta como una necesidad positiva de “promover una cultura de apertura”. La Declaración Conjunta de los mandatos especiales exige al gobierno a “tomar medidas activas para abordar la cultura del secreto que todavía prevalece en muchos países dentro de su sector público”. También exige tomar medidas para “promover una amplia conciencia pública de la ley del acceso a la información” y en general para “la asignación de los necesarios recursos y atención” para asegurar una aplicación idónea de las leyes sobre el derecho a la información. El Principio X de la Recomendación COE incluye las disposiciones más detalladas sobre lo que llama las ‘medidas complementarias’, las que deberían incluir acciones para informar al pueblo y capacitar a los funcionarios/as.

Las medidas promocionales específicas que se requieren variarán de un país a otro. La asignación de la responsabilidad central de varias medidas – por ejemplo a un órgano dedicado de vigilancia como un comisionado de información, ombudsman o comisión de derechos humanos, o a un departamento del gobierno central – proporcionará un punto de responsabilidad para asegurar que se asignen adecuados recursos y atención a este importante asunto.

Podrán darse una gama de medidas para educar al público. Los medios de comunicación social podrán cumplir un papel clave aquí; los medios electrónicos pueden desempeñar un rol particularmente importante en los países cuya circulación de periódicos sea baja o con amplio analfabetismo. Otra herramienta útil, dispuesta en muchas leyes sobre el derecho a la información, es la publicación de una guía sencilla y accesible sobre cómo solicitar información.

Un instrumento que ayudará a abordar la cultura del secreto es establecer penalidades para quienes intencionalmente obstruyan el acceso a la información de alguna manera, incluyendo la destrucción de registros o la interferencia con el trabajo de la entidad de vigilancia. La Declaración Conjunta se refiere específicamente a las sanciones para quienes obstruyan el acceso. Tales penalidades podrán ser de naturaleza administrativa, civil o penal, o alguna combinación de las tres clases. Por ejemplo, algunos países tienen la disposición general para reclamar daños y perjuicios cuando se sufran pérdidas como resultado de la violación de la ley. La experiencia con las sanciones penales en algunos países que tienen sus leyes sobre el derecho a la información durante algunos años sugiere que tiende a ser rara vez que se procese a algún funcionario, pero que no obstante estas reglas dan un mensaje importante a los funcionarios/as de que no se tolerará ninguna obstrucción. Se han probado otros medios para abordar la cultura del secreto incluyendo incentivos para quienes se desempeñen bien y desprestigio para quienes no, y asegurar la vigilancia legislativa del avance mediante informes anuales sobre el desempeño de las entidades públicas en la aplicación del derecho a la información.

En muchos países, uno de los mayores obstáculos para acceder a la información son las malas condiciones en las que se guardan los registros. A menudo los funcionarios no saben qué información tienen o, si lo saben, no pueden ubicar los registros que buscan. Un manejo idóneo de los documentos oficiales es central para la aplicación efectiva del derecho a la información. El manejo de la información es una de las funciones básicas del gobierno moderno y hacerlo bien es crucial para la prestación eficaz de todo servicio público.

La Declaración Conjunta de los mandatos especiales exige que se establezcan sistemas para mejorar la gestión de los registros, diciendo: "Se debe requerir que las autoridades públicas cumplan con las normas mínimas en la gestión de los registros. Deben establecerse sistemas para promover normas más exigentes con el tiempo." El Principio 4 de la Mancomunidad también reconoce que "Los gobiernos deben mantener y preservar los registros". El Principio X de la Recomendación COE exhorta a los Estados a asegurar la gestión apropiada de los registros para poder facilitar el acceso, así como la necesidad de "reglas claras y establecidas para la preservación y destrucción de sus documentos". Varias leyes nacionales sí abordan esto, por ejemplo dando el mandato a un Ministro o a la entidad independiente de vigilancia para que establezca y haga cumplir las normas para el mantenimiento de los registros.

PRINCIPIO 4. LIMITACIÓN A LAS EXCEPCIONES

Las excepciones deben definirse clara y exigentemente, y con sujeción a pruebas estrictas de "daños" e "interés público".

Es complejo determinar la envergadura legítima de las excepciones para el derecho de acceder a la información. Por un lado, un sistema de excepciones demasiado amplio puede perjudicar gravemente el derecho. En algunos casos, las leyes sobre el derecho a la información que son muy eficaces en otro sentido se debilitan en gran medida por un régimen de excepciones excesivamente amplio o abierto. Por otro lado, obviamente es importante que todos los intereses legítimos de confidencialidad sean atendidos adecuadamente, porque de otra manera se requerirá legalmente que las entidades públicas divulguen información aunque les cause perjuicios exagerados.

La complejidad y también la importancia de este tema se reflejan en las normas internacionales. A un nivel muy general, el Principio 3 de la Mancomunidad dice que las excepciones al derecho de acceso deben ser 'limitadas' y 'formuladas en términos estrechos'. Asimismo, los Principios Interamericanos anotan que los límites al derecho de acceso deben ser 'excepcionales', establecidos previamente por vía legal, y en respuesta a un "peligro real e inminente que amenace a la seguridad nacional en las sociedades democráticas" (Principio 4). Parece que esto hace caso omiso a los múltiples otros intereses que se reconocen ampliamente como justificaciones para las limitaciones sobre el derecho al acceso, como la privacidad personal y las actividades policiales.

Las Normas de la ONU también piden que las excepciones sean establecidas por vía legal y en términos estrechos, disponiendo:

La negativa de divulgar información no podrá fundamentarse en la finalidad de proteger a los gobiernos de una situación embarazosa o la revelación de sus actos incorrectos; una lista completa de las finalidades legítimas que podrían justificar no divulgar deberá disponerse en la ley y las excepciones deben ser formuladas en términos estrechos para evitar la inclusión de material que no afecte el interés legítimo.

Las excepciones deben conformarse con las normas bajo las leyes internacionales sobre la restricción de la libertad de expresión. Esto está claro de los principios generales y también fue tema de elaboración extensa en la decisión de septiembre del 2006 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que reconoció el derecho a la información como parte del derecho más general de la libertad de expresión.¹⁵⁶ Esto significa que las excepciones deben disponerse por vía legal y con el fin de proteger un interés reconocido como legítimo bajo el derecho internacional, siendo ambos criterios reconocidos específicamente en varias declaraciones internacionales.

Diferentes leyes sobre el derecho a la información reconocen diferentes finalidades legítimas que pueden ser tema de una excepción al derecho al acceso, y éste tema es controvertido. La Recomendación COE enumera una lista detallada y exhaustiva de los posibles motivos para restringir el derecho a la información en el Principio IV, titulada "*Posibles limitaciones para el acceso a los documentos oficiales*", a saber:

1. Los Estados Miembros podrán limitar el derecho de acceder a los documentos oficiales. Las limitaciones deben establecerse con precisión por vía legal, deben ser necesarias en una sociedad democrática y deben ser proporcionales a la finalidad de proteger:
 - i. seguridad nacional, defensa y relaciones internacionales;
 - ii. seguridad pública;
 - iii. la prevención, investigación y procesamiento de actividades criminales;
 - iv. privacidad y otros intereses privados legítimos;
 - v. intereses comerciales y otros económicos, sean particulares o públicos;
 - vi. la igualdad de las partes en procesos judiciales;
 - vii. la naturaleza;
 - viii. inspección, control y supervisión por las autoridades públicas;
 - ix. las políticas económicas, monetarias y cambiarias del Estado;
 - x. la confidencialidad de las deliberaciones dentro o entre las autoridades públicas durante la elaboración interna de un asunto.

Está claro de los principios generales y también de las varias declaraciones oficiales sobre el derecho a la información que no es legítimo negar el acceso a la información simplemente porque se relacione con alguno de los intereses enumerados. Los Principios de Artículo 19 establecen una prueba en tres partes para las excepciones:

La prueba de tres partes.

- la información debe relacionarse con una finalidad legítima enumerada en la ley;
- la divulgación debe plantear la amenaza de un perjuicio sustancial para esa finalidad; y
- el perjuicio para la finalidad debe ser mayor al interés público en contar con la información.

Varias declaraciones internacionales mencionan específicamente la necesidad de un riesgo de perjuicio, así como la posibilidad de dar acceso, en el interés público, no obstante semejante riesgo, incluyendo los Principios Interamericanos y las Normas de la ONU expuestos en lo anterior. El Principio IV(2) de la Recomendación COE reconoce tanto la necesidad del perjuicio y el interés público superior, diciendo:

El acceso a un documento podrá negarse si la divulgación de la información contenida en el documento oficial perjudicaría o probablemente perjudicaría alguno de los intereses mencionados en el Párrafo 1, a menos que haya un interés público más fuerte a favor de su divulgación.

La Convención de Aarhus permite, asimismo, rechazar las solicitudes de información únicamente si “la divulgación afectaría adversamente” a una serie de intereses enumerados (Artículo 4(4)). La Convención de Aarhus también reconoce una forma de interés público superior, disponiendo así:

Los motivos de denegación antes mencionados deberán interpretarse de manera restrictiva teniendo en cuenta el interés que la divulgación de las informaciones solicitadas tendría para el público y según que esas informaciones guarden o no relación con las emisiones al medio ambiente. (Artículo 4(4))

El enfoque doble del ‘perjuicio’ e ‘interés público superior’ se apoya claramente en la Declaración Conjunta de los mandatos especiales, que dice así:

El derecho de acceso debe estar sujeto a un sistema estrecho y cuidadosamente elaborado de excepciones para proteger los intereses públicos y privados superiores, incluyendo la privacidad. Las excepciones deben ser aplicables únicamente cuando haya riesgo de un

perjuicio substancial para el interés protegido y cuando ese perjuicio sea mayor al interés público global de poder acceder a la información.

No se requiere un análisis jurídico complejo para ver que las excepciones deben limitarse a las situaciones en las cuales la divulgación de la información plantearían el riesgo del perjuicio; esto es simplemente sentido común. La fuerza pública tiene mucha información que tiene relación tangencial con sus operaciones, por ejemplo relacionada con sus compras de alimentos o material de escritorio. Claramente no es legítimo negar el acceso a esta información porque son gastos para la defensa nacional, ya que su divulgación no perjudicaría ningún interés de la defensa.

En un pequeño número de casos, el perjuicio está implícito en la naturaleza de la excepción. Este es el caso, por ejemplo, para proteger la información legalmente privilegiada o cuando la divulgación representaría una violación de la confianza. Sin embargo, la vasta mayoría de las excepciones que no incluyan una referencia específica al perjuicio – a veces llamadas excepciones de clase – no tienen este perjuicio automático y por lo tanto no cumplen con los requisitos de esta parte de la prueba.

En algunos países, las propias excepciones están sujetas a límites (excepciones a las excepciones) para tomar en cuenta los casos en los cuales no haya ningún perjuicio para la finalidad legítima. Un ejemplo de esto sería cuando la información ya está disponible públicamente, en cuyo caso cualquier perjuicio ya se habrá hecho, o cuando un tercero afectado ha dado su consentimiento para la divulgación, renunciando efectivamente a cualquier reclamación por el perjuicio.

Por cuidadosamente que se elabore un régimen de excepciones, siempre habrá casos en los cuales el interés público superior requiere la divulgación de la información, aunque esto cause algún perjuicio para el interés protegido. Esto pasa en parte porque no es posible elaborar las excepciones para que tomen en cuenta todos los casos de interés público superior y, en parte, porque las circunstancias particulares al momento determinado podrán significar que el interés público general requiere la divulgación. Un ejemplo sería una información militar sensible que expusiera corrupción en las fuerzas armadas. Aunque la divulgación podría parecer, a simple vista, como un debilitamiento de la defensa nacional, por otro lado eliminar la corrupción en las fuerzas armadas podrá, con el tiempo, fortalecerla.

También está muy establecido en la práctica que, cuando sólo parte de un registro sea confidencial, el resto debería divulgarse, de ser posible. Esto se apoya no sólo en la práctica nacional muy generalizada sino también en el Principio VII de la Recomendación COE y el Artículo 4(6) de la Convención de Aarhus.

Aunque no sea estrictamente parte de la prueba de tres partes, los límites generales del tiempo para retener la información pueden ayudar a asegurar que los ‘perjuicios’ de antaño no sigan manteniendo la información en secreto indefinidamente. En muchos casos, el riesgo del perjuicio que originalmente justificaba la limitación desaparece o se reduce sustancialmente con el tiempo. Por ejemplo, la mayoría de las leyes sobre el derecho a la información disponen alguna protección para los procesos deliberativos internos o la asesoría dentro del gobierno. Aunque esto se justifique a corto plazo, el riesgo de divulgación en 15 ó 20 años difícilmente puede asustar a quienes presten libre y francamente la asesoría hoy, que es un interés clave que tiene protección por esta excepción. Los límites duros de tiempo para la ‘divulgación histórica’ permiten presumir que los perjuicios originales ya no tienen importancia, luego de los cuales se necesitaría justificarse específicamente una continuación de la retención de la información.

PRINCIPIO 5. PROCESOS PARA FACILITAR EL ACCESO

Deben tramitarse las solicitudes de información de manera oportuna y justa, y debe estar disponible una revisión independiente de cualquier rechazo.

Garantizar el derecho a la información efectivamente en la práctica requiere no sólo la divulgación proactiva por las entidades públicas (la obligación de publicar) sino también que cualquier persona pueda solicitar

y recibir cualquier información que tengan, con sujeción a las excepciones. Esto, a su vez, requiere que se establezcan procedimientos claros según los cuales las entidades públicas tramitarán las solicitudes de información. Además, requiere un sistema para la revisión independiente de las decisiones internas por las entidades públicas.

Los procesos para acceder a la información son complejos y esto normalmente ocupa una gran parte de las leyes sobre el derecho a la información. Al mismo tiempo, esta norma no es tan prominente como algunas otras normas sobre el derecho a la información por lo tanto ocupa relativamente menos prominencia en las declaraciones internacionales sobre el derecho a la información. Las Normas de la ONU exigen un requisito de que las entidades públicas “establezcan sistemas internos abiertos y accesibles para asegurar el derecho del público de recibir la información”, haciendo referencia específicamente, en este sentido, a la necesidad de “límites de tiempo estrictos para el procesamiento de las solicitudes de información” y para dar aviso de cualquier negación de dar acceso, lo que incluirá “razones sustantivas por escrito de la negación o negaciones”. La Declaración Conjunta de los mandatos especiales exige que los procedimientos sean “sencillos, rápidos y gratuitos o de costo bajo”.

La Recomendación COE contiene muchos más detalles que las demás normas sobre los procesos, estableciendo varias normas específicas, incluyendo las siguientes:

- las solicitudes deben ser tramitadas por cualquier entidad pública que tenga la información, en términos de igualdad y con mínima formalidad;
- las personas solicitantes no deben proporcionar los motivos de sus solicitudes;
- las solicitudes deben atenderse oportunamente y dentro de los plazos establecidos;
- debe brindarse asistencia “en lo posible”;
- deben darse las razones de cualquier negativa de conceder el acceso; y
- se debe dar el acceso a las personas solicitantes en la forma que prefieran, mediante inspección del registro o facilitándoles una copia (Principios V-VII).

La mayoría de estas normas se reflejan en las disposiciones de la Convención de Aarhus (Véase en particular el Artículo 4).

También está bien establecido que cualquier negativa por la entidad pública de divulgar la información, o el hecho de no atender las solicitudes de la manera prescrita, debe ser susceptible de apelación. Muchas leyes nacionales disponen una apelación interna a una autoridad superior dentro de la misma entidad pública a la cual se hizo la solicitud. Éste es un enfoque útil, que puede ayudar a abordar los errores, aumentar la confianza entre los funcionarios de menor nivel jerárquico para que divulguen la información y asegurar la consistencia interna.

Sin embargo, es crucial que el derecho de apelación a una entidad independiente esté disponible para revisar las decisiones tomadas por las entidades públicas. En ausencia de este recurso, no se puede afirmar que los individuos realmente tienen un derecho de acceder a la información que está en manos de las entidades públicas, sino meramente el derecho a que sus solicitudes de información sean consideradas. Sin una revisión independiente, hay mucha información (por ejemplo la que revele corrupción o incompetencia) que nunca se divulgará.

Mientras que las varias declaraciones internacionales sobre el derecho a la información claramente exigen una revisión independiente, son algo menos claras en cuanto a la naturaleza de dicha revisión y, en particular, si la revisión por una entidad independiente de vigilancia – como una comisión de información, ombudsman o comisión de derechos humanos – se requiere o si sería suficiente una revisión por las cortes – que en muchos países son las responsables de vigilar las acciones del gobierno. Parece que algunas de las normas se refieren implícitamente a una entidad de vigilancia y algunas se refieren a una entidad independiente y también a las cortes.

El Principio 5 de la Mancomunidad simplemente exige que las decisiones que nieguen la divulgación estén “sujetas a la revisión independiente”, mientras que la Declaración Conjunta de los mandatos especiales exige un derecho de apelar tales negativas “ante una entidad independiente con plenos poderes para investigar y resolver tales denuncias”, lo que sugiere que se está visualizando algo más que las cortes. La Recomendación COE se refiere al derecho de apelar a una “corte judicial u otra entidad independiente e imparcial establecida por ley”. El mismo lenguaje se refleja en el Artículo 9 de la Convención de Aarhus. El Principio IV(2) de la Declaración Africana, en cambio, hace referencia a dos niveles de apelación, “a una entidad independiente y/o a las cortes”.

En la práctica, las leyes más progresistas sobre el derecho a la información sí disponen una apelación ante una entidad independiente de vigilancia. Esto es mucho más accesible que las cortes, para las personas comunes que buscan información, y se ha demostrado en la práctica que es una manera eficaz para asegurar el derecho a la información. No importa si se establece una nueva entidad para este fin o se asigna la tarea a una entidad existente, como una comisión de derechos humanos o un ombudsman. Lo que importa es que la entidad tenga protección adecuada contra la interferencia política. También es favorable disponer que se pueda apelar el resultado de la entidad de vigilancia ante las cortes. Tan sólo las cortes realmente tienen la autoridad de fijar las normas de divulgación en las áreas controvertidas y asegurar la posibilidad de un enfoque pleno y bien razonado hacia las cuestiones difíciles en materia de la divulgación.

Un aspecto importante de las apelaciones, que también se respeta ampliamente en las leyes nacionales que constituyen mejores prácticas, es que las entidades públicas que buscan negar el acceso a la información tienen la obligación de comprobar que su negativa es legítima. Esto resulta de la idea – e incluso es central para el concepto – de que el acceso a la información es un derecho, y también a la suposición de la apertura que debería, al mínimo, dictar que la obligación de la prueba debe corresponder a la parte que pretende negar el acceso. Pocas normas internacionales abordan este asunto; sin embargo, la Declaración Conjunta de los mandatos especiales dice: “La obligación corresponde a la autoridad pública que pretende negar el acceso, para que demuestre que la información cae dentro del alcance del sistema de excepciones.”

PRINCIPIO 6. COSTOS

No se debe impedir que los individuos soliciten la información mediante costos excesivos.

El cobro de tarifas por el acceso a la información es otro asunto difícil. Por un lado, si son excesivas las tarifas, constituirán una barrera al acceso, lo que perjudicará el derecho. Por otro lado, sí tiene sus costos para las entidades públicas prestar los servicios de permitir acceso, y deberían tener alguna manera de recuperar estos costos. Varias declaraciones internacionales sobre el derecho a la información tocan este tema. Por ejemplo, las Normas de la ONU anotan que el costo de acceso “no deben ser tan altos que desmotiven a potenciales solicitantes, negando la intención de la misma ley”. El Principio VII de la Recomendación COE es más específico, exigiendo que sea gratuito consultar los documentos y que los cobros por copias no excedan de los costos realmente incurridos.

La Convención de Aarhus tiene reglas razonablemente detalladas sobre las tarifas; su Artículo 4(8) dice:

Cada Parte podrá autorizar a las autoridades públicas que faciliten informaciones a percibir un derecho por este servicio, pero ese derecho no deberá exceder de una cuantía razonable. Las autoridades públicas que tengan la intención de imponer el pago de un derecho por las informaciones que faciliten comunicarán a los solicitantes de información las tarifas de los derechos que hayan de pagarse, indicando los casos en que las autoridades pueden renunciar a la percepción de esos derechos y los casos en que la comunicación de informaciones está sujeta a su pago anticipado.

En la práctica, hay una amplia variabilidad en la forma en que los diferentes países abordan la cuestión de las tarifas por el acceso a la información.

PRINCIPIO 7. REUNIONES ABIERTAS

Las sesiones de las entidades públicas deben estar abiertas al público.

Los Principios de Artículo 19 incluyen la idea de las reuniones abiertas. La justificación del derecho a la información se aplica, en principio, no sólo a la información en forma registrada, sino también a las sesiones de las entidades públicas. En otras palabras, no debe marcar mucha diferencia si la información en cuestión se transmite mediante un registro permanente u oralmente durante una reunión. Las Normas de la ONU apoyan esto, diciendo: "La ley [sobre el derecho a la información] debe establecer la suposición de que toda reunión de las entidades del gobierno está abierta para el público".

En la práctica es raro – aunque no desconocido – que las leyes sobre el derecho a la información requieran que las sesiones de las entidades públicas sean abiertas. Algunos países tienen leyes por separado al respecto.

PRINCIPIO 8. LA TRANSPARENCIA TIENE PRECEDENCIA

Las leyes que sean inconsistentes con el principio de la transparencia máxima deben modificarse o eliminarse.

42

El derecho internacional no dicta cómo los Estados deben aplicar sus reglas, incluyendo el área de los fundamentos de los derechos humanos, y éste es el caso también para el derecho a la información. Como resultado, incumbe a los Estados determinar cómo abordar la cuestión de las excepciones al derecho del acceso. Al mismo tiempo, casi todos los Estados tienen una gama de leyes sobre la confidencialidad en sus legislaciones, pero muchas no cumplen con las normas anotadas, en particular con relación a las excepciones. Por lo tanto, están bajo la obligación de establecer algún mecanismo para abordar este problema.

Con el tiempo, un compromiso debe hacerse para revisar todas las leyes que restringen la divulgación de información, con miras a alinearlas con la ley del derecho a la información. Como lo expresa el Principio IV(2) de la Declaración Africana: "Las leyes de confidencialidad deberán enmendarse según sea necesario para cumplir con los principios de la libertad de información".

Sin embargo, en la mayoría de los casos, ésta es una solución de mediano plazo por lo menos. Una solución a más corto plazo, que permite un efecto más o menos inmediato para el derecho a la información, es disponer que la ley que establece el derecho a la información tendrá precedencia sobre las leyes de confidencialidad. Cuando sea posible, esto debe lograrse aplicando una interpretación restrictiva de leyes sobre la confidencialidad. Sin embargo, cuando se presente un conflicto más grave que no pueda resolverse de esta manera, la ley sobre el derecho a la información podrá sobreponerse a la ley de la confidencialidad que está en conflicto.

Esto no es tan controvertido como podría parecer a simple vista. La Declaración Conjunta de los mandatos especiales dice: "La ley del acceso a la información deberá, en la medida de que haya alguna inconsistencia, prevalecer sobre las demás legislaciones." Además, muchas leyes sobre el derecho a la información adoptan este enfoque. La mayoría de las leyes sobre el derecho a la información incluyen una serie completa de excepciones que protegen todos los intereses legítimos de confidencialidad [de

hecho, muchas pueden criticarse por ser demasiado incluyentes en este sentido), de modo que no debe haber ninguna necesidad de que se amplía mediante las leyes del secreto. Algún sistema de resolver los conflictos es necesario por cierto para evitar que se coloquen los servidores públicos/as en la posición de que una ley de confidencialidad les prohíba divulgar la información pero en cambio la ley del derecho a la información les requiera hacerlo. Resolver esto a favor de la apertura es consistente con la suposición básica que subyace al derecho a la información.

La cuestión de clasificar los registros debería, en principio, ser relativamente sencillo resolverla. La clasificación es simplemente el criterio de un funcionario/a individual en cuanto a la sensibilidad de un registro y nunca debe tratarse como justificación independiente para negar el acceso a ese registro. Más bien, el contenido del registro debería, al momento de cualquier solicitud relacionada con esos contenidos, debe analizarse en términos de las excepciones. Sin embargo, en la práctica muchos regímenes de derecho a la información sí reconocen efectivamente la clasificación como una excepción por separado.

PRINCIPIO 9. PROTECCIÓN PARA DENUNCIANTES

Los individuos que proporcionen información sobre las acciones incorrectas (denunciantes) deben recibir protección.

Si los funcionarios/as pueden exponerse a sanciones, por ejemplo bajo una ley de confidencialidad, por entregar erradamente información de conformidad con el derecho a la información, probablemente tenderán a ser conservadores, prefiriendo el secreto que de todos modos les es más usual. Como resultado, muchas leyes sobre el derecho a la información proporcionan protección de responsabilidad para los funcionarios/as que, de buena fe, divulguen información con arreglo a la legislación del derecho a la información. Esta protección es importante para cambiar la cultura del secreto dentro del gobierno y fomentar un clima de apertura.

Se brinda una protección similar en muchos países a los individuos que entregan información sobre los actos incorrectos, o denunciantes. A menudo no está claro si se justifica la divulgación de la información sobre las acciones indebidas bajo la ley, incluso si esa ley incluye tomar en cuenta el interés público superior, y no se puede esperar que los individuos que procuran divulgar información en el interés público emprendan en un cálculo complejo, sopesando los diferentes intereses que podrían entrar en juego. Al brindarles esta protección se fomenta el flujo de información al público sobre varios tipos de acciones incorrectas. El Principio IV(2) de la Declaración Africana dice:

Nadie se someterá a ninguna sanción por entregar de buena fe información sobre las acciones indebidas, o que revelaría una amenaza grave para la salud, seguridad o el ambiente salvo cuando la imposición de sanciones cumpla un interés legítimo y sea necesaria en una sociedad democrática.

Las Normas de la ONU también exigen protección de “cualquier sanción legal, administrativa o laboral para entregar información sobre las acciones indebidas”. Definen las acciones indebidas como “la comisión de una ofensa criminal o deshonestas, incumplimiento de una obligación legal, error judicial, corrupción o falta de honradez o graves faltas en la administración de una entidad pública”. Los Principios de Artículo 19 añaden a esta definición de las acciones indebidas la revelación de una amenaza grave para la salud, seguridad o el ambiente, sea vinculada con acciones incorrectas individuales o no.

Notas

134. Asamblea General de la ONU, Resolución 2200A(XXI), 16 diciembre 1966, vigente 23 marzo 1976.
135. Véase, por ejemplo, Comisión Nacional de Derechos Humanos y Libertades v. Chad, octubre 1995, Comunicación No. 74/92 (Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos); Miranda v. México, 13 abril 1999, Informe No. 5/99, Caso No. 11.739 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos) y Özgür Gündemv. Turquía, 16 marzo 2000, Aplicación No. 23144/93 (Corte Europea de Derechos Humanos).
136. Véase, por ejemplo, *Fuentes Bobo v. España*, 29 febrero 2000, Aplicación No. 39293/98 (Corte Europea de Derechos Humanos); y *Wilson y la NUJ y otros v. el Reino Unido*, 2 julio 2002, Aplicaciones Nos. 30668/96, 30671/96 y 30678/96 (Corte Europea de Derechos Humanos).
137. Véase, por ejemplo, *Vgt Verein gegen Tierfabriken v. Suiza*, 28 junio 2001, Aplicación No. 24699/94 (Corte Europea de Derechos Humanos); *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs y Gubi v. Austria*, 19 diciembre 1994, Aplicación No. 15153/89 (Corte Europea de Derechos Humanos); y *Platform Ärzte für das Leben v. Austria*, 25 mayo 1988, Aplicación No. 10126/82 (Corte Europea de Derechos Humanos).
138. Véase *Mukong v. Camerún*, 21 julio 1994, Comunicación No. 458/1991 (ONU, Comité sobre los Derechos Humanos), párrafo 9.7.
139. *Thorgeirson v. Islandia*, 25 junio 1992, Aplicación No.13778/88, párrafo 63.
140. *The Sunday Times v. Reino Unido*, 26 abril 1979, Aplicación No.13166/87, 2 EHRR 245, párrafo 49 (Corte Europea de Derechos Humanos).
141. *Lingens v. Austria*, 8 julio 1986, Aplicación No.9815/82, 8 EHRR 407, párrafos 39-40 (Corte Europea de Derechos Humanos).
142. Informe del Relator Especial, *Promoción y protección del derecho a libertad de opinión y expresión*, ONU Doc. E/CN.4/2000/63, 18 enero 2000, párrafo 44.
143. Recomendación R(2002)2 del Comité de Ministros de Estados Miembros sobre el acceso a documentos oficiales, 21 febrero 2002.
144. Adoptada el 6 diciembre 2004. Disponible en: <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/0/9A56F80984C8BD5EC1256F6B005C47F0?opendocument>.
145. Comunicado, Reunión de Ministros Jurídicos de la Mancomunidad (Puerto España: 10 mayo 1999).
146. 32ª Sesión Ordinaria de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 17-23 octubre 2002, Banjul, La Gambia. Disponible en: http://www.achpr.org/english/declarations/Declaración_freedom_exp_en.html.
147. Adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108ª Sesión Regular, 19 octubre 2000. Disponible en: <http://www.iachr.org/Declaración.htm>.
148. *Convención sobre Acceso a la Información, Participación Pública en Decisiones y Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales*, ONU Doc. ECE/CEP/43, adoptada en la Cuarta Conferencia Ministerial en el proceso de "Ambiente para Europa", 25 junio 1998, vigente desde 30 octubre 2001.
149. *Claude Reyes y Otros v. Chile*, 19 septiembre 2006, Serie C No. 151.
150. Londres: 1999). Disponible en: <http://www.article19.org/pdfs/standards/righttoknow.pdf>.
151. Londres: 2001). Disponible en: <http://www.article19.org/pdfs/standards/modelfoilaw.pdf>.
152. El PNUD, por ejemplo, ha rechazado solicitudes con el absurdo argumento de que su política no da acceso a los documentos que no han sido publicados. Véase una carta de protesta contra esto por Artículo 19, disponible en: <http://www.article19.org/pdfs/press/undp-disclosure-policy.pdf>.
153. Véase Recomendación COE.
154. Véase nota 142.
155. Véase, por ejemplo, Artículo 5.
156. *Claude Reyes y Otros v. Chile*, 19 septiembre 2006, Serie C No. 151. Véase, en particular, párrafos 88-92.

Capítulos Nacionales

Azerbaiyán

45

Introducción

El Artículo 50(I) de la Constitución azerbaiyana de 1995 dispone: "Toda persona tendrá el derecho a buscar, conseguir, pasar, elaborar y difundir la información legalmente." La Ley sobre el Derecho de Obtener Información fue firmada por el Presidente en diciembre del 2005.¹⁵⁷ Antes había la Ley del 1998 sobre la Información, Informatización y Protección de la Información,¹⁵⁸ que trata principalmente sobre cómo el gobierno debe organizar la información internamente, aunque sí crea un derecho de acceder los datos personales de uno, así como una ley aparte del 1998 sobre la Libertad de Información que establece los principios generales relacionados con la información pero no creó el derecho al acceso.¹⁵⁹

La ley fue desarrollada por un grupo de trabajo que incluía a representantes del gobierno y de la sociedad civil en un proceso bastante consultivo para desarrollar la legislación en Azerbaiyán. Es un acto legislativo progresista que se mejoró aún más durante el proceso de elaboración, demostrando voluntad política positiva. Incluye la disposición de una entidad independiente de vigilancia administrativa (una suerte de comisionado para la información), fuertes disposiciones procesales y extensas obligaciones para la publicación proactiva. Al mismo tiempo, el régimen de excepciones es demasiado amplio, la Ley carece de sanciones para la obstrucción del acceso y la protección para las divulgaciones de buena fe, y pocas medidas promocionales.

Además, su aplicación ha sido muy débil. Al momento de redactar este resumen, no se había designado todavía ningún comisionado de información, aunque esto debió hacerse para junio del 2006. Según un informe por el Instituto de Derechos Mediáticos,¹⁶⁰ ningún órgano del Estado había dispuesto un registro de documentos, requisito legal, la información disponible en las páginas Web públicas no abarca lo requerido por la Ley, y pocas entidades públicas han designado sus oficiales de información. Significativamente, de 441 solicitudes que ha planteado el Instituto de Derechos Mediáticos con 186 diferentes entidades públicas, sólo 125 tuvieron alguna respuesta, sólo 32 de las respuestas dieron toda la información solicitada, y tan sólo 17 lo hicieron dentro del plazo de siete días hábiles, establecido por la Ley. Son resultados extremadamente malos por donde se los vea.

El Derecho al Acceso

El derecho del acceso bajo la Ley azerbaiyana de Derecho a la Información (DI) está estipulado principalmente en el Artículo 2.3, que dispone que cualquiera que solicite información tiene derecho a obtenerla libremente, y en forma irrestricta e igual, si la entidad pública tiene dicha información. Esto se respalda en el Artículo 2.2, que dispone que cualquier persona tiene derecho a solicitar información directamente o mediante su representante a las entidades públicas, y estipular la manera y forma de obtener esa información. El Artículo 2.1 dispone además que el acceso a la información 'es gratuito'.

El Artículo 1 establece el propósito de la Ley de DI: establecer el marco jurídico para asegurar el acceso libre, irrestricto e igual a la información de conformidad con el Artículo 50 de la Constitución, en base a una sociedad abierta, y de crear condiciones para la veeduría ciudadana del ejercicio de las funciones públicas. Una larga lista de los principios del acceso a la información se enumera en el Artículo 6 incluyendo, a más de los principios anotados, la obligación de las entidades públicas de divulgar la información, transparencia máxima, el procesamiento rápido de las solicitudes de información, protección para la información confidencial, la protección judicial para el derecho de acceso, acceso gratuito, exceptuándose lo dispuesto de otra manera en la Ley, la responsabilidad de entidades públicas de violar el derecho a la información y que la clasificación no debe ser indebidamente extensa. En principio esto debe proporcionar una buena base para interpretar la ley.

La información se define en el Artículo 3.0 como cualesquier "hechos, opiniones, conocimientos, noticias u otra forma de información" independiente a la fecha de producción, forma o clasificación. La información privada es la información que podría, directa o indirectamente, facilitar la identificación de una persona, mientras que la información pública es la adquirida mediante el cumplimiento de las obligaciones legales. Esto se complementa por el Artículo 7, que define la información documentada como cualquier tipo de información que esté registrada en un "medio tangible de datos en forma de texto, voz o imagen; independiente a su fuente, lugar de almacenamiento, situación oficial, tipo de propiedad y si fue producida o no por la entidad a la que pertenece". Formalmente, el derecho del acceso se aplica principalmente a la 'información' en manos de entidades públicas, de modo que la pertinencia de la definición más restrictiva de la información pública, matizada por la noción de los deberes legales, no está clara. También hay alguna posibilidad de confusión entre las definiciones de la información y la información documentada, pero ambas son amplias.

El Artículo 3.0 también define a las entidades públicas ('propietaria de la información') como "autoridades estatales, municipalidades, entidades jurídicas independiente al tipo de propiedad, e individuos según la determinación del Artículo 9". El Artículo 9 define las entidades públicas como autoridades de Estado, municipalidades y entidades jurídicas que realizan funciones públicas, así como entidades jurídicas privadas que operan en los ámbitos de la "educación, atención a la salud, cultural y social en base a actos o contratos legales". Sin embargo, las obligaciones de las entidades jurídicas privadas se limitan a la información producida o adquirida como resultado de sus deberes públicos (Véase también el Artículo 21.2.2). No está claro si los ámbitos enumerados – educación, salud, etc. – se consideran funciones inherentemente públicas. Esto es potencialmente una definición muy amplia, ya que se vincula con la función antes que la forma, aunque esto dependería de cómo se interprete la Ley.

Las entidades estatales, mixtas o subsidiadas, así como entidades jurídicas que tengan posiciones o derechos de mercado dominantes o exclusivas, o que operan en áreas de monopolio natural, también son consideradas como entidades públicas con relación a ciertos tipos de información, incluyendo "ofertas y precios de bienes así como los servicios y cambios en tales términos y precios". La última parte de esta frase es una innovación progresista que no se encuentra en muchas leyes sobre el derecho a la información. Al mismo tiempo, las entidades estatales o subsidiadas están bajo obligaciones en materia de divulgación similares a todas las entidades públicas en muchos países.

Como se anotó, el derecho de acceso se aplica a toda persona, y no se limita por la nacionalidad, residencia u otras condiciones.

Garantías de Procedimiento

El Artículo 11.2 dispone en general que las entidades públicas deben organizarse para poder brindar acceso a la información. El Artículo 2.5 dispone que las personas solicitantes podrán usar la información que obtengan de las entidades públicas para cualquier propósito, incluyendo fines comerciales. Las solicitudes podrán entregarse oralmente (directamente o por teléfono) o por escrito (mediante entrega directa, correo, fax o correo electrónico) (Artículo 13.1). Una solicitud deberá incluir el nombre de la persona solicitante, sus detalles de contacto, una descripción de la información buscada y la forma en que la persona solicitante preferiría acceder a la información. Las solicitudes para información privada también deben acompañarse del documento de identificación de la persona solicitante. Cuando una solicitud esté deficiente, se debe informar a la persona solicitante dentro de cinco días hábiles. El hecho de no identificar la información solicitada con suficiente claridad es un motivo justificable para negar una solicitud. No se requiere dar razones excepto en ciertos casos, como cuando se necesite la confirmación oficial de la entrega de la información con fines de ejercer un derecho o cuando se busca la información en forma urgente (Artículos 15, 21.1 y 24.4).

Generalmente se requiere que las entidades públicas aseguren el derecho “libre, irrestricto e igual” de toda persona para acceder a la información (Artículo 10.1). Más específicamente, se requiere que informen a las personas solicitantes sobre los “términos, políticas y métodos” de realizar una solicitud, de ayudar a las personas solicitantes a localizar información que no está disponible, ayudar a las personas solicitantes a definir la información que buscan con suficiente claridad y dar ayuda según sea necesario para las personas solicitantes que no pueden producir una solicitud por escrito, por ejemplo por analfabetismo o discapacidad (Artículo 17).

Las solicitudes de información deben registrarse a su recepción a menos que sean anónimas o verbales, aunque solicitar por escrito en papel membretado o con un solo detalle de contacto es suficiente para comprometer la obligación del registro (Artículo 18). Todas las solicitudes correctamente entregadas por escrito deben procesarse (Artículo 15.7). La manera de tratar una solicitud – proporcionando la información o rechazando la solicitud – se hace constar en el registro, conjuntamente con el nombre del funcionario/a, la fecha, y los detalles de cualquier información proporcionada o el motivo de negar la solicitud (Artículo 28). Éstas son disposiciones progresistas que, de acatarse, asegurarán un buen control del procedimiento en caso de alguna apelación.

El Artículo 24 dispone que las solicitudes deberán responderse lo antes posible y, en cualquier caso, dentro de siete días hábiles (véase también el Artículo 10.4.1). Cuando se necesite más tiempo para elaborar la información, definir la solicitud o buscar entre un gran número de documentos, el tiempo de respuesta podrá ampliarse en otros siete días hábiles, en cuyo caso se informará a la persona solicitante dentro de los cinco días hábiles (Artículo 25). Cuando la información se necesite más rápidamente, se tramitarán las solicitudes inmediatamente o, cuando esto no sea práctico, dentro de las 24 horas. Cuando la información sea requerida para evitar una amenaza a la vida, salud o libertad, deberá entregarse dentro de las 48 horas (Artículo 24). Esta disposición de plazos cortos cuando la información sea requerida rápidamente es una innovación interesante que puede ser particularmente útil para los periodistas.

Cuando una entidad pública no tenga la información solicitada, debe tratar de determinar cuál entidad pública sí la tiene y trasladar la solicitud a esa entidad dentro de los cinco días hábiles. Esta obligación no se aplica a las entidades particulares incluidas en la ley, pero éstas deberán informar a las personas solicitantes dentro de los cinco días hábiles si no tienen la información buscada (Artículo 23).

La Ley azerbaiyaní del DI no aborda la cuestión de notificar a terceros. El Artículo 27 dispone que una solicitud se considera satisfecha cuando la información ha sido entregada, la solicitud ha sido re-entregada y la persona solicitante notificada, la persona solicitante ha sido asesorada sobre cómo acceder a la información, o la persona solicitante recibe una “notificación motivada de negación” de proporcionar la información. Esto se complementa con el Artículo 21.3, que dispone que la respuesta a cualquier negativa de dar la información debe ser ‘explícita’ e indicar las disposiciones legales específicas sobre las cuales se fundamenta. Estas disposiciones podrían mejorarse más todavía, estipulando que deben facilitarse los detalles sobre el derecho de apelación cuando se rechace una solicitud.

El Artículo 14.1 aborda la cuestión de la forma de divulgar la información, mientras que el Artículo 10.4.1 dispone en general que las solicitudes deberán tener su respuesta de la manera más apropiada para la persona solicitante. Las personas solicitantes podrán especificar varias formas de acceso, incluyendo la inspección de un documento, la oportunidad de sacar una copia del documento, recibir una copia certificada, la transcripción de información codificada, o la entrega en forma electrónica. La forma de acceso especificada podrá negarse cuando la entidad pública no tenga los medios técnicos para cumplir, cuando la forma en que la información existe lo haga imposible, cuando hacerlo interferiría con la operación normal de la entidad pública, o cuando esto dañaría el registro. En estos casos, la entidad pública determinará la forma de acceso (Artículos 14.5, 16.1 y 16.2). El Artículo 16.2 describe cuándo podrá proporcionarse una respuesta verbal, por ejemplo si se solicita mediante una apelación directa a los funcionarios/as. Cuando la información está disponible en múltiples idiomas, deberá proporcionarse en el idioma preferido por la persona solicitante (Artículo 16.5).

El acceso a la información debe ser gratuito cuando sea mediante la inspección del registro, cuando la persona solicitante lo copie personalmente o no se requiera ningún apoyo técnico por parte de la entidad pública, lo que se presume que incluye cuando se entrega electrónicamente. También será gratuito cuando la información ya sea pública. De otra manera, podrá aplicarse un cobro que no deberá exceder de los costos incurridos para elaborar y entregar la información a la persona solicitante. Dentro de tres años, la entidad administrativa responsable de la información deberá elaborar una lista de servicios con tarifa, los procedimientos de pago y otros asuntos relacionados con estos cobros. Hasta entonces, éstos serán determinados por cada entidad pública internamente (Artículos 26 y 57.2). Cuando una entidad pública entrega información incompleta o inexacta, la información complementaria o correcta deberá entregarse sin costo adicional (Artículo 22.3). Estas disposiciones sobre los costos son razonablemente progresistas, aunque serían más fuertes si incluyeran la exoneración de los costos en ciertos casos. Además, los costos de elaborar la información no pueden cobrarse en muchos sistemas de derecho a la información, ya que depende en gran medida de qué tan bien la entidad pública respectiva mantiene sus propios registros.

48

Obligación de Publicar

El Artículo 10.4.3 establece un deber general para las entidades públicas: entregar al pueblo la información sobre las actividades que han realizado para cumplir con su mandato. El Capítulo IV examina detalladamente la divulgación proactiva. El Artículo 29 enumera unas 34 categorías de información que deberá divulgarse proactivamente, incluyendo datos estadísticos, información y proyecciones presupuestarias y financieras detalladas, información sobre el personal, incluyendo sus sueldos, información sobre el ambiente, documentos jurídicos, documentos de planificación, servicios prestados y, significativamente, una lista de los documentos secretos. Esta lista de obligaciones de divulgación proactiva es larga y progresista.

El Artículo 30 dispone la divulgación por Internet, los medios de comunicación social, publicaciones oficiales y bibliotecas y otros centros de información pública. El Artículo 31 dispone en general que la divulgación debe hacerse de una manera que permita que toda persona tenga acceso a la información lo antes posible. Cuando una ley o un acuerdo internacional prevea un medio especial de divulgación, esto será respetado. La información sobre una amenaza a la vida, salud, propiedad, ambiente u otros asuntos de significativo interés público deberá divulgarse inmediatamente mediante los medios de comunicación social e Internet, con miras a mitigar cualquier riesgo.

El Artículo 32 obliga a las entidades públicas a establecer en Internet “recursos de información” (páginas Web o similares) para facilitar la divulgación de la información descrita en el Artículo 29. Las entidades particulares que realizan funciones públicas también tienen la obligación, con arreglo al Artículo 33, de tomar medidas para asegurar el acceso a la información por Internet, incluyendo la colocación de información actualizada y ‘eficaz’ en línea.

De conformidad con el Artículo 12, se requiere que las entidades públicas establezcan registros electrónicos públicos accesibles de los documentos clave que tengan, sea que los produzcan o los adquieran. Ésta puede ser una herramienta muy útil para ayudar a quienes busquen identificar la información. No es obligatorio registrar algunos documentos – como los registros contables, saludos, correspondencia y memorandos.

La “respectiva autoridad ejecutiva”, presumiblemente el Ministro responsable de la Ley de DI, deberá establecer las políticas que rigen sobre la creación, mantenimiento y actualización del registro. A más del documento en sí, hay que registrar la siguiente información: la modalidad de recepción y/o despacho del documento, cuando sea pertinente; el tipo de documento; y, según sea aplicable, las limitaciones sobre el acceso al mismo.

Excepciones

En general, el régimen de excepciones en la Ley de DI, aunque respeta las normas internacionales en algunos aspectos, es uno de los aspectos más débiles de la Ley. Incluye una lista completa de los tipos de información que deben mantenerse en secreto, divididos en dos motivos principales: ‘uso oficial’ y privacidad. Parecería que la Ley también hace servicio doble, siendo también ley de confidencialidad, ya que la información confidencial no podrá divulgarse (a más de que el público no tenga derecho de acceso a la misma). Por ejemplo, el Artículo 41 dispone que las entidades públicas deben tomar medidas para proteger la información destinada al ‘uso oficial’.

La relación entre la Ley de DI y la legislación sobre el secreto no está muy clara. Por un lado, el Artículo 4.2.1 dispone que la Ley de DI no se aplica a los secretos establecidos por vía legal (el Artículo 21.1.1 reitera esto). Por otro lado, el Artículo 5.2 dispone que las demás leyes no podrán contradecir los requisitos de la Ley de DI. Parece probable que el efecto combinado de estas disposiciones es que la Ley de DI no se extiende a los documentos que quedan expresamente como secretos según otra legislación.

La Ley de DI dispone ciertas exclusiones generales a las cuales simplemente no es aplicable. Estas incluyen propuestas, reclamaciones y denuncias reguladas por la ley sobre las reclamaciones ciudadanas, así como las limitaciones determinadas por los acuerdos internacionales. La Ley de DI tampoco se aplica a los documentos que se archivaron de conformidad con la ley sobre los Archivos Nacionales, aunque presumiblemente esta ley incorpora su propio sistema de divulgación (Artículo 4.2).

Otros motivos generales para negarse a entregar información se establecen en el Artículo 21, incluyendo cuando la persona solicitante “no está debidamente autorizada para adquirir” la información, la persona solicitante ya recibió la información, responder a la solicitud afectaría la capacidad de la entidad pública de cumplir sus obligaciones, por el volumen de la información buscada, es impráctico responder a la solicitud por el momento, o responder a la solicitud requiere “sistematización, revisión y documentación” de la información (que puede suponerse que significa que la información como tal no se tiene pero que podría crearla la entidad pública en base a los documentos existentes). Algunos de estos casos – en particular la regla de que sea poco práctico responder a la solicitud por el momento – parecen dar mucha holgura a las entidades públicas para que puedan negarse a tramitar las solicitudes.

Muchas de las excepciones no incorporan ninguna prueba de perjuicio sino que más bien establecen categorías generales de información que no podrá divulgarse. Al mismo tiempo, la mayoría de las excepciones incluyen un límite interno del tiempo de secreto. Por ejemplo, la información recopilada “durante la práctica del control por el Estado” es secreta únicamente hasta que se tome una decisión. Para las excepciones que sí incluyen una prueba de perjuicio, la norma usualmente es baja, con uso frecuente de la frase ‘deberá o podrá’. El efecto combinado es que la información podrá ser confidencial aunque su divulgación no cause ningún perjuicio, aunque usualmente no por mucho tiempo. La Ley no prevé la emisión de certificados de confidencialidad, pero podrían disponerse en otras leyes.

El Artículo 35.4 parece disponer algo como lo contrario de un interés público superior, al disponer que la información podrá continuar confidencial cuando el perjuicio por su divulgación excede del interés público al acceder a la información. Sin embargo, ya que esto se limita en su aplicación a la ‘información oficial’ según la definición en el Artículo 35.2, en otras palabras la información que es *prima facie* confidencial, puede ser de hecho una aplicación normal del interés público superior. El Artículo 39.1 sí dispone un limitado interés público superior con relación a la información sobre accidentes u ofensas, siempre que esto no impida la investigación.

El Artículo 22.2 dispone la divulgación parcial de documentos: cuando tan sólo parte de un documento está sujeta a divulgación, esa parte será separada del resto, manteniendo el resto confidencial. Esta regla se repite en el Artículo 39.3 con relación a la información que no puede considerarse clasificada por motivo del uso oficial (véase a continuación).

De conformidad con el Artículo 40, la información destinada al uso oficial puede clasificarse como secreta tan sólo si el motivo de su confidencialidad es permanente, y en cualquier caso, no más tiempo que los cinco años. Para la información privada, el período de limitación es de 75 años, ó 30 años después de la muerte de la persona o - en una regla algo extraña - 110 años después del nacimiento de la persona, si no se puede verificar su fallecimiento.

La Ley de DI establece dos principales categorías de información que podrán tratarse como confidencial: la "información destinada al uso oficial", y la información privada e información sobre la vida familiar. El Artículo 35 establecer una larga lista de categorías de información que caen dentro del ámbito de la primera, incluyendo:

- información sobre violaciones penales o administrativas, hasta que el caso se plantee ante un tribunal o se finiquite;
- información recopilada "durante la práctica del control por el Estado", hasta que se tome una decisión;
- información cuya divulgación podría impedir la formulación de una política, hasta que se tome la decisión;
- información cuya divulgación podría afectar los exámenes o una auditoría financiera, hasta que estos procesos se completen;
- información cuya divulgación podrá afectar el intercambio libre y franco de ideas dentro de una entidad pública;
- información cuya divulgación podría afectar adversamente la gestión de la economía, hasta que se complete la actividad en cuestión;
- información cuya divulgación podría impedir la administración de la justicia, hasta que se tome la decisión;
- documentos considerados confidenciales por otros Estados y organizaciones intergubernamentales;
- información cuya divulgación podría perjudicar el ambiente;
- información cuya divulgación podría perjudicar los intereses de la entidad pública;
- cuando se haya acordado la confidencialidad con una entidad particular que realiza funciones públicas;
- borradores de decretos, resoluciones y órdenes, hasta que se hayan entregado para su aprobación; y
- documentos jurídicos sobre las obligaciones de las entidades particulares dedicadas a actividades monopólicas, hasta que se hayan firmado.

Las categorías de esta lista son reconocidas, en su mayoría, en muchas leyes sobre el derecho a la información. Sin embargo, la combinación de ninguna prueba de perjuicio o una prueba débil significa que la lista está significativamente más amplia de lo necesario.

Todos estos documentos deberán marcarse como confidenciales y la fecha de caducidad de esta confidencialidad deberá indicarse (Artículo 36). La Ley contiene, además, una larga lista de tipos de documentos que no podrán considerarse confidenciales, incluyendo una gama de información económica y financiera, información sobre los beneficios prestados a los miembros del público, encuestas de opinión, información sobre los desastres, el ambiente, la salud, etc., y una lista de información considerada secreta (lista que, como ya se anotó, está sujeta también a una divulgación proactiva). Las entidades particulares que constituyen un monopolio no pueden mantener en secreto los términos de las ofertas, los precios de los bienes y servicios o cualesquier cambios en éstos, mientras que las entidades particulares que operen bajo subsidio público no pueden mantener secretos los términos o el uso de dichos subsidios (Artículo 37).

El Artículo 38 enumera la información que podrá mantenerse confidencial en base a que sea privada o se relacione con la vida familiar, incluyendo las siguientes categorías:

- información sobre criterios políticos o religiosos, origen étnico o racial, salud, características y habilidades individuales, o discapacidad mental o física;
- información recolectada como parte de la investigación de un crimen u otra ofensa, hasta que se emita la sentencia, para proteger a los niños/as, la moral, la privacidad, las víctimas o testigos, o según se requiera para ejecutar la sentencia;
- solicitudes de protección o servicios sociales, registro del estado civil, o adopción;
- información tributaria, exceptuándose las deudas pendientes; y
- información sobre la vida sexual o familiar.

Las categorías enumeradas son algo peculiares. Puede ser, por ejemplo, que un individuo haya hecho públicos sus criterios religiosos o políticos, en cuyo caso no caerían dentro de la categoría de la información privada.

Se permite que los individuos accedan a su propia información, exceptuándose cuando esto revelaría el origen de un menor, afectaría la prevención del crimen o el arresto de un ofensor, o cuando la información fue recolectada para fines de seguridad de Estado. Además, a una amplia gama de individuos se les permite acceder a la información privada y familiar, incluyendo los padres y maestros de menores, quienes instruyan a personas discapacitadas, funcionarios/as cuando sea requerida para cumplir con sus funciones oficiales, y los empleados/as de compañías privadas y quienes trabajen bajo contratos legales en las áreas de educación, salud, y cultura en la medida en que fuere requerido para cumplir estos servicios. El Artículo 8.3 también dispone la corrección de los datos personales. Esto constituye efectivamente una suerte de micro-régimen para protección de datos. En esta compleja área jurídica, se requieren reglas mucho más detalladas para atenderla bien. Sería preferible que, al igual que en muchos otros Estados, estas disposiciones no se incluyeran en la ley sobre el derecho a la información, sino más bien se incorporaran en una ley completa para protección de datos.

Apelaciones

Cualquier persona podrá reclamar ante el comisionado de información o una corte por el supuesto incumplimiento de una solicitud de información. Semejante reclamo debe incluir el nombre y la dirección de la persona denunciante, información sobre la solicitud y una descripción del supuesto daño, con evidencia de respaldo incluyendo, según sea pertinente, cualquier respuesta a la solicitud de la entidad pública respectiva (Artículo 49). El comisionado de información deberá considerar la denuncia dentro de diez días hábiles, aunque esto podrá prorrogarse otros diez días hábiles más, al entregar el aviso por escrito a la persona denunciante, de que aclaraciones, explicaciones o documentos adicionales son necesarios para poder tramitar el reclamo (Artículo 50).

Podrá rechazarse un reclamo cuando sea anónimo, no se relacione con las actividades de la entidad pública respectiva, sea “repetida, sin fundamento y con el criterio sesgado”, y se ha emitido una decisión de la corte sobre el caso, o el reclamante no ha aprovechado los mecanismos disponibles para rectificar el problema internamente. En todos los demás casos, el denunciante tiene derecho a una decisión razonada sobre el reclamo “taxi” (Artículo 51).

El Artículo 43 de la Ley de DI dispone el nombramiento de un “agente autorizado para los asuntos de la información” (comisionado de información) que debe ser electo por el Milli Mejlis (parlamento) entre una terna propuesta por el Ministro respectivo. Cualquier ciudadano/a con educación superior, experiencia en el campo de la educación y ‘extrema moralidad’ podrá ser electo/a comisionado de información. La Ley dispone varias exclusiones, incluyendo individuos que tengan cargos remunerados, aparte del trabajo científico, pedagógico o creativo, bajo obligaciones ante otros Estados, con sentencias carcelarias que no se han cumplido o a quienes alguna corte haya declarado incapaz. El comisionado de información no podrá participar de la política, representar ningún partido político ni ocupar ningún cargo en una ONG. Un individuo electo al cargo de comisionado de información tiene siete días para cumplir con estas reglas. El período del cargo es de cinco años, y los individuos podrán ser reelectos, pero por una sola vez. De conformidad con el Artículo 44, la oficina tiene personería jurídica y se financia del presupuesto estatal, pero controla a su propio personal. Debe operar de conformidad con regulaciones, presumiblemente adoptadas por el Ministro responsable, aunque esto no se estipula explícitamente.

El Artículo 45 dispone la terminación prematura de un comisionado de información, efectuada por el parlamento, previa una representación en este sentido por el Ministro responsable. Esto puede suceder cuando el comisionado/a no cumple sus obligaciones bajo la Ley de DI, no tuviera la capacidad de cumplir sus funciones, muere o abandona el cargo, o por orden judicial. Cuando se despide a un comisionado, hay que encontrar su reemplazo dentro de quince días. En general, estas reglas ofrecen buena protección para la independencia del comisionado de información, aunque una disposición explícita para la participación de la sociedad civil en el proceso lo fortalecería aún más.

52

El comisionado de información tiene el poder general de asegurar que las entidades públicas respeten sus obligaciones bajo la Ley de DI. Podrá iniciar una investigación al recibir una denuncia o por su propia iniciativa. Una investigación podrá averiguar una amplia gama de cuestiones de cumplimiento, incluyendo si una solicitud se ha registrado apropiadamente, si los procedimientos aplicables fueron respetados, si alguna negación de divulgar la información es legítima, si los plazos para la confidencialidad de los documentos son adecuados, si alguna entidad pública ha cumplido con sus obligaciones de divulgación proactiva, o si se han dado los pasos apropiados para difundir la información por Internet (Artículo 46). Así, el comisionado de información tiene atribuciones muy amplias para examinar cualquier incumplimiento por las entidades públicas de acatar la Ley de DI.

Para realizar una investigación, el comisionado de información tendrá el poder de solicitar y recibir documentos y aclaraciones de cualquier entidad pública, incluyendo documentos confidenciales (Artículo 48). El comisionado de información deberá comunicar cualquier decisión que surja de una investigación a la entidad pública respectiva y a la persona denunciante y también publicará la decisión por Internet (Artículos 47.2 y 47.3). La entidad pública respectiva deberá cumplir con cualesquier instrucciones del comisionado de información para remediar un problema dentro de los cinco días y notificará al comisionado por escrito los pasos dados, notificación que se colocará en Internet. Sin embargo, una entidad pública podrá apelar una decisión del comisionado de información ante las cortes (Artículo 53). Cuando una entidad pública no tomara las medidas requeridas a tiempo, el comisionado de información podrá plantear una petición con el órgano máximo de la entidad pública, o presentar los documentos respectivos a una corte. En el primer caso, el órgano rector revisará el asunto e informará al comisionado de información sobre las medidas tomadas (Artículos 48 y 54).

Sanciones y Protecciones

La Ley de DI azerbaiyaní no incluye ninguna disposición sobre sanciones por obstruir el acceso ni sobre protección para los funcionarios/as que actúen de buena fe ni denunciantes. Esto representa un vacío

significativo en sus disposiciones. Sin embargo, una serie de enmiendas del “Código sobre Ofensas Administrativas” relacionadas con cuestiones del derecho a la información remedian esto en parte.¹⁶¹ Por ejemplo, el Artículo 181-3 de esta ley ahora dispone que los funcionarios/as deben ser multados por limitar injustamente el derecho a la información o por dar información falsa, por negarse a brindar acceso a la información, por negarse a recibir una solicitud escrita de información, por violar las reglas sobre el manejo de los registros o por tomar represalias por la difusión de información sobre ofensas que son de interés público. No se ha desarrollado aún ninguna práctica unificada para aplicar estas sanciones.

Medidas de Promoción

La Ley de DI incluye un paquete relativamente débil de medidas promocionales. El Artículo 8 dispone muy generalmente un sistema de manejo de los registros, diciendo que el Ministro responsable debe establecer las regulaciones sobre el “almacenamiento, archivo y protección de la información” y que las entidades públicas son responsables de cumplir con estas regulaciones.

El Artículo 10.2 coloca la obligación sobre las entidades públicas para designar a un funcionario o ‘departamento’ responsable de la información. Presumiblemente el segundo caso se refiere simplemente a una situación en la cual más de un individuo tiene responsabilidad en esta área. El Artículo 10.3 dispone que el nombramiento de un oficial de información no será motivo de negar acceso a la información, aunque no está claro por qué se consideró necesaria esta disposición. El Artículo 10.5 perfila las funciones de los oficiales de información, que incluyen el procesamiento de solicitudes de información, relaciones de enlace con el comisionado de información, manejar los reclamos y cumplir otras obligaciones con relación a la información. Sin embargo, algunas tareas que normalmente cumplen los oficiales de información bajo otras leyes sobre el derecho a la información, como ayudar a las personas solicitantes, se asignan, de conformidad con el Artículo 10.4, directamente a las entidades públicas.

De conformidad con el Artículo 10.6, las entidades públicas deben informar semestralmente al comisionado de información sobre los asuntos del sector, o más frecuentemente si el comisionado de información establece otra frecuencia. Entonces, se requiere que el comisionado de información informe anualmente al parlamento sobre la ejecución de la Ley de DI, informe que deberá incluir un resumen de las actividades realizadas, e información sobre las violaciones de la Ley, reclamos, decisiones tomadas, etc. El informe se difundirá por Internet y por los medios de comunicación social (Artículo 53).

El comisionado de información también cumple varios roles de promoción en general, incluyendo la conscientización pública sobre la Ley de DI, la asesoría jurídica a las personas que buscan información, las recomendaciones a las entidades públicas para promover una ejecución más eficaz de la Ley, las actividades de capacitación y conscientización, y la elaboración de una solicitud modelo de información (Artículo 47).

Bulgaria

Introducción

El Artículo 41(2) de la Constitución de 1991 de la República de Bulgaria¹⁶² garantiza el derecho a la información en los siguientes términos: “La ciudadanía tendrá derecho de obtener información de las

entidades y dependencias del Estado sobre cualquier asunto de interés legítimo para las personas y que no sea un secreto de Estado u oficial y no afecte los derechos de otras personas.” La Ley Búlgara sobre el Acceso a la Información Pública (Ley de DI)¹⁶³ fue adoptada el 22 de junio del 2000 para poner esta garantía constitucional en práctica. La Ley ha sido enmendada varias veces, incluyendo cambios significativos en el 2002 y nuevamente más recientemente en el 2007. Además, se aprobó una ley de confidencialidad, la Ley sobre la Protección de Información Clasificada,¹⁶⁴ en abril del 2002. Éste es un adelanto importante ya que la Ley de DI deja la definición de la información secreta a otra legislación.

La Ley Búlgara tiene algunos rasgos positivos, incluyendo un enfoque innovador y progresista hacia la divulgación proactiva de la información y buenas garantías de los procedimientos. Al mismo tiempo, una gran debilidad no es la falta de incluir un régimen completo de excepciones, una importante debilidad es la falta de incluir un régimen completo de excepciones, y otros defectos son la ausencia de ninguna instancia administrativa de apelación y las limitadas medidas promocionales incluidas en la Ley.

Se han hecho intentos recientemente de diluir las disposiciones progresistas de la Ley de DI, incluyendo en 2007, aunque finalmente fueron abandonados.¹⁶⁵ En su Informe Anual para el 2006, el Programa para el Acceso a la Información (AIP), respetada ONG búlgara, anotó:

“Los cambios en el liderazgo político frecuentemente alteran las buenas prácticas, y a veces las elimina.”¹⁶⁶ En otras palabras, ha sido una lucha constante por mantener un marco positivo de apertura en el transcurso del tiempo. Las cortes han cumplido un rol muy importante en este proceso, en particular al interpretar las excepciones.¹⁶⁷

El Derecho al Acceso

54

De conformidad con el Artículo 4 de la Ley, las y los ciudadanos, así como extranjeros dentro del país y entidades jurídicas, tienen derecho de acceder a la ‘información pública’ con sujeción a las condiciones y procedimientos establecidos, a menos que otra ley disponga algún procedimiento especial para obtener dicha información. Esta última estipulación es un defecto, ya que abre la posibilidad de que otra ley disponga un acceso menos eficaz o más costoso, en perjuicio de la Ley de DI.

La Ley indica que su propósito general es constituir el Reglamento de las relaciones sociales para regir el acceso a la información pública (Artículo 1). El Artículo 6 expone los principios relacionados con el acceso a la información, los que incluyen asegurar la apertura y exactitud de la información, asegurar las condiciones para igualdad de acceso, proteger el derecho de acceder a la información, y garantizar la seguridad de la sociedad y el Estado. Aunque ésta es una formulación útil para los fines de la Ley, no da mucha guía en cuanto a cómo equilibrar los intereses conflictivos del secreto y la apertura, cuando éstos se presentan y compiten entre sí.

La información pública se define en la Ley como cualquier información relacionada con la vida social que dé a la ciudadanía la oportunidad de formar opiniones sobre las entidades públicas cubiertas por la Ley, independientemente a cómo se almacena físicamente (Artículo 2(1)). Debido a problemas con la interpretación subjetiva de la noción de la vida social, se propusieron enmiendas en el 2001 e incluso fueron aprobadas por el Parlamento en su primera lectura, pero después fueron abandonadas. Sería mejor incluir toda la información dentro de ámbito de la Ley sin condicionarla mediante alguna referencia a la vida social u otros contextos, y luego disponer un régimen completo de excepciones para proteger cualquier interés legítimo de secreto.

El Artículo 3 define dos conjuntos de entidades públicas. Las primeras son las “entidades estatales y entidades locales de auto-gobierno” y las segundas son entidades sujetas al derecho público, e individuos y entidades jurídicas financiadas del presupuesto consolidado, en la medida de dicho financiamiento. Ésta es una definición amplia, pero no está claro si las entidades privadas que realizan funciones públicas pero sin financiamiento público están incluidas. Los medios de comunicación social también se incluyen como sujetos de la ley, aunque parece poco apropiado colocarles obligaciones especiales a estas entidades privadas en particular, no obstante su rol importante para fomentar un flujo libre de información en la

sociedad. Por cierto no es la práctica en los otros países someter a los medios de comunicación social a obligaciones especiales en materia de divulgar información.

Garantías de Procedimiento

Como ya se anotó, las/los ciudadanos y residentes pueden solicitar información. Las solicitudes pueden hacerse en forma oral o escrita, siempre que, cuando se rechace una solicitud oral, se le siga con una solicitud escrita. Esto presumiblemente es para evitar alguna desventaja que podría resultar de una solicitud oral. La solicitud debe contener el nombre y los detalles de contacto de la persona solicitante, así como una descripción suficiente de la información buscada y la forma en que el acceso se busque. Las solicitudes deben registrarse en la entidad pública en cuestión (Artículos 24 y 25). Cuando la información buscada no sea suficientemente clara en su descripción, la persona solicitante tendrá hasta 30 días para rectificar este problema, y este tiempo no se contará como parte del plazo para darle una respuesta a su solicitud (Artículo 29).

Una persona solicitante debe ser notificada por escrito de una decisión sobre su solicitud lo más rápidamente posible pero, en cualquier caso, dentro de 14 días, a menos que la solicitud sea para un gran número de documentos y se requiera más tiempo para responder, en cuyo caso se puede ampliar el plazo en hasta 10 días más, siempre que se notifique de esta prórroga a la persona solicitante (Artículos 28 y 30). El acceso efectivo podrá retrasarse hasta después de que se haya pagado el derecho respectivo (Artículo 35).

Cuando la entidad a la cual se hizo la solicitud original no tiene la información, pero sabe que está en manos de otra entidad pública, remitirá la solicitud a esa otra entidad dentro de los 14 días. Si no sabe de otra entidad que tenga la información, informará a la persona solicitante de esto, nuevamente dentro de los 14 días (Artículo 32).

La Ley establece diferentes plazos y procedimientos cuando se requiere el consentimiento de terceros para poder divulgar la información.¹⁶⁸ En tal caso, podrá ampliarse el plazo en otros 14 días y habrá que comunicarse con el tercero dentro de los siete días. Cualquier divulgación deberá cumplir con cualquier condición impuesta por el tercero para dar su consentimiento, debe cumplir con cualesquier condiciones impuestas por el tercero al dar su consentimiento. Cuando el tercero niega su consentimiento a la divulgación de la información, y cualquier parte del documento que pueda entregarse sin afectar los intereses de dicha parte será separada del resto del documento y divulgada (Artículo 31).

Cuando se otorgue el acceso, la notificación requerida deberá indicar la envergadura de la información que se está divulgando, el plazo dentro del cual la persona solicitante deberá acceder, que será al menos 30 días, la ubicación para el acceso, la forma de acceso, y cualesquier costos. Presumiblemente el hecho de no acceder a la información dentro del plazo significaría simplemente que haría falta una nueva solicitud para acceder a la información. Una negación de conceder el acceso deberá indicar los "motivos de derecho y de hecho para la negación", así como la fecha y el derecho a apelar. En ambos casos, la notificación debe ser firmada por la persona solicitante o enviada por correo registrado. Esto parece excesivamente formal, particularmente cuando se esté concediendo el acceso, en cuyo caso la notificación por correo electrónico u otra forma sencilla debería ser suficiente (Artículos 34, 38 y 39).

La Ley dispone que la información debe entregarse en cuatro diferentes formatos: inspección del registro, explicación verbal, copia en papel u otro tipo de copia. Una orden adoptada por el Ministro de Finanzas en enero del 2001 agrega una explicación por escrito a esta lista, y esto está poniéndose en práctica en las entidades públicas. La información deberá entregarse en la forma solicitada a menos que no fuera factible técnicamente, incrementando los costos de manera injustificada o pueda llevar a una violación de propiedad intelectual. Las dos primeras formas de acceso se prestarán gratuitamente, mientras que los cobros por las últimas dos formas será según una planilla determinada por el Ministro de Finanzas, sin exceder de los costos efectivamente incurridos. La Ley no explica más sobre lo que podría incluirse en los costos, aparte de los costos de copia y difusión o también los costos del personal, pero la Orden de 2001 aclaró que podían cobrarse únicamente los costos de los materiales y no del tiempo del personal. La Orden establece

la tarifa por cada página copiada en 0.09 Leva búlgaro (aproximadamente USD 0.07). Debe explicarse a la persona solicitante cualquier tarifa que se cobre. Hay que informar acto seguido a las personas solicitantes sobre estas formas de acceso y sus costos. Las personas con discapacidades podrán solicitar el acceso en una forma que corresponda a sus necesidades (Artículos 20, 21, 26 y 27).

Obligación de Publicar

La Ley de DI búlgara incluye disposiciones fuertes sobre el deber de publicar. Las entidades públicas deben "promulgar" la información oficial contenida en sus documentos oficiales, así como otras categorías de información que por ley deben publicarse (Artículo 12). Las entidades públicas también deben difundir información sobre sus actividades, en forma publicada o mediante anuncios (Artículo 14). La Ley también dispone la publicación, en forma periódica, de información sobre la entidad pública, incluyendo una descripción de sus atribuciones, estructura, funciones y responsabilidades, una lista de los documentos formales que emite dentro del ejercicio de sus atribuciones y el nombre, los detalles de contacto y las horas de trabajo de la oficina autorizada para recibir las solicitudes de información (Artículo 15). El Ministro de Administración del Estado debe publicar, anualmente, un resumen de esta información, la que "debe estar disponible en toda administración para su revisión ciudadana" (Artículo 16).

El Artículo 14(2) requiere que las entidades públicas difundan activamente la información que pueda evitar una amenaza a la vida, seguridad o propiedad, que corrija la información que fue difundida en forma inexacta, o que otra ley exige que sea difundida. Además, exige la difusión de la información que podría ser de interés público. El alcance preciso de estas obligaciones de publicar no está claro. La información de 'interés público' podría ser un término muy amplio, dependiendo de cómo se interprete en la práctica. Esta disposición en la Ley podría verse como una forma de avanzar hacia la publicación proactiva de prácticamente toda la información que alguien podría querer acceder, ahora posible por los avances en el área de la tecnología informática. El interés público superior con relación a la obligación de publicar es una innovación interesante que no se encuentra en la mayoría de las otras leyes. Es interesante que la Ley de DI búlgara no incluye ningún interés público superior con relación a las solicitudes de información.

56

Excepciones

La Ley de DI búlgara, a diferencia de la mayoría de las leyes sobre el derecho a la información, no incluye una lista completa de las excepciones. En su lugar, se excluye la información clasificada como secreta de conformidad con otras leyes se excluye de la definición de la información pública y la Ley también dice específicamente que tal información no deberá divulgarse.¹⁶⁹ Esto es lamentable y contrario a las normas internacionales, así como a la práctica de la mayoría de los demás países. Aunque varias leyes de otros países sí dejan vigentes las leyes del secreto, la mayoría incluyen por lo menos su propio conjunto de excepciones. Un problema con dejar vigentes las leyes del secreto es que rara vez se conforman a las normas internacionales o las mejores prácticas en materia de las excepciones. En particular, pocas requieren un riesgo de perjuicio antes de que pueda retenerse la información.

No hay interés público superior en la Ley ni plazos históricos que limite el secreto. Sin embargo, la Ley sobre la Protección de la Información Clasificada prescribe límites, dependiendo del nivel de clasificación, de 2, 5, 15 ó 30 años (Artículo 34(2)). Pero la Ley de DI sí dispone la separación de la información exonerada, indicando que el acceso puede ser total o parcial (Artículos 7(2) y 37(1)).

La Ley también incluye varias excepciones adicionales, repartidas entre sus demás disposiciones. En general, éstas no se someten a las pruebas de perjuicio y ninguna se somete a un interés público superior. El Artículo 2(3) dispone que la Ley no se aplica a los datos personales. Esto es lamentable, particularmente en ausencia de un interés público superior u otra limitación. Las entidades públicas tienen una amplia gama de datos personales y sería preferible si la excepción se aplicara únicamente a la información cuya divulgación efectivamente perjudicara algún interés legítimo de privacidad. El

Artículo 8 excluye la información que puede obtenerse en el transcurso de la prestación de servicios administrativos e información que se guarda en los archivos estatales. La primera, en particular, cubriría mucha información para la cual no hubo ningún interés legítimo de secreto.

El Artículo 5 dispone que el derecho de acceso no podrá ejercerse de una manera que afecte los derechos o la reputación de otras personas, ni la seguridad nacional, el orden público, la salud nacional o las normas morales. Esta es una prohibición extremadamente amplia y vaga que es inconsistente con la práctica en los otros países y potencialmente vulnerable a abuso grave, aunque en la práctica no ha resultado ser un obstáculo importante al acceso. También parece basarse en una concepción errónea de la diferencia entre el acceso a la información que está en manos de entidades públicas y la libertad de expresión, y la necesidad de restricciones sobre dicha libertad que no sean necesarias con relación al acceso.

El Artículo 13(2) establece algunas restricciones sobre el acceso a la información administrativa pública, incluyendo cuando se relaciona con los trabajos de elaborar un documento oficial y no tiene importancia en sí (aunque las enmiendas ahora requieren que tal información se publique después de que el documento se haya adoptado). El mismo artículo también excluye la información relacionada con las negociaciones que están en curso, exclusión que parece extremadamente amplia y sin relación a ningún perjuicio específico. Sin embargo, como resultado de las enmiendas del 2002, ambas excepciones están limitadas en el tiempo a dos años.

El Artículo 17 dispone que el acceso a la información que está en manos de las entidades sujetas al derecho público y las entidades privadas financiadas mediante el presupuesto consolidado será irrestricto, con sujeción al Artículo 17(2), que permite restricciones para los secretos comerciales cuya divulgación probablemente llevaría a una competencia desleal. El Artículo 37 agrega a éstas una excepción en los casos en que la información afecte los intereses de un tercero que no dio su consentimiento (véase lo anterior para una descripción de los aspectos de esto en cuanto a procedimientos). El alcance del término 'afectar' no se define, pero esto potencialmente podría ser muy amplio. En muchas leyes sobre el derecho a la información, esta excepción se limita a la información entregada en confianza, cuya divulgación podría perjudicar un interés legítimo del tercero respectivo.

57

Cuando la información ya fue publicada, se requiere que la entidad pública dirija a la persona solicitante a la información, en vez de proporcionársela directamente (Artículo 12(4)).

A primera vista, el régimen de excepciones dispuesto en la Ley de DI búlgara está extremadamente amplio. En su mayor parte, depende de las excepciones en otras leyes, que en su mayoría no se puede esperar que respeten las normas internacionales sobre la apertura. Además, les aumenta, elaborando varias excepciones adicionales, algunas en base al perjuicio y muchas que están simplemente demasiado amplias. En algunos casos, las cortes han estrechado el alcance de las excepciones aunque en otros – por ejemplo con relación a la protección de los intereses de terceros y los secretos comerciales – la ley se ha interpretado más ampliamente.

Apelaciones

La Ley de DI no dispone ninguna apelación interna ni administrativa. Éste es un defecto grave, porque significa que la única opción para las personas solicitantes cuyas solicitudes fueron negadas internamente es acudir a las cortes, que es engorroso y costoso.

La Ley dispone apelaciones a las cortes, que tienen el poder de revertir o enmendar la decisión original y, cuando lo hacen, se dará el acceso según la sentencia judicial. Cuando así lo solicite, la corte podrá examinar toda la evidencia, incluyendo la información en cuestión, *in camera* de ser necesario (Artículos 40 y 41).

Sanciones y Protecciones

La Ley de DI dispone sanciones cuando un servidor público/a no responde dentro del plazo aplicable, no respeta una orden judicial que concede el acceso, no respeta las condiciones en el consentimiento de terceros o, en el caso de entidades sujetas al derecho público y entidades privadas financiadas mediante el presupuesto consolidado, que no den acceso a la información pública. La Ley dispone varias multas para estas ofensas, a menos que ya estén sujetas a una penalidad más grave, presumiblemente bajo alguna otra ley (Artículo 42).

La Ley no incluye ninguna protección para las divulgaciones de buena fe, ni de conformidad con la Ley ni en forma de denuncias de acciones incorrectas.

Medidas de Promoción

La Ley dispone pocas medidas promocionales. Ciertas entidades públicas, específicamente el primer grupo definido en el Artículo 3 – entidades estatales, sus unidades territoriales y las entidades locales de auto-gobierno – pero aparentemente no otras, tienen la obligación, como resultado de las enmiendas del 2007, de designar oficiales de información con responsabilidad de atender las solicitudes de acceso.¹⁷⁰ No está claro por qué esta obligación ha sido limitada de esta manera.

La Ley no incluye una serie de otras medidas promocionales que se encuentran en muchas leyes sobre el derecho a la información, como la obligación de producir una guía para el público sobre como ejercer su derecho a la información, reglas sobre el manejo de los registros, capacitación a funcionarios públicos o requisitos para los informes, con el fin de asegurar la transparencia en la aplicación de la Ley.

58

India

Introducción

La Constitución de la India no brinda protección explícita para el derecho de saber. Sin embargo, en 1982, la Corte Suprema sentenció que el acceso a la información que está en manos de entidades públicas fue implícito en la garantía general de libertad de expresión, protegida por el Artículo 19 de la Constitución, y que el secreto era “una excepción justificada únicamente cuando lo exigiera el requisito más estricto del interés público”.¹⁷¹ Pese a este claro pronunciamiento, demoró algún tiempo antes de que se adoptara la legislación sobre el derecho a la información.

Una Ley Nacional de Libertad de Información, 2002,¹⁷² se aprobó en diciembre de ese año, luego de muchos años de debate público y a raíz de la aprobación de leyes sobre el derecho a la información en varios Estados de la India.¹⁷³ La ley era débil y fue ampliamente criticada; no llegó a entrar en vigencia porque el Gobierno no la publicó en la Gaceta Oficial. Una campaña concertada por la sociedad civil, conjuntamente con un cambio de gobierno en 2004, llevó a la adopción de la Ley sobre el Derecho a la Información, 2005 (Ley de DI),¹⁷⁴ que recibió el respaldo presidencial en junio de ese año. De conformidad con sus propias disposiciones, la Ley entró en vigencia por etapas, pero todas sus disposiciones estaban vigentes hasta octubre del 2005.

La diferencia entre las dos leyes puede verse en sus nombres: la segunda emplea un término mucho más popular en la India, particularmente entre quienes habían hecho campaña para la ley, que es el derecho a la información. La Ley del 2005 es significativamente más progresista que su contraparte anterior. Las importantes diferencias incluyen un régimen mucho más desarrollado de publicación proactiva, el aumento de una entidad independiente de vigilancia, la inclusión de fuertes medidas promocionales y un régimen de excepciones mucho más estrecho. Al mismo tiempo, sigue teniendo debilidades, como la exclusión casi total a varias entidades de inteligencia y seguridad de su ámbito.

La Ley de DI de la India es vinculante para los gobiernos nacional y seccionales, y esta dualidad se refleja en varias disposiciones. La Ley dispone, por ejemplo, el nombramiento de oficiales públicos de información a nivel central y de los Estados, así como el establecimiento de Comisionados de la Información para el gobierno central y de los Estados, en este caso en cada Estado.

Las indicaciones iniciales de la ejecución de la Ley han sido positivas, aunque también hay informes persistentes de resistencia burocrática. Una encuesta aplicada por la sociedad civil después de dos años indicó tres grandes problemas con la ejecución: bajos niveles de conciencia sobre la Ley entre la ciudadanía y funcionarios/as; poca voluntad política y administrativa para aplicar la Ley; y una falta de apoyo del gobierno para las comisiones de la información. Al mismo tiempo, hubo varios hallazgos positivos, incluyendo que la Ley está siendo utilizada por toda una gama de actores – desde las aldeas remotas hasta las élites urbanas – y con una amplia gama de propósitos – no sólo como medida anti-corrupción sino también para resolver los problemas personales y abordar amplias cuestiones sociales y políticas. De particular interés fue el hecho de que la Ley se utilice como mecanismo para tramitar reclamos. De hecho, el gobierno ha respondido a las solicitudes en muchos casos resolviendo el reclamo original dentro del período de 30 días para responder a las solicitudes de la información, eliminando la motivación de continuar con el reclamo.¹⁷⁵

El Derecho al Acceso

La Sección 3 de la Ley de DI estipula que, con sujeción a sus disposiciones, toda la ciudadanía tendrá derecho a la información. El derecho a la información se define en la sección 2(j) como el derecho a la información accesible bajo la Ley. Aunque lo expresa de una manera algo indirecta, es no obstante una garantía del derecho de acceder a la información que está en manos de entidades públicas.

La Ley no incluye una declaración de su propósito, aunque el título completo de la Ley dice que establece un régimen práctico para realizar el derecho de acceder a la información que está en manos de entidades públicas para promover la transparencia y administración responsable. El Preámbulo, además, reconoce que la transparencia y una ciudadanía bien informada son vitales para la democracia, para controlar la corrupción y para asegurar la rendición de cuentas públicas. También reconoce que el acceso a la información probablemente entrará en conflicto con otros intereses públicos y la necesidad de “armonizar estos intereses en conflicto y a la vez preservar la supremacía del ideal democrático”. Tomados en su conjunto, expresan de manera fuerte y equilibrada la importancia del derecho a la información que proporciona una buena base para interpretar la Ley.

La información se define en la sección 2(f) de la Ley de DI ampliamente para incluir cualquier material en cualquier forma, incluyendo información relacionada con cualquier entidad particular a la que pueda acceder una entidad pública bajo cualquier otra ley. Esta última parece algo limitada y se presume que no se aplicaría, por ejemplo, a la información a la que una entidad pública podría acceder bajo un contrato, situación normal en el mundo moderno de contratación de los servicios. Sin embargo, sí cubre al menos toda la información tenida directamente por las entidades públicas.

Una larga lista de ejemplos de posibles formas de registrar la información – incluyendo memorandos, correos electrónicos, asesorías, bitácoras, datos en medios electrónicos e incluso muestras – está incluida. Se define un registro por separado en la Sección 2(i) como cualquier documento o manuscrito, microfilm o facsímile, reproducción o cualquier material producido por una computadora. Esto es marcadamente más limitada que la definición de la información – por ejemplo, parece que no incluiría las muestras – pero ya

que el derecho de acceso principal definido por la Ley se aplica a la información, esto no debe limitar el derecho de acceso en la práctica.

Una entidad pública (“autoridad pública” es el término utilizado en la Ley) se define en la Sección 2(h) como cualquier “autoridad o entidad o institución de auto-gobierno” establecida por o bajo la Constitución, cualquier ley aprobada por el parlamento o una legislatura seccional, o cualquier notificación por el gobierno, e incluye a cualquier entidad propia, controlada o sustancialmente financiada por el gobierno, incluyendo una organización no gubernamental. Nuevamente, es una definición amplia, aunque no incluye, como lo hacen algunas leyes sobre el derecho a la información, a las entidades privadas que cumplen funciones públicas sin financiamiento público.

Como ya se anotó, el derecho de acceso se limita en su alcance a la ciudadanía [Sección 3]. La Sección 1(2) de la Ley también incluye una limitación geográfica, extendida a la totalidad de la India, aparte del Estado de Jammu y Kashmir. Hay razones constitucionales particulares para esto;¹⁷⁶ no obstante, es una limitación significativa, aunque Jammu y Kashmir sí tiene su propia ley sobre el derecho a la información: la Ley de Jammu y Kashmir sobre el Derecho a la Información, 2004.¹⁷⁷

Garantías de Procedimiento

Las solicitudes, de conformidad con la Sección 6, podrán hacerse por escrito o electrónicamente en inglés, hindi u otro idioma oficial local, al oficial de información respectivo/a (central o del Estado). Cuando una solicitud no pueda hacerse por escrito por cualquier razón, presumiblemente incluyendo el analfabetismo, el/la oficial de información deberá prestar toda asistencia razonable a la persona solicitante para expresarla por escrito. De conformidad con la Sección 5(3) de la Ley, se requiere en general que los oficiales de información presten ‘asistencia razonable’ a las personas solicitantes. También se requiere que los oficiales de información presten asistencia a las personas con ‘discapacidad sensorial’ para permitir que accedan a la información, incluyendo la inspección [Secciones 7(4)-(6)]. No se requiere dar razones para una solicitud y una regla de apoyo innovadora dispone que no pueden exigirse detalles personales aparte de los requeridos para comunicarse con la persona solicitante.

Debe responderse la solicitud lo antes posible y siempre dentro de los 30 días, aunque la entrega de la información pueda condicionarse al pago de una tarifa. Cuando la información concierne la vida o libertad de la persona, la respuesta debe darse dentro de las 48 horas. Si no se responde dentro de estos plazos, se considera que se ha negado la solicitud [Secciones 7(1) y (2)]. La inclusión de un plazo más corto para la información relacionada con la vida o libertad es una medida positiva que se encuentra sólo en unas pocas leyes sobre el derecho a la información.

Cuando una solicitud concierne información que está en manos de otra entidad pública o que se relaciona estrechamente con el trabajo de esa entidad, el/la oficial de información deberá trasladar la solicitud a esa entidad e informar a la persona solicitante inmediatamente [Sección 6(3)]. Cuando un oficial de información pretende divulgar la información relacionada con un tercero o proporcionada por dicho tercero y tratada como confidencial por el tercero, deberá, dentro de los cinco días de recibir la solicitud, dar aviso por escrito al tercero de su intención de divulgarla, conjuntamente con la oportunidad de responder al respecto dentro de diez días. Los plazos establecidos en la Sección 7 no se aplican en tales casos y más bien debe darse la respuesta dentro de 40 días [Secciones 7(7) y 11].

Cuando se acepta una solicitud, la persona solicitante será informada sobre cualquier tarifa que se cobrará, conjuntamente con los cálculos sobre los cuales se basa la tarifa, así como su derecho de cuestionar la tarifa gravada y los detalles de cómo hacerlo [Sección 7(3)]. Cuando una solicitud ha sido rechazada, la persona solicitante debe ser informada sobre las razones de la negativa y cómo apelar la decisión [Sección 7(8)]. Es interesante que, cuando se ha otorgado acceso tan sólo a parte de un registro, se requiere un aviso mucho más detallado sobre la parte de la solicitud que fue negada, incluyendo no sólo las razones de la decisión, sino también cualquier decisión sobre cuestiones de hecho sustanciales, y el nombre y cargo de la persona que tomó la decisión sobre la divulgación [Sección 10(2)].

Normalmente, se debería entregar la información en la forma especificada por la persona solicitante, a menos que esto requeriría un volumen exagerado de los recursos de la entidad pública o fuera perjudicial para la preservación o seguridad del registro (Sección 7(9)). La Sección 2(j) especifica varias formas de acceso, incluyendo la inspección directa del trabajo o los registros, tomar notas o hacer copias certificadas, tomar muestras certificadas y obtener información en otras formas registradas, incluyendo electrónicamente o impresa. La inclusión de un derecho de inspeccionar obras y tomar muestras certificadas es una innovación especial de la Ley de DI de la India, motivada al menos en parte por un deseo de abordar las situaciones en que una obra o materiales de calidad inferior se hayan empleado en obras públicas.

Se puede condicionar el acceso al pago de una tarifa, incluyendo la información proporcionada en formato electrónica, siempre que la tarifa sea 'razonable'. No podrá gravarse ninguna tarifa a las personas que estén bajo la línea de la pobreza. Una regla progresista que debe ayudar a asegurar la entrega oportuna de la información es que no se puede cobrar ninguna tarifa cuando la entidad pública no cumple con los plazos establecidos. El gobierno podrá elaborar regulaciones sobre la tarifa a cobrar (Sección 27(2)(b)). Tales regulaciones se han hecho a nivel central y en todos los Estados, así como también por algunas cortes. Las reglas centrales disponen una tarifa de solicitud de Rs. 10 (aproximadamente USD 0,25), Rs. 2 (USD 0,05) por cada página fotocopiada tamaño A4 o carta, el costo efectivo de las muestras o modelos, y Rs. 50 por un diskette. La primera hora de inspección será gratuita y se cobrará una tarifa de Rs. 5 por cada hora siguiente.¹⁷⁸

Obligación de Publicar

La Ley de DI de la India incluye obligaciones muy amplias para la publicación proactiva o rutinaria. Toda entidad pública deberá, dentro de los 120 días de la entrada en vigencia de la Ley y con actualización anual a partir de entonces, publicar una gama de información, incluyendo lo siguiente: particulares de su organización, funciones y deberes; las atribuciones y los deberes de los empleados/as; los procedimientos seguidos en los procesos de decisión; alguna norma que haya adoptado para realizar sus funciones; sus reglas, regulaciones, instrucciones y manuales; las categorías de documentos que tiene y que están en forma electrónica; modalidades para la consulta pública con relación a la formulación o ejecución de las políticas; una descripción de todos los directorios, consejos, comités y otras entidades, y si son abiertas sus reuniones o actas; un directorio de todos los empleados/as y sus sueldos; el presupuesto asignado a cada agencia y los detalles de todo plan, gasto propuesto e informes sobre los desembolsos realizados; información sobre la ejecución de programas de subsidios y sus beneficiarios; detalles de quienes reciben concesiones, permisos u otras autorizaciones; facilidades para que la ciudadanía obtenga información (incluyendo las salas de lectura); los detalles para tomar contacto con todos los/las oficiales de información; y otra información según se prescriba. Las entidades públicas también deben publicar todos los hechos pertinentes al formular políticas o anunciar decisiones que impacten en el pueblo, dando razones de las decisiones administrativas o cuasi-judiciales a las partes afectadas (Sección 4(1)).

Significativamente, también se requiere que las entidades públicas hagan un 'esfuerzo constante' por proporcionar toda la información proactivamente como sea posible, para minimizar la necesidad de que el pueblo tenga que recurrir a solicitudes para obtener información. La información debe difundirse ampliamente y de una manera que la haga fácilmente accesible, en lo posible por vía electrónica, tomando en cuenta la costo-eficacia, el lenguaje local y el medio de comunicación más eficaz en la localidad de difusión. La información cubierta por estas reglas deberá entregarse gratuitamente, o al costo del medio o costo de impresión (Secciones 4(2)-(4)).

Estas reglas sobre la publicación proactiva son extensivas y progresistas. La cuestión de la difusión es muy importante y la Ley de DI en la India también la aborda. La Ley también reconoce la interacción entre el grado de la publicación proactiva y la necesidad de presentar solicitudes. Las tecnologías modernas de comunicación permiten que las entidades públicas pongan a disposición un gran volumen de información proactivamente, idealmente cualquier cosa que podría ser el tema de una solicitud no cubierta por una excepción.

Excepciones

Las principales excepciones se estipulan en la Sección 8 de la Ley de DI, que dispone un régimen completo de protección para varios intereses públicos y privados de confidencialidad. La Sección 24 dispone la completa exclusión del ámbito de la Ley de DI para varias entidades de inteligencia y seguridad, las 18 entidades que se enumeran en el Segundo Anexo, como la Oficina de Inteligencia, la Oficina de Control de Narcóticos, etc. El gobierno podrá enmendar el Segundo Anexo mediante una notificación, la que debe entregarse al Parlamento. Los gobiernos seccionales también podrán especificar las entidades de inteligencia y seguridad mediante notificación en la Gaceta Oficial, entregada a la legislatura del Estado respectivo. La exclusión de estas entidades del ámbito de la Ley es lamentable e innecesario. Al mismo tiempo, al menos hay una excepción a esto, para la información relacionada con las denuncias de corrupción y violaciones de los derechos humanos. Cuando la información se solicita a estas entidades respecto a las denuncias de derechos humanos, se entregará sólo después de la aprobación por la Comisión de Información respectiva (central o seccional) y no obstante los plazos establecidos en la Sección 7, dentro de los 45 días. No se estipula ningún procedimiento en particular cuando la información se relaciona con una denuncia de corrupción.

La Ley de DI, de conformidad con la Sección 22, explícitamente prevalece sobre las disposiciones inconsistentes en las otras leyes 'actualmente vigentes', y menciona específicamente la Ley de Secretos Oficiales, 1923, como un ejemplo de semejante ley. La mayoría, pero no todas las excepciones sí incluyen alguna forma de prueba de perjuicio. La Ley también incluye un fuerte interés público superior: cuando el interés público en la divulgación excede al perjuicio para el interés protegido, la información debe divulgarse no obstante no sólo las excepciones en la Ley de DI sino también cualquier elemento de la Ley de Secretos Oficiales [Sección 8(2)]. Quienes formularon la ley no quedaron satisfechos con esto; también incluyeron estipulaciones específicas para el interés público superior para ciertas excepciones (véase a continuación).

62

La Sección 10(1) dispone la divulgación parcial de un registro cuando sólo parte está cubierta por una excepción (separabilidad). La Ley también dispone la divulgación histórica, para que las excepciones no se apliquen a información relacionada con cualquier asunto que haya sucedido 20 años antes de la solicitud, aunque esto no se aplica a las excepciones a favor de la soberanía, seguridad, intereses estratégicos, relaciones con otros Estados, los privilegios de documentos del parlamento y del gabinete [Sección 8(3)]. Sería preferible que los límites históricos aplicaran a estas excepciones, que están entre las que más probabilidad tienen de abuso, para incrementar la importancia de la divulgación histórica.

La Ley de DI establece las siguientes excepciones específicas:

- información cuya divulgación afectaría la soberanía o integridad, la seguridad, los intereses estratégicos, científicos o económicos del país, o las relaciones con otro Estado, o que llevarían a motivar a cometer una ofensa [Sección 8(1)(a)];
- información cuya publicación fue prohibida expresamente por una corte o cuya divulgación constituiría desacato a la corte [Sección 8(1)(b)];
- información cuya divulgación constituiría una violación del privilegio del parlamento o de una legislatura seccional [Sección 8(1)(c)];
- información, incluyendo secretos comerciales, cuya divulgación perjudicaría la posición competitiva del tercero, a menos que el interés público superior justifique la divulgación [Secciones 8(1)(d) y 11(1)];
- información disponible a una persona por su relación fiduciaria, a menos que el interés público mayor justifique la divulgación [Sección 8(1)(e)];
- información recibida en confianza de un gobierno extranjero [Sección 8(1)(f)];

- información cuya divulgación pondría en peligro la vida o seguridad de alguna persona o identificaría a una fuente confidencial de información relacionada con la aplicación de la ley o la seguridad (Sección 8(1)(g));
- información cuya divulgación impediría la investigación, aprehensión o procesamiento de ofensores (Sección 8(1)(h));
- documentos del gabinete, incluyendo registros de las deliberaciones del Consejo de Ministros, aunque éstos se hagan públicos después de que la decisión se haya tomado “y el asunto esté completo o terminado”, con sujeción a las demás excepciones (Sección 8(1)(i));
- información personal que no tenga relación con ninguna actividad o interés público, o cuya divulgación llevaría a una invasión de la privacidad injustificada, a menos que el oficial de información o la autoridad competente esté satisfecha de que el interés público superior justifique la divulgación o la información no pudiera negarse al parlamento (Sección 8(1)(j)); e
- información cuya divulgación implicaría la violación de un derecho de propiedad intelectual perteneciente a una persona aparte del Estado (Sección 9).

Estas excepciones son bastante consistentes con las que se encuentran en otras leyes sobre el derecho a la información, aparte de algunas, como la información cuya divulgación incitaría a cometer una ofensa y la información disponible a una persona por su relación fiduciaria. Al mismo tiempo, la lista de excepciones no incluye una excepción general a favor de las deliberaciones internas de las entidades públicas, excepción que, aunque puede ser importante, se ha abusado abundantemente en muchos países. Como se anotó, la mayoría incluyen pruebas de perjuicio expresas o implícitas, aunque, significativamente, la excepción relacionada con los documentos de gabinete no lo hace, ni tampoco la excepción para la información recibida en confianza de un gobierno extranjero. No obstante, la norma de perjuicio indicada es muy alta, y requiere en la mayoría de los casos que el perjuicio ocurriría de hecho como resultado de divulgar la información.

La excepción a favor de la información personal se expresa en términos algo raros. La primera parte no incluye ninguna prueba de perjuicio, aunque no se extiende a la información relacionada con actividades o intereses públicos, de modo que hay alguna información personal que no constituye una invasión de privacidad que puede retenerse. Por otro lado, de conformidad con la segunda parte de la excepción, la información que sí constituye una invasión de privacidad que se relaciona con actividades públicas no debe divulgarse, a menos que convenga al interés público general. Algunas leyes exoneran sólo la información que sea propiamente de naturaleza privada, y excluyen la información privada sobre funcionarios públicos relacionada con su trabajo. Esto parece una formulación más fuerte que la adoptada en la Ley de DI de la India, aunque, en la práctica, esta disposición está interpretándose para requerir que haya perjuicio para ambas partes.

Apelaciones

De conformidad con la Sección 19 de la Ley de DI, cualquier persona, incluyendo un tercero, que no recibe una decisión dentro del plazo especificado o que sea afectada por una decisión bajo la Ley podrá, dentro de los 30 días, hacer una apelación interna con un funcionario de jerarquía superior al oficial de información responsable. Podrá hacerse una segunda apelación dentro de los 90 días, o durante el plazo mayor que se considere apropiado, ante la Comisión de Información competente (véase a continuación). La primera apelación deberá decidirse dentro de los 30 días, o un período extendido de hasta 45 días, y las razones de cualquier prórroga deberán darse por escrito. La responsabilidad de justificar cualquier negación de dar información corresponde al oficial de información que negara la solicitud (Sección 19). La responsabilidad de los reclamos sobre otros asuntos – como tarifas excesivas o demora indebida – también corresponde al oficial de información de conformidad con la Sección 20(1).

La envergadura del derecho de apelación se perfila en la Sección 18(1), que establece el deber de la Comisión de Información de recibir y averiguar sobre los reclamos por: incapacidad de entregar una solicitud, incluyendo porque no se ha designado a ningún oficial de información; la negación de divulgar información; falta de respuesta a una solicitud dentro del plazo establecido; la tarifa cobrada; denuncias de información incompleta, engañosa o falsa; o cualquier otro asunto relacionado con solicitar u obtener acceso a registros. Éstos son motivos extremadamente amplios para los reclamos.

Para decidir una apelación, una Comisión de Información podrá ‘iniciar una consulta’, en cuyo caso tendrán las mismas atribuciones como una corte civil que ventila un caso bajo el Código de Procedimiento Civil, 1908, respecto a: convocar a testigos y obligarles a dar evidencia; requerir la producción de documentos, incluyendo cualquier registro público; recibir evidencia en declaración juramentada; y cualquier otro asunto que sea prescrito [Secciones 18(2)-(3)].

Las decisiones de la Comisión de Información son vinculantes. Para decidir un asunto, una Comisión de Información tiene atribuciones amplias para asignar reparaciones, incluyendo las de: ordenar a la entidad pública que tome las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de la Ley al dar acceso, de una manera particular, designando oficiales de información, publicando cierta información, cambiando sus sistemas para el manejo de los registros, mejorando la capacitación para sus funcionarios/as o entregando un Informe Anual a la Comisión; requerir que la entidad pública compense a la persona denunciante; o imponer cualquier otra penalidad dispuesta bajo la Ley, como por ejemplo multar a un oficial de información por obstruir el acceso [Secciones 19(7)-(8)].

La Ley de DI incluye disposiciones muy detalladas sobre el nombramiento e independencia de las Comisiones de la Información (central y seccionales – el siguiente comentario se relaciona únicamente con la Comisión central). La Comisión, de conformidad con la Sección 12, constará de un Comisionado de Información principal y hasta diez Comisionados de la Información centrales, designados por el Presidente por la recomendación de un comité compuesto por el Primer Ministro, el Líder de la Oposición y un Ministro del Gabinete designado por el Primer Ministro. Aunque esto sí impediría que el partido de gobierno domine totalmente la decisión, sigue siendo un enfoque altamente político, aunque el actual Comisionado de Información principal, Wajahat Habibullah, ha demostrado independencia en su desempeño del cargo.

Los comisionados deberán ser “personas de eminencia en la vida pública, con amplios conocimientos y experiencia” en uno de los campos enumerados. No pueden ser parlamentarios ni tener cargos de lucro ni vinculados con ninguno de los partidos políticos, ni llevar a cabo ningún negocio ni profesión [Sección 12]. Esta última condición parece algo dura y evitaría que los comisionados ejerzan, incluso a tiempo parcial, sus profesiones.

Los comisionados ocupan sus cargos durante cinco años, no renovables, y no podrán servir después de la edad de 65. Los comisionados deben prestar el juramento estipulado en el Primer Anexo, que afirma su fidelidad a la Constitución, su apoyo a la soberanía e integridad de la India, y que cumplirán sus deberes al máximo de su capacidad, sin “temor ni favor, afecto ni antagonismo”. Los sueldos de los comisionados se vinculan a los de sus contrapartes en la Comisión Electoral, menos alguna pensión del gobierno que estén recibiendo [Sección 13]. Este último punto parece algo injusto ya que perjudica a las personas que reciben pensiones del gobierno, a comparación de quienes podrían estar recibiendo otras pensiones.

La Sección 14 aborda la cuestión de cómo se destituye a los comisionados de sus cargos. Esto puede hacerse por orden del Presidente con la decisión de la Corte Suprema de que el comisionado en cuestión ha demostrado conducta indigna, incluyendo lucrar por su cargo, o que sufre de discapacidad. Un comisionado puede ser suspendido por el Presidente hasta que se decida sobre su caso ante la Corte Suprema. El Presidente también podrá dar la orden de destituir a un comisionado que: haya sido declarado insolvente; haya sido convicto de una ofensa que, a criterio del Presidente, implica torpeza moral; se dedica a un empleo remunerado; a criterio del Presidente no reúne los requisitos para continuar en su cargo por enfermedad física o mental; o adquirió intereses financieros u otros que probablemente comprometerán sus funciones como comisionado.

Tomadas en su conjunto, son disposiciones muy fuertes, aunque los motivos para que el Presidente los destituya directamente son amplios e inconsistentes con la necesidad de una decisión por la Corte Suprema

en otros casos (de modo que sólo la Corte Suprema puede decidir sobre la discapacidad mientras que sólo el Presidente podrá destituirlos por enfermedad mental).

La Sección 23 de la Ley de DI pretende eliminar la jurisdicción de las cortes respecto a cualquier orden hecha bajo sus auspicios. Sin embargo, el efecto de esto en la práctica es sólo que no se puede apelar a una corte inferior para las reparaciones, ya que el acceso a las Cortes Superiores y Supremas se garantiza constitucionalmente y muchos juicios sobre el derecho a la información ya fueron decididos por estas cortes.

Sanciones y Protecciones

La Ley de DI incluye un régimen de sanciones desarrollado. De conformidad con la Sección 20, cuando una Comisión de Información considera que un oficial de información se ha negado sin causa razonable a aceptar una solicitud, no entregó información dentro de los plazos especificados, rechazó una solicitud de mala fe, a sabiendas entregó información incorrecta, incompleta o engañosa, intencionalmente destruyó información objeto de una solicitud, u obstruyó de cualquier manera el acceso a la información, impondrá una penalidad de Rs 250/día hasta que se haya entregado la información, hasta un máximo de Rs. 25.000. Presumiblemente, cuando no se pueda remediar el problema, por ejemplo porque se destruyó la información, el máximo se aplicaría automáticamente. Antes de imponer semejante sanción, la Comisión debe dar al oficial de información una oportunidad razonable de presentar su punto de vista. La sección dice que la responsabilidad de comprobar que actuó 'razonable y diligentemente' incumbirá al oficial de información, aunque la ofensa únicamente estipule una falta de causa razonable, y no la falta de diligencia, como elemento fundamental. Para los ofensores persistentes, la Comisión recomendará acción disciplinaria. La lista de acciones indebidas enumerada en esta sección es extremadamente completa.

Por otro lado, no procede ninguna acción jurídica contra ninguna persona por sus acciones o intenciones con arreglo a la Ley (Sección 21). La Ley no ofrece ninguna protección para denunciantes de acciones incorrectas.¹⁷⁹

65

Medidas de Promoción

De conformidad con la Sección 5(1), cada entidad pública deberá designar el número de oficiales de información, formalmente conocidos como Oficiales de Información Pública Centrales o Estatales, que sean requeridos para proporcionar información a quienes la soliciten. Estos oficiales de información podrán buscar el apoyo de cualquier otro funcionario y cada funcionario respectivo prestará todo su apoyo al oficial de información (Sección 5(5)).

La Sección 4(1)(a) dispone una regla rudimentaria sobre el manejo de los registros, siempre que todas las entidades públicas deben mantener sus registros "debidamente catalogados e indexados de una manera y en la forma que facilite el derecho a la información". Aunque esto es útil, habría sido preferible que la Ley pusiera un sistema para establecer y ejecutar normas sobre el manejo de los registros. Los registros cuya naturaleza les hace apropiados para la computarización se pondrán a disposición electrónicamente, y también se conectará mediante una red nacional, si se dispone de los recursos. Presumiblemente para la información aparte de lo que se publica proactivamente, esta red será interna al gobierno.

La Sección 25 de la Ley obliga a las respectivas Comisiones de la Información a informar anualmente al gobierno, y estos informes deberán presentarse a cada cámara del Parlamento o del Estado equivalente. Cada Ministerio o departamento, con relación a las entidades públicas bajo su jurisdicción, proporcionará la información a la Comisión competente que ésta requiera para elaborar el informe. El informe incluirá al menos la siguiente información: el número de solicitudes a cada entidad pública, el número de solicitudes rechazadas, y las disposiciones de la Ley aplicadas y el número de veces que cada disposición se invocó, el número de apelaciones a las Comisiones de la Información y sus resultados, los detalles de cualquier

acción disciplinaria contra los oficiales, las tarifas recaudadas, los hechos que indiquen un esfuerzo por aplicar la Ley en el espíritu idóneo, y cualquier recomendación para reforma.

La Ley también obliga a los diferentes niveles del gobierno para producir y actualizar según sea necesario una guía accesible para el público sobre cómo usar la Ley, en el idioma oficial aplicable. La guía debe incluir, entre otras cosas, los fines de la Ley, los detalles para tomar contacto con cada oficial de información y una descripción de la manera y forma de realizar una solicitud, la asistencia disponible de oficiales de información y las Comisiones, recursos para cualquier incumplimiento de la Ley y cómo apelar, las reglas sobre la divulgación proactiva de información, las reglas sobre las tarifas, y las regulaciones o circulares que se hayan adoptado para aplicar la Ley (Secciones 26(2)-(4)).

Finalmente, la Ley estipula que el gobierno podrá, en la medida que permitan sus recursos, desarrollar programas para educar al público sobre sus derechos bajo la Ley y capacitar a los oficiales de información (Sección 26(1)).

Éste es un paquete bastante completo de medidas promocionales. Un elemento que falta es que la Ley no ubica la responsabilidad central ni proporciona un centro de responsabilidad para las medidas promocionales más generales, como la educación pública y capacitación. Como resultado, actualmente se estipulan tan sólo en términos muy generales y discrecionales.

Introducción

El Artículo 22 de la Constitución jamaicana de 1962 garantiza la libertad de expresión, la que se define para incluir el derecho a recibir e impartir ideas e información. Este derecho podrá someterse a restricciones dispuestas por la ley que sean razonablemente requeridas para proteger varios intereses públicos y privados. El derecho a acceder a la información que está en manos de entidades públicas no se garantiza específicamente.¹⁸⁰

La Ley jamaicana sobre Acceso a la Información, 2002 (la Ley)¹⁸¹ recibió la Confirmación Real en julio del 2002 y entró en vigencia en cuatro fases, aplicándose a algunas entidades públicas a partir de enero del 2004 y después a un número creciente hasta noviembre del 2004, cuando entró totalmente en vigencia.¹⁸² Había requerido mucho tiempo para completarla. Los debates de la sociedad civil sobre el tema datan desde 1991 o antes y se publicó un Documento Verde¹⁸³ en 1995, casi diez años antes de que la Ley llegara a entrar finalmente en vigencia para todas las entidades públicas.¹⁸⁴

La Ley contiene algunas garantías fuertes de procedimiento, un régimen de excepciones razonablemente enfocado y un buen sistema de apelaciones. Las disposiciones sobre la divulgación proactiva son limitadas y la práctica es débil también en esta área. También hay limitaciones innecesarias en el alcance de la Ley. A más de disponer el acceso a la información, la Ley también contiene un sistema detallado para actualizar y corregir los registros personales.

La Unidad para el Acceso a la Información del Departamento de Archivos y Registros de Jamaica en la Oficina del Primer Ministro fue creada en enero del 2003 con el mandato de vigilar la ejecución de la Ley. El Grupo Asesor de Actores para el Acceso a la Información, con funcionarios/as, ONGs y negocios, es un grupo voluntario que también hace monitoreo de la ejecución.¹⁸⁵ El último informe disponible en la página Web de la Unidad para Acceso a la Información, Informe del Director sobre la Ejecución, anota que, en

el primer trimestre del 2005, se recibieron unas 135 solicitudes, 75 se respondieron totalmente, 10 se transfirieron, y un 84% se respondieron dentro de los plazos oficiales.¹⁸⁶

El Derecho al Acceso

La Sección 6(1) de la Ley establece un claro derecho al acceso, disponiendo así: "Toda persona tendrá el derecho de obtener acceso a un documento oficial, a no ser que el documento sea exento." Los fines de la Ley, contenidos en la Sección 2, son de "reforzar y dar mayor vigencia a ciertos principios fundamentales que subyacen al sistema de democracia constitucional", específicamente "la rendición de cuentas por el gobierno; transparencia; y participación pública en la toma de decisiones nacionales". Estos objetivos deben lograrse concediendo al público un derecho general de acceder a los documentos que están en manos de entidades públicas, con sujeción a las excepciones, que sopesan el derecho contra el interés público superior en la confidencialidad de cierta información gubernamental, comercial o personal. Esto constituye un trasfondo adecuado para la Ley y sugiere un enfoque positivo y orientado hacia la interpretación.

Como ya se anotó, la Ley se aplica a toda la población y para que no se aplica ninguna restricción en base a la nacionalidad, ciudadanía o residencia.

El derecho de acceso se aplica a los documentos, antes que a la información como tal. Se define un documento en la Sección 3 ampliamente para incluir cualquier cosa escrita, mapas, planos, gráficos o dibujos, fotografías, y aparatos que registran datos sonoros, visuales u otros y pueden reproducirlos. Un 'documento oficial', al cual el derecho de acceso se aplica formalmente (véase lo anterior) se define como cualquier documento que está en manos de una entidad pública "con relación a sus funciones como tal", sea o no creado por esa autoridad, o creado antes o después de la aprobación de la Ley. 'En manos' para estos fines significa que el documento está en el poder, la custodia o el control de la entidad pública.

De conformidad con la Sección 5(1)(c), la Ley se aplica únicamente a los documentos oficiales creados o en manos de una entidad pública durante 30 años ó menos, contados desde el día en que la Ley entró en vigencia. El ministro responsable de la Ley, actualmente el Ministro de Información, puede, por su orden, sujeta a resolución negativa,¹⁸⁷ extender su aplicabilidad más atrás en el tiempo para incluir documentos creados o en manos de una entidad pública hace más de 30 años.

Finalmente, de conformidad con la Sección 6(4), cuando un documento está accesible al público bajo otra ley, o de otra manera, o disponible para la compra, estos otros medios de acceso se aplicarán a la exclusión de las reglas establecidas en la Ley.

Hay dos limitaciones importantes sobre el alcance de la Ley en términos de documentos cubiertos. En primer lugar, el documento debe relacionarse con las funciones de la entidad pública que lo tiene. Aunque podría cuestionarse por qué una entidad pública tendría información no relacionada con sus funciones, sin embargo esto podría abusarse como motivo de negarse a brindar acceso a la información. En segundo lugar, la Ley no se aplica a los documentos que tengan más de 30 años. Esto es lamentable y no ha resultado necesario en otras leyes sobre el acceso a la información. La Ley de Archivos sí dispone la apertura de documentos públicos bajo ciertas condiciones después de 30 años, pero esto está limitado y no se conforma a las normas aceptadas en materia del derecho a la información.¹⁸⁸

Una entidad pública (el término utilizado en la Ley es 'autoridad pública') se define como cualquier ministerio, departamento, agencia ejecutiva u otro organismo del gobierno, cualquier entidad oficial, un consejo parroquial (consejos locales), los consejos urbanos de Kingston y St. Andrew, corporaciones y cualquier corporación del gobierno en el cual el gobierno o su agencia tenga un interés del 50% o más. Una corporación del gobierno, a su vez, se define como una compañía registrada bajo la Ley de Compañías con relación a la cual el gobierno o su agencia está en posibilidades de influir en sus políticas.

El ministro podrá ordenar, con sujeción a resolución afirmativa, que se extienda la aplicación de la Ley a otras corporaciones del gobierno (en otras palabras, las empresas mixtas en las cuales el gobierno

tenga una participación menor al 50%) o cualquier otra entidad que preste servicios de carácter público y que sean “esenciales para el bienestar” de la sociedad jamaicana, con sujeción a las limitaciones que el Ministro considere apropiadas (Secciones 5(3)-(4)). El Ministro/a también podrá dar la orden, nuevamente sujeta a la resolución afirmativa, que dispone que la Ley no sea aplicable a alguna entidad oficial (Sección 5(6(d))) o limita la aplicación de la Ley con relación a las corporaciones del gobierno cubiertas por la definición principal (es decir, las que tengan una participación gubernamental del 50% o más) según considere apropiado (Sección 5(5)).

La Ley también dispone la completa exclusión de su ámbito de ciertas entidades públicas, a saber el Gobernador-General, con relación a las atribuciones y deberes conferidos o impuestos por la Constitución o cualquier otra ley, y los servicios de seguridad e inteligencia – las varias fuerzas policíacas y armadas – con relación a sus operaciones estratégicas y operativas de recolección de información de inteligencia. Finalmente, la Ley no se aplica a las funciones judiciales de las cortes ni personas que ocupan cargos judiciales, aunque sí se aplica a los documentos de carácter administrativo que están en manos de las cortes (Secciones 5(6)-(8)).

Así, la Ley se aplica ampliamente a las entidades públicas y permite que el Ministro extienda su aplicabilidad a las corporaciones privadas sobre las cuales el gobierno tenga influencia y otras entidades privadas que prestan servicios públicos esenciales. Al mismo tiempo, el Ministro tiene el poder de restringir la aplicabilidad de la Ley a las corporaciones del gobierno y entidades públicas oficiales. Esto es lamentable y podría llevar a la exclusión de las entidades del ámbito de la Ley por motivos políticos. Las exclusiones de la Ley son innecesarias, aunque se encuentran exclusiones análogas en algunas otras leyes del DI. Es preferible cubrir a todas las entidades públicas y luego disponer las excepciones apropiadas para proteger cualquier interés de secreto legítimo.

68

Garantías de Procedimiento

Cualquier persona puede solicitar el acceso a un documento por escrito, por teléfono o por otros medios electrónicos (Sección 7(2)). No se requiere dar razones para solicitar la información (Sección 6(3)). La única condición formal para las solicitudes es que deben describir el documento buscado con suficiente claridad para que la entidad pública pueda identificarlo y, cuando se solicite ayuda, se debe prestarla con este fin. Además, cuando la información proporcionada por la persona solicitante es insuficiente para identificar el documento buscado, la entidad pública proporcionará a la persona solicitante la oportunidad de consultar con miras a identificar el documento (Secciones 7(2) y (3), y 10(1)).

Las Regulaciones del 2003 proporcionan un formulario sencillo para las solicitudes escritas (Formulario 1 del Anexo a las Regulaciones), aunque no es obligatorio usar ese formulario. De conformidad con la Regulación 8(1), cuando se hace solicitud por teléfono o electrónicamente, el funcionario responsable tomará las medidas necesarias para registrarla y almacenarla en el Formulario 1. La Regulación 9 requiere que los funcionarios responsables brinden la asistencia que sea necesaria para ayudar a la persona solicitante a realizar su solicitud por escrito cuando la persona no pueda hacerlo, por sus limitadas destrezas idiomáticas o por discapacidad. Toda solicitud será reconocida “de la manera prescrita” (Sección 7(3)(b)), tarea que, de conformidad con las Regulaciones, corresponde al ‘funcionario responsable’ (véase la Regulación 4(a)).

Una solicitud debe tener su respuesta lo antes posible y en cualquier caso dentro de los 30 días, aunque esto podrá ampliarse hasta en otros 30 días cuando haya ‘razonable causa’, dando aviso motivado a la persona solicitante (Secciones 7(4) y (5)). Cuando un documento solicitado está en manos de otra entidad pública o se relaciona más estrechamente con el trabajo, la solicitud podrá transferirse a aquel entidad lo antes posible y, en cualquier caso, dentro de los 14 días. En este caso, la persona solicitante debe ser notificada inmediatamente de la transferencia y los 30 días para responder corren desde el momento en que la entidad pública a quien el asunto fue transferido, reciba la solicitud (Secciones 8 y 7(4)). Cuando no se da ninguna respuesta dentro del período apropiado, la persona solicitante podrá apelar como si fuera un rechazo (Sección 30(3)).

La Sección 10(2) dispone varias circunstancias en las cuales se puede diferir el acceso a un documento. Éstas incluyen situaciones en las cuales alguna otra ley requiere publicar un documento dentro de un determinado plazo, hasta que ese plazo haya transcurrido; cuando se elabora un documento para presentarlo al Parlamento o a una persona o entidad particular, hasta que se haya dejado un lapso razonable para presentarlo al Parlamento o a esa persona; o cuando un acceso prematuro sería contrario al interés público, hasta el momento cuando su acceso ya no sería contrario al interés público. Las personas solicitantes deben ser informadas de una decisión de diferir, dentro de los 14 días de tomar la decisión (sección 10(3)).

Hay varios problemas con estas disposiciones. Si bien es razonable dejar que los regímenes que requieren publicación prevalezcan sobre una ley de acceso, éste es el caso únicamente cuando dichos regímenes incluyan plazos razonablemente breves para la publicación. Bajo la regla indicada, incluso una fecha de publicación para después de algunos años podría servir para postergar la divulgación de los documentos. La regla que permite diferir cuando los documentos están siendo elaborados para otras personas es relativamente única. Podría decirse que es una suerte de *quid pro quo* en ausencia de una excepción general para las 'deliberaciones internas', como la que se encuentra en muchas leyes sobre el acceso (véase a continuación, bajo Excepciones). Al mismo tiempo, sería preferible que este motivo de aplazamiento tuviera por lo menos incorporado un componente sobre el perjuicio, para que pueda justificarse la no divulgación únicamente cuando la divulgación causaría algún tipo de daño. La regla sobre la divulgación prematura contra el interés público es casi una invitación al abuso. En otras leyes, el interés público puede servir para anular las excepciones y justificar la divulgación, pero no al revés como en este caso. Finalmente, dejar que las entidades públicas esperen 14 días para informar a las personas solicitantes después de tomar la decisión de diferir la divulgación es totalmente innecesario; más bien, se debería informar a las personas solicitantes de tales decisiones inmediatamente.

La Regulación 18 dispone que debe darse aviso a los terceros cuando podría verse afectada su privacidad personal al brindar acceso a un documento solicitado. Cuando ha de concederse el acceso, el tercero tiene derecho a una copia.

Deben notificarse las personas solicitantes sobre la decisión respecto a su solicitud. Cuando la decisión es de negar o diferir el acceso, total o parcialmente, hay que notificar a la persona solicitante sobre esto, conjuntamente con las razones y las "opciones disponibles a una persona solicitante desatendida", presumiblemente para exigir una revisión de la decisión (Secciones 7(5) y 11(2)). Cuando se brinda el acceso, las personas solicitantes serán notificadas de la manera del acceso, de las tarifas cobradas, y de la ubicación para cualquier inspección directa de los documentos (Regulación 14(2)).

La Ley dispone, en su Sección 9, que se dará el acceso en la forma especificada por la persona solicitante, y las opciones enumeradas incluyen la oportunidad de inspeccionar el documento o de escuchar o verlo; una copia del documento, debidamente autenticada (por ejemplo con el sello oficial de la entidad pública); o una transcripción de las palabras contenidas en los sonidos, las imágenes o los documentos codificados. Puede darse el acceso en otra forma cuando el acceso en la forma solicitada sería perjudicial para el documento, poco apropiado o en violación del derecho de autor. Además, de conformidad con la Regulación 16, cuando el documento original está en tales condiciones que se le podría sacar sólo una copia mala, se debe informar al respecto a la persona solicitante, sugiriendo alternativas.

La Sección 12 de la Ley dispone que las personas solicitantes deben pagar el costo de reproducir los documentos, aunque la dirección de la entidad pública respectiva podría exonerar o reducir la tarifa. Sin embargo, la Sección 13 dispone que el acceso debe concederse cuando el "costo incurrido por la autoridad pública al conceder el acceso se haya pagado", lo que sugiere que pueden cobrarse otros costos también. Sin embargo, las Regulaciones hacen referencias repetidas a los costos de reproducción y únicamente a esos costos (véanse las regulaciones 10(a), 14(2)(b), 20 y 21(1)) y, en la práctica, estos costos (más los de difusión) son los únicos que se cobran. La Regulación 20 también dispone solicitudes al Ministro para solicitar la reducción o exoneración de las tarifas por las solicitudes.

Obligación de Publicar

La Sección 4 de la Ley dispone la publicación proactiva de la información enumerada en el Primer Anexo, inicialmente según una fórmula establecida por el Ministro. Esta lista describe, entre otras cosas, el 'área temática' de la entidad pública; una lista de sus departamentos y dependencias, conjuntamente con sus temas, localidades y horas de atención; y el cargo y la dirección de trabajo del principal oficial. Esta información será publicada y actualizada de la manera prescrita. La Regulación 6(b) dispone que se publique una declaración cada vez que cambien los temas manejados o las funciones de una entidad pública.

El Primer Anexo también plantea una descripción bastante complicada de una declaración que debe publicarse, para dar una lista de los manuales u otros documentos que contienen interpretaciones, prácticas, reglas, precedentes, etc., utilizados para tomar decisiones o formular recomendaciones sobre los derechos, privilegios, beneficios, obligaciones y por el estilo bajo un esquema o pronunciamiento administrado por la entidad pública. Los documentos enumerados en esta declaración también deben estar disponibles para su inspección y adquisición y la propia declaración deberá actualizarse al menos cada año y publicarse en la Gaceta. Cuando un documento enumerado en la declaración contiene información exenta, no necesita estar disponible pero, hasta donde sea práctico, otro documento que excluya el material exento debe estar disponible.

El Ministro podrá enmendar el Primer Anexo dando una orden que estará sujeta a resolución afirmativa. De otro modo, la Ley no dispone ningún cambio en la información que debe publicarse. Éste es un conjunto modesto de reglas sobre la publicación proactiva. En particular, es muy limitado el número de documentos que realmente necesitan publicarse en forma proactiva. Al mismo tiempo, la obligación de publicar una declaración de los documentos descritos podría ser bastante significativa, dependiendo de cuán ampliamente se entienda, aunque sigue requiriendo que el público intervenga activamente para lograr acceso a la información.

70

En la práctica, ha habido poca divulgación proactiva, por sobre la información básica. Las listas que han sido producidas no son muy útiles en términos de localizar los documentos. La necesidad de un esquema revisado de publicación fue parte de al menos una de las propuestas entregadas al Comité de Selección Conjunta que revisó la Ley el año pasado, pero no se ha tomado acción sobre las recomendaciones durante los últimos 18 meses (véase a continuación).

Excepciones

La Parte III de la Ley contiene un régimen completo de excepciones. Con sujeción a la Sección 35(2), nada en la Ley debe afectar las disposiciones sobre el secreto en ninguna otra ley, aparte de la Ley sobre los Secretos Oficiales, mientras que la Sección 35(3) dispone que la Ley sobre los Secretos Oficiales será aplicable a cualquier divulgación que contravenga la Ley sobre el Acceso a la Información. Parecería que, en su conjunto, estas disposiciones quieren decir que las disposiciones sobre el secreto en las leyes aparte de la Ley sobre los Secretos Oficiales prevalecen sobre el derecho de acceso bajo la Ley sobre el Acceso a la Información, pero las divulgaciones que no sean por mandato de la Ley sobre el Acceso a la Información siguen sancionables bajo la Ley sobre los Secretos Oficiales. No está claro cómo se manejaría un conflicto entre la Ley sobre los Secretos Oficiales y la Ley sobre el Acceso a la Información.

La mayoría de las excepciones se someten a la prueba de perjuicio, aunque un notable contra-ejemplo son los documentos de gabinete, definidos ampliamente. Al mismo tiempo, la Sección 23 de la Ley dispone un sistema general de certificados en el sentido de que un documento o parte del mismo queda exonerado y tales certificados son prueba concluyente de este hecho. El Primer Ministro puede emitir un certificado en el sentido de que un documento es del gabinete y exento, y el Ministro responsable podrá emitir certificados con relación a la seguridad, defensa o relaciones internacionales; las funciones policiales; o el manejo de la economía. El formulario para tales certificados se presenta en el Anexo a las Regulaciones, mientras que la Regulación 17(3) requiere que el aviso de cada certificado sea publicado en la Gaceta. Está claro

que hay un significativo potencial para el abuso de los certificados. Idealmente, no deberían disponerse nunca. De permitirse, deberían restringirse al material altamente sensible que se considere demasiado confidencial para ser revisado por las entidades externas.

La Ley no contiene un mecanismo para que prevalezca el interés público superior, aunque, sorprendentemente, hay una prelación parcial con relación a ciertos documentos de gabinete. También hay un mecanismo para que prevalezca el interés público superior para la excepción que protege al ambiente. La Sección 11(1) de la Ley dispone separabilidad o la entrega de la parte no exenta de un documento que contenga algún material exento. La Sección 6(2) dispone que las excepciones no se aplican a los documentos que tengan 20 años o más, aunque el Ministro podrá ordenar, con sujeción a resolución afirmativa, un período más corto o largo. Ésta es una disposición positiva, aunque su impacto es limitado ya que la Ley no se aplica a los documentos que tengan más de 30 años.

Las excepciones específicas establecidas en la Ley incluyen las siguientes:

- documentos cuya divulgación amenazaría la seguridad, defensa o relaciones internacionales, o que contienen información comunicada en confianza por otro gobierno u organización internacional (Sección 4);
- documentos del gabinete, definidos ampliamente, que no han sido publicados o no son de naturaleza puramente explicativo, científico o técnico; ciertos documentos de gabinete – como opiniones, asesoría o recomendaciones elaborados para el gabinete, o un acta de sus deliberaciones – se divulgarán si esto conviene al interés público en general (Secciones 15 y 19);
- documentos relacionados con las funciones policíacas cuya divulgación podría plantear peligros para la vida o seguridad, perjudicar una investigación o la justicia de un juicio, divulgar una fuente de información confidencial, perjudicar la eficacia de métodos para evitar, detectar o investigar violaciones de la ley, facilitar el escape de detención, o hacer peligrar la seguridad de una instalación correccional (Sección 16);
- documentos legalmente privilegiados, o cuya divulgación constituiría una violación de la confianza, un desacato a la corte o una infracción contra los privilegios del Parlamento (Sección 17);
- documentos oficiales – por ejemplo con relación a los impuestos, tasas de interés o política monetaria – cuya divulgación podría razonablemente pensarse que tendrá un ‘efecto adverso sustancial’ sobre la economía o la capacidad del gobierno para manejarla (Sección 18);
- secretos comerciales o información cuya divulgación podría pensarse razonablemente que perjudicará un interés comercial (Sección 20);
- documentos cuya divulgación podría pensarse razonablemente que perjudicaría la conservación de un recurso cultural, histórico o ambiental (Sección 21); y
- cuando dar acceso a un documento implicaría la divulgación de información privada (Sección 22).

En su mayoría, estas excepciones están alineadas con una buena práctica internacional, aunque podrían en algunos casos focalizarse más con un lenguaje más cuidadosa o mediante el uso de excepciones a las excepciones. Sin embargo, es significativo que no haya ninguna excepción general para proteger los procesos deliberativos internos, aparte de la protección para los documentos de Gabinete. Tales excepciones, aunque las hay en la mayoría de las leyes sobre el DI, suelen prestarse para abusos graves.

Apelaciones

La Ley dispone revisiones internas y apelaciones a un Tribunal de Apelaciones independiente sobre asuntos de la información. Las revisiones internas son aplicables cuando una entidad pública ha demorado o

negado un acceso a todo o parte de un documento, o ha cobrado una tarifa que le parece fuera de lo razonable a la persona solicitante. La solicitud de una revisión interna debe plantearse dentro de los 30 días de la decisión original y se decidiría dentro de otros 30 días. La revisión interna será realizada por el Ministro responsable cuando se aplica una excepción referida en las Secciones 14 (defensa y relaciones internacionales), 15 (documentos del gabinete), 16 (funciones policíacas) ó 18 (la economía), y por el principal oficial de la entidad pública en otros casos. Una revisión interna puede abordar cualquier decisión que se haya tomado sobre una solicitud original (véanse las Secciones 30-31).

Una apelación al Tribunal de Apelaciones confronta la decisión de una revisión interna (o el hecho de no emitir la decisión dentro del tiempo asignado), o confronta a una decisión original cuando no está disponible una revisión interna, dentro de los 60 días de la decisión. En semejante apelación, la entidad pública tiene la responsabilidad de demostrar cómo se justificó su decisión original. El Tribunal podrá tomar cualquier decisión que podría haberse tomado sobre la solicitud original, pero no podrá anular un certificado de que un documento está exento. El Tribunal podrá inspeccionar cualquier documento que se asevera que está exento, siempre que, al hacerlo, asegure que esto no dé acceso público al documento (Sección 32). La Ley no dice nada sobre las demás atribuciones que tendrá el Tribunal y a la manera en que deben realizarse las audiencias. Sin embargo, estos asuntos son abordados en las Reglas sobre el Acceso a la Información (Tribunal de Apelaciones) 2004, las que dan derecho a las partes para escucharse y dispone que el Tribunal tenga autoridad sobre los testigos.

El Segundo Anexo a la Ley dispone el nombramiento de cinco miembros del Tribunal de Apelaciones, siendo uno el presidente, por el Gobernador-General luego de consultar con el Primer Ministro y Líder de la Oposición. Los miembros ocupan sus cargos durante cinco años y no pueden nombrarse de nuevo. Un integrante podrá renunciar por escrito en cualquier momento o ser destituido por el Gobernador-General, luego de consultar con el Primer Ministro y Líder de la Oposición, por inestabilidad mental o incapacidad de cumplir sus funciones; por insolvencia económica; por ser sentenciado a muerte o prisión; por convicción por cualquier crimen de falsedad; o por incumplir sus funciones bajo la Ley. La remuneración de los integrantes es determinada por el Ministro responsable del servicio público.

Estas reglas relacionadas con los miembros sí brindan una protección importante para la independencia del Tribunal. Al mismo tiempo, podrían mejorarse más aún, por ejemplo haciendo que no sean elegibles para nombramiento quienes tengan conexiones políticas fuertes. Según algunos informes, el Tribunal no cuenta con el personal requerido para realizar su trabajo de manera eficaz.¹⁸⁹

Sanciones y Protecciones

La Sección 33(2) dispone que no podrá plantearse ninguna acción por difamación, ni por violación de confianza ni de derecho de autor, contra ningún oficial de una entidad pública ni autor de un documento cuando se ha concedido el acceso con la creencia de buena fe de que es requerido por la Ley. Al mismo tiempo, ni la Ley ni la concesión del acceso podrán interpretarse como autorización para cometer actos incorrectos, incluyendo la publicación del documento por la persona a quien se le concedió el acceso (Secciones 33(1) y (3)). La Ley dispone además que el acceso concedido de conformidad con la Ley no constituirá, en sí, una ofensa criminal pero que la Ley sobre los Secretos Oficiales, la que sí define como crimen la divulgación de cierta información, se aplicará a la divulgación de información en violación de la Ley sobre el Acceso a la Información (Sección 35). Así, la Ley brinda alguna protección a las personas que divulgan de buena fe pero no parece proteger contra los errores que producen violaciones de la Ley sobre los Secretos Oficiales. Esto es lamentable, ya que puede llegar a que los oficiales sean indebidamente cautelosos con relación a la divulgación de la información. La Ley no brinda ninguna protección para quienes hagan denuncias.

La Sección 34 de la Ley hace que sea una ofensa criminal alterar, desfigurar, bloquear, borrar, destruir u ocultar un documento a la cual la Ley le confiere un derecho de acceso (es decir, a un documento oficial no exento), con la intención de prevenir la divulgación.

Medidas de Promoción

La Ley contiene pocas medidas promocionales. Las Regulaciones 3 y siguientes disponen el nombramiento de 'oficiales responsables' con el mandato de tramitar las solicitudes, mantener conocimientos de la Ley y otras reglas pertinentes, coordinar la publicación proactiva de información y en general asegurar la aplicación correcta de la Ley.

La Ley también dispone su revisión 'de tiempo en tiempo' por un comité de ambas Cámaras del Parlamento y que la primera de estas revisiones se realice a más tardar antes de dos años después de que entre en vigencia [Sección 38]. Un Comité Conjunto y Selecto sobre el Acceso a la Información fue establecido por lo tanto en diciembre del 2005, y comenzó sus audiencias en enero del 2006. El Comité completó sus audiencias en marzo del 2006 pero, antes de que su informe se finalizara, cayó el gobierno y permanece sin claridad la situación futura del informe.

De conformidad con la Sección 36 de la Ley, el Ministro deberá elaborar un Informe Anual sobre la ejecución, que deberá presentarse a la Cámara de Representantes y el Senado. El informe contendrá información sobre el número de solicitudes de acceso recibidas, concedidas, diferidas y negadas, total o parcialmente, las excepciones aplicadas para negar el acceso y con qué frecuencia se las utilizó, e información sobre las revisiones internas y apelaciones, y sus resultados. Cada entidad pública debe entregar información pertinente al Ministro para ayudar a elaborar este informe. El último informe disponible en-línea corresponde al primer trimestre del 2005.¹⁹⁰

Japón

73

Introducción

La Constitución del Japón, adoptada en 1946,¹⁹¹ no incluye ninguna garantía específica del derecho a la información, aunque sí brinda protección general para la libertad de expresión, en su Artículo 21, que garantiza la libertad de "expresión oral, de prensa, y todas las demás formas de expresión" y prohíbe la censura. Ya en 1969, la Corte Suprema del Japón estableció en dos casos de alto perfil el principio de *shiru kenri* (el "derecho a saber") está protegido por la garantía de libertad de expresión en el Artículo 21 de la Constitución.¹⁹²

Pese a este antecedente, demoró 30 años más hasta que finalmente se aprobara la Ley Nacional sobre el Acceso a la Información en manos de Órganos Administrativos¹⁹³ [Ley de DI] en mayo del 1999, después de una larga lucha por la sociedad civil. La Ley entró en vigencia dos años más tarde, en abril del 2001. El acceso a la información pública se consideró crucial para exponer los fracasos del gobierno, en un momento de creciente preocupación en el Japón cuando su milagro económico comenzó a tambalear, y para abordar el muro de secreto oficial que enfrentaba el público. Esto se refleja en su primer artículo, sobre el propósito de la Ley, que dice que el objetivo de la apertura es asegurar la "rendición de cuentas por el Gobierno ante la ciudadanía por sus varias actividades, y contribuir a la promoción de una administración justa y democrática que se somete a la comprensión y crítica apropiadas de la ciudadanía." Antes de la adopción de la ley nacional, y hasta cierto punto como motivación para que se diera, los niveles de gobierno seccionales adoptaron numerosas regulaciones sobre el derecho a la información. De hecho, hasta que se adoptara la ley nacional en 1999, más de 900 municipalidades ya habían adoptado tales regulaciones.¹⁹⁴

La Ley Japonesa es amplia en su aplicación y, con ciertas excepciones, incluye garantías del debido proceso y un régimen de excepciones razonablemente limitado, aunque podría refinarse aún más. Podría fortalecerse de varias otras maneras, notablemente mediante el aumento del deber proactivo de publicar y separando la entidad de vigilancia de la Oficina del Gabinete.

Las entidades públicas en el Japón manejan actualmente aproximadamente 50.000 solicitudes de información cada año. La ejecución ha sido, en general, bastante positiva. En el ejercicio económico 2006, un 40% de todas las solicitudes consiguieron la divulgación total de la información solicitada y un 90% de todas las solicitudes tuvieron resultados de divulgación total o parcial. Una revisión de la Ley de DI, que entró en vigencia el 1º de abril del 2005, llevó a la adopción de una legislación por separado que rige sobre la entidad de apelación.¹⁹⁵ Entre otras cosas, el alcance de la responsabilidad de la entidad de apelación se amplió para incluir apelaciones planteadas bajo la Ley de Protección para la Información Personal, instrumento nuevo que entró en vigencia en la misma fecha.

El Derecho al Acceso

El derecho de acceso se establece en el Artículo 3 de la Ley de DI, que dispone que cualquier persona podrá presentar una solicitud a la dirección de una entidad pública para que divulgue documentos administrativos. Al recibir una solicitud, se requiere que la dirección de la entidad pública divulgue la información, con sujeción al régimen de excepciones (expuesto en el Artículo 5 de la Ley de DI).

El Artículo 1, como ya se anotó, establece el propósito de la Ley, diciendo que se fundamenta en el principio de que la soberanía reside en el pueblo. El objetivo general es promover la divulgación por las entidades públicas con miras a promover la rendición de cuentas por el gobierno ante el pueblo y fomentar mayor comprensión y crítica públicas de la administración.

La Ley define un "documento administrativo" como cualquier documento, dibujo o registro electromagnético, elaborado u obtenido por un empleado/a en el transcurso de sus funciones, si está en manos de la entidad pública "para el uso organizacional de sus empleados". Esto está limitado, ya que puede haber otros formularios en los cuales se tiene información y también porque cubre sólo los registros tenidos para fines oficiales. Hay también dos exclusiones. La primera se relaciona con los registros que fueron publicados para la venta general mientras que la segunda rige sobre los archivos que, según la Orden del Gabinete, son manejados especialmente como materiales históricos o culturales o para investigación académica (Artículo 2(2)). Al formular los sistemas para disponer de tal información, se decidió que los sistemas existentes para hacer que tal información esté disponible son adecuados, aunque sería preferible que todos los documentos sean cubiertos por las mismas reglas de divulgación.

Las entidades cubiertas por la Ley, definidas como "Órganos Administrativos", incluyen:

- Entidades del Gabinete o bajo el control del mismo, que fueron creadas por acción legal;
- entidades administrativas definidas por varias otras leyes; y
- la Junta de Auditoría (Artículo 2(1)).

Las corporaciones públicas, que son numerosas en el Japón para prestar, entre otras cosas, los servicios básicos, están fuera del ámbito de la Ley, así como lo son las entidades legislativas y las cortes, aunque la Corte Suprema ha adoptado sus propias reglas, estableciendo los procedimientos para solicitar información.¹⁹⁶ Sin embargo, la Ley sí requiere que se apruebe una ley sobre las obligaciones de las corporaciones públicas en materia de divulgación, dentro de los dos años de su entrada en vigencia (Disposición Adicional 2). Esta obligación se cumplió con la aprobación de la Ley sobre el Acceso a la Información en manos de Entidades Administrativas Independientes, que entró en vigencia al 1º de octubre del 2002.¹⁹⁷

Cualquier persona, incluyendo quienes no sean ciudadanas, tienen derecho a solicitar información bajo la Ley de DI.

Garantías de Procedimiento

Una solicitud debe hacerse por escrito, incluyendo en forma electrónica, y deberá contener el nombre de la persona solicitante (o el nombre de un representante, para una persona jurídica), su dirección y una descripción del documento buscado, con suficiente detalle para poderlo hallar. La Ley no requiere la presentación de las razones para las solicitudes. Cuando la solicitud es deficiente, la entidad pública deberá notificar a la persona solicitante y darle tiempo suficiente para remediar el problema, mientras también “se esfuerza” por brindarle asistencia (Artículo 4). Se requiere que las direcciones de las entidades públicas proporcionen la información que podría ser útil para las personas solicitantes y también tomar otras medidas para ayudar (Artículo 23).

Normalmente, debe tomarse una decisión sobre la divulgación dentro de 30 días. Cuando se devuelve la solicitud a la persona solicitante para corrección o aclaración, el tiempo empleado en revisar la solicitud no está incluido en los 30 días. Este período puede extenderse otros 30 días, “cuando haya justificación, como las dificultades que surgen de la conducción de los asuntos”, siempre que la persona solicitante sea notificada de cualquier prórroga por escrito, dando las razones (Artículo 10). Cuando la solicitud abarca un “volumen considerablemente grande de Documentos Administrativos” y hay el riesgo de que el desempeño de la entidad pública sea “considerablemente afectado” por el esfuerzo de proporcionar toda la información dentro del período de 60 días, la dirección de la entidad pública podrá simplemente divulgar una “porción razonable” dentro del plazo, proporcionando el resto dentro de un “período de tiempo razonable.” En este caso, hay que darle aviso escrito a la persona solicitante, incluyendo la aplicación de esta regla y la ampliación del plazo para los documentos restantes, aunque no hay penalidad cuando las entidades públicas no cumplen con sus propios plazos ofrecidos a las personas solicitantes (Artículo 11).

Estas reglas permiten significativa discreción a las entidades públicas para retrasar la divulgación. La primera prórroga, de hasta 30 días adicionales, tiene sólo la barrera baja de ‘motivo justificable’, y podrá demorarse más por un tiempo ‘razonable’, sin que esto sea definido en la Ley. Muchas leyes sobre el derecho a la información no permiten aplazamientos indefinidos de esta manera, sino que dan más bien plazos totales ‘duros’ para responder a las solicitudes. El Ministerio de Relaciones Exteriores se destaca por aprovechar esta laguna en la Ley para retrasar las respuestas indefinidamente. En 2003, por ejemplo, ese Ministerio respondió dentro del plazo ordinario de 30 días para 181 solicitudes pero impuso la ampliación en unos 705 casos, casi cuatro veces más. Cumplió con su propia prórroga en aproximadamente la mitad de estos casos y, en 129 casos, la ampliación duró más de un año. Hay unos pocos casos en los cuales las personas solicitantes han entablado juicio, exigiendo compensación por retrasos poco razonables en la divulgación de la información.¹⁹⁸

Las solicitudes podrán transferirse a otra entidad cuando haya “motivo justificable” para hacerlo, como cuando el documento fue elaborado por la otra entidad, dando aviso escrito a la persona solicitante (Artículos 12 y 12-2). Ésta es una norma poco exigente para la transferencia de las solicitudes, que en muchas leyes sobre el derecho a la información se permite únicamente cuando el documento esté más estrechamente asociado con el trabajo de la otra entidad.

La Ley incluye extensas disposiciones relacionados con la consulta a terceros involucrados en la información solicitada. Tales terceros pueden tener la oportunidad de hacer representaciones. Cuando un tercero se opone a la divulgación, se debe imponer un período de dos semanas entre cualquier decisión de divulgar y la ejecución concreta de esa decisión (o sea, la divulgación misma de la información). El tercero también debe ser informado inmediatamente cuando la decisión sea de divulgar la información, para que pueda apelar a la decisión si así lo desea (Artículo 13).

Cuando se haya decidido divulgar la información, la persona solicitante será notificada de ese hecho por escrito, así como de asuntos pertinentes sobre la forma de la divulgación. Cuando se haya decidido no divulgar la información, incluyendo porque la información no está en manos de la entidad pública, hay que

notificarle nuevamente a la persona solicitante sobre esto, aunque la Ley no especifica el contenido de dicho aviso (Artículo 9). Sin embargo, el Artículo 8 de la Ley de Procedimiento Administrativo requiere dar las razones,¹⁹⁹ y también hay que dar aviso del derecho a apelación, tanto administrativa como mediante las cortes.²⁰⁰

El Artículo 14 de la Ley expone varias maneras de conceder el acceso. Las personas solicitantes pueden pedir la posibilidad de inspeccionar el registro, de recibir copias u otras formas de acceso a registros electromagnéticos, según se especifique por Orden de Gabinete, y normalmente se debe respetar su solicitud. Sin embargo, cuando se solicita inspeccionar el registro y esto podría plantear el riesgo de causarle daño al registro, la solicitud podría satisfacerse más bien dando una copia del registro.

Pueden cobrarse tarifas por procesar las solicitudes y por proporcionar la información, de conformidad con una Orden del Gabinete, siempre que no excedan de los costos efectivamente incurridos. Al establecer la estructura tarifaria, “se debe tratar de hacer que el monto sea lo más accesible posible” y, nuevamente de conformidad con una Orden de Gabinete, la dirección de la entidad pública podrá reducir u obviar la tarifa en casos de limitaciones económicas o por otras razones especiales (Artículo 16). De conformidad con los Artículos 13 y 14 de la Orden de Aplicación sobre la Divulgación de Información, la tarifa para presentar una solicitud es de 300 yenes (aproximadamente USD 2,60), ó 200 yenes para la información que está en formato electrónico; el acceso vía inspección cuesta 100 yenes para 100 páginas y el costo por fotocopia es 10 yenes (aproximadamente USD 0,09) cada página. Las exoneraciones de las tarifas son extremadamente raras.²⁰¹

Obligación de Publicar

76

La Ley de DI japonesa no dispone la obligación proactiva de publicar ciertas categorías de información, omisión grave dado el importante rol que ha asumido la divulgación proactiva en muchas jurisdicciones.

Excepciones

La Ley japonesa de DI incluye una lista de seis diferentes categorías de información que podrán retenerse de las personas solicitantes, en el Artículo 5. Una ley complementaria adoptada conjuntamente con la Ley de DI proporciona una lista de otras leyes que pueden excluir la aplicación de la Ley de DI. Esta lista incluye muchas leyes que ofrecen medios alternativos de acceso a la información, como el Código de Procedimiento Penal con relación a los documentos de litigios, la ley de registro de bienes raíces, y otras. Estas reglas no necesariamente se conforman a las normas reconocidas para el derecho a la información; sería preferible que la Ley de DI prevaleciera sobre estas otras leyes en casos de inconsistencia, y no lo contrario, que es el caso actualmente.

La mayoría de las excepciones están sujetas a la prueba de perjuicio. En algunos casos, se requiere que efectivamente el perjuicio sea el resultado seguro de la divulgación, aunque en algunos casos esto puede basarse en una evaluación por la entidad pública de que existe ‘motivo adecuado’ para creer que resultará el perjuicio. En otros casos, es suficiente que exista sólo el riesgo del perjuicio.

Hay dos tipos de ‘interés público superior’. El Artículo 7 dispone un interés público superior general, cuando “haya la necesidad por un interés público en particular”, pero se expresa en términos discrecionales, estipulándose sólo que, en tales casos, la dirección de la entidad pública “podrá” divulgar la información. Además, parece alta la norma de aplicación, de modo que únicamente cuando el interés superior esté muy claro – antes que simplemente un interés más importante – se aplicaría la regla. Además, se disponen mecanismos para intereses superiores más específicos para tipos de perjuicio designados dentro de las excepciones para la información individual y comercial (véase a continuación).

Cuando únicamente una parte del documento está cubierta por una excepción, el resto del documento debe divulgarse cuando esto tendría sentido (Artículo 6). La Ley no incluye disposiciones sobre la divulgación histórica.

La primera excepción en el Artículo 5 se relaciona con la información sobre un individuo cuando sea posible identificar ese individuo o, cuando no sea posible identificar a nadie, cuando la divulgación de la información “probablemente perjudicará los derechos e intereses de un individuo.” Esto se suele llamar la excepción de ‘información individual’. Es una excepción muy amplia, en particular porque cubre toda la información que identifica a un individuo antes que la información que perjudicaría un interés legítimo de privacidad o siquiera que se relacione con un interés de privacidad. Además, la parte sobre la ‘identificación del individuo’ de esta excepción no está sujeta a la prueba de perjuicio. Esto se mitiga hasta cierto punto por los límites para esta excepción, por ejemplo cuando la divulgación de la información es requerida, por ley o por costumbre, o cuando la divulgación sea necesaria para proteger la vida, salud, sustento económico o bienes de alguien, que es un interés público superior interno, como ya se anotó. Además, esta excepción no se aplica a la información relacionada con las actividades oficiales de un funcionario público, lo que representa una limitación importante de su alcance. La excepción de información individual es citada por los funcionarios gubernamentales en la mayoría de los casos cuando se niegan a divulgar la información.

La segunda excepción en el Artículo 5 se relaciona con la información empresarial cuando existe el riesgo de que los derechos, la posición competitiva u otro interés legítimo de la corporación sea perjudicado o cuando se haya entregado la información en confianza y condicionada en la confidencialidad, y esto es “razonable” en todas las circunstancias. Nuevamente, esta excepción no se aplica cuando sea necesaria la divulgación para proteger la vida, salud, sustento económico o bienes de alguien.

La tercera excepción cubre la información cuando “hay motivo razonable” para que la dirección de la entidad pública considere que la divulgación plantea un riesgo para la seguridad nacional o para las relaciones con otro país u organización internacional, o de causar una desventaja en las negociaciones con otro país u organización internacional.

La cuarta excepción concierne la información cuya divulgación se considera, nuevamente con motivo adecuado, que plantea el riesgo de perjudicar la “prevención, supresión o investigación de crímenes, el mantenimiento del procesamiento, la ejecución del castigo, y otros asuntos para mantener la seguridad y orden públicos.”

La quinta excepción se aplica a las deliberaciones o consultas internas del gobierno cuya divulgación plantearían el riesgo de perjudicar injustamente el intercambio de criterios francos o la neutralidad de la toma de decisiones, el riesgo innecesario de causar confusión, o el riesgo de causar una ventaja o desventaja injusta para alguien. Esta excepción es consistente en general con las normas internacionales, aparte de la inquietud de causar confusión, la que no se suele considerar como motivo legítimo para limitar el acceso a la información. Esto es en parte porque la ‘confusión’ es un concepto excesivamente subjetivo y en parte porque una excepción de esta naturaleza es inherentemente paternalista, al contrario de una tendencia clave en las leyes sobre el derecho a la información, que es ubicar el poder en manos del pueblo.

La sexta excepción pretende evitar perjuicio a la conducción de las actividades de las entidades públicas. Incluye una lista larga de perjuicios específicos, y parece que no es incluyente. La lista incluye, entre otras cosas, la obstrucción de la investigación, el perjuicio para los intereses empresariales legítimos, la interferencia con el manejo del personal, el perjuicio del interés del Estado en los contratos o negociaciones, y facilitar actos injustos o ilegales. Aunque la lista es un poco intimidante, la mayoría de sus elementos son perfectamente legítimos.

Apelaciones

Cuando se niegan las solicitudes, total o parcialmente, las personas solicitantes pueden plantear una demanda inmediatamente ante las cortes por una orden que revierta la negativa, y también pueden plantear una apelación administrativa. En el segundo caso, la Ley de DI dispone que se deben hacer las apelaciones ante la dirección de la entidad pública, que tendrá la obligación de remitirlas a la Junta de Revisión para la Divulgación de Información y la Protección de la Información Personal, órgano de vigilancia que depende de la Oficina del Gabinete, a menos que la apelación sea ilegal o se haya tomado la decisión de divulgar los documentos. No se ha establecido ningún plazo vinculante para dicha remisión y hay casos que simplemente no se tramitan o que se retrasan por períodos que podrán exceder de un año, en cuyo caso la Junta no tiene la atribución de intervenir. La persona solicitante, la persona que remitió la apelación (si es otra persona diferente) y todos los terceros que hayan hecho representaciones deben ser notificados de cualquier apelación (Artículos 18-19).

Aunque la Junta de Revisión está dentro de la Oficina del Gabinete, se han hecho algunos esfuerzos por asegurar que sea independiente. Actualmente consta de 15 integrantes y las apelaciones normalmente se consideran en paneles de tres miembros.²⁰² Cinco integrantes de la Junta sirven a tiempo completo, y uno preside cada panel de tres. Estos miembros típicamente son funcionarios gubernamentales jubilados/as. Los otros diez miembros sirven a tiempo parcial e incluyen personas académicas, abogados en ejercicio de la profesión y otros miembros de la comunidad. La Junta en su conjunto típicamente es presidida por un juez jubilado de la corte de apelaciones (cuya edad para retiro obligatorio es 65 años). El Primer Ministro designa a los integrantes entre las personas de "criterio superior" que hayan sido aprobadas por ambas cámaras del parlamento, lo que debería asegurar por lo menos la apertura y vigilancia política. El período del cargo es de tres años y los miembros podrán ser designados de nuevo. Los integrantes podrán ser despedidos por el Primer Ministro una vez que éste haya obtenido la aprobación de ambas cámaras del parlamento. Los causales de despido se limitan a la incapacidad, conducta indebida o haber contravenido los deberes oficiales.

78

Estando en servicio, los integrantes no podrán servir como oficiales de partidos ni asociaciones políticos. La Ley de DI dispone que los sueldos de sus integrantes serán determinados por otra ley. Los miembros a tiempo completo no podrán dedicarse a otras actividades remuneradas sin el permiso del Primer Ministro. Está claro que esto se presta al abuso político y sería preferible haber incluido por lo menos un bosquejo de reglas sobre esto directamente en la Ley o se hubiera ubicado la atribución de conceder el permiso con otra persona que no fuera el Primer Ministro. La Presidencia se designa por los demás miembros de entre ellos mismos/as. La Ley también dispone una secretaría para ayudar a la Junta.

La Junta normalmente considera los asuntos en grupos de tres miembros, aunque podrá constituirse una entidad de apelación de todos los miembros (Artículo 6 de la ley que establece la Junta de Revisión). Cuando considera una apelación, la Junta podrá requerir que la entidad pública le facilite el registro negado o solicitar más información de la persona solicitante o de otras personas (Artículo 9 de la ley sobre la Junta de Revisión). La ley sobre la Junta de Revisión dispone detalladamente el trámite de las apelaciones, incluyendo las representaciones e investigaciones. Las partes podrán presentar materiales por escrito a la Junta, la que también les permitirá realizar representaciones orales (Artículos 10-11).²⁰³

Las apelaciones de las decisiones por la Junta podrán continuar hasta la corte de distrito.

Sanciones y Protecciones

La Ley de DI japonesa no dispone sanciones para la obstrucción intencional del acceso a la información ni para proteger a quienes divulguen la información de buena fe. Sin embargo, sí dispone que es una ofensa para los integrantes de la Junta divulgar la información secreta a la que tienen acceso como miembros, con la penalidad de hasta un año de prisión a trabajos forzados o una multa de hasta 300.000 yenes. Esto es muy diferente a imponer sanciones sobre los funcionarios públicos por divulgar información y parece razonable, aunque la penalidad es sumamente dura.

Medidas de Promoción

La Ley incluye varias medidas promocionales generales y específicas. Al gobierno se requiere en general que “procure reforzar las medidas relacionadas con la entrega de información que está en manos de Órganos Administrativos”. Se requiere, a su vez, que las entidades públicas locales se esfuercen por formular y ejecutar medidas para divulgar la información (Artículos 25 y 26).

La Ley también requiere que las direcciones de las entidades públicas faciliten la divulgación proporcionando información sobre los registros que tienen, así como mediante otras “medidas apropiadas”. Aunque no es obligatorio que las entidades públicas nombren oficiales de información, el Director-General de la Agencia de Manejo y Coordinación deberá establecer “centros de información completas para asegurar la atención ágil a solicitudes de divulgación” bajo la Ley (Artículo 23).

Se requiere que las direcciones de las entidades públicas establezcan reglas que disponen el manejo “apropiado” de los documentos, de conformidad con una Orden de Gabinete, que hagan públicas esas reglas. La Orden de Gabinete debe establecer normas generales relacionadas con la “clasificación, elaboración, preservación y disposición de los Documentos Administrativos” (Artículo 22). El Gabinete también debe solicitar informes sobre la ejecución por las entidades públicas y, anualmente, compilar y publicar un resumen de estos informes (Artículo 24).

La Ley de DI dispone que, aproximadamente cuatro años después de que entre en vigencia, el gobierno deberá examinar su eficacia y tomar las medidas necesarias para mejorar la divulgación de información, en base a los resultados de este examen (Disposición Adicional 2). Como ya se anotó, la Ley se enmendó en el año 2004.²⁰⁴

Kirguistán

Introducción

El Artículo 16(6) de la Constitución kirguisa del 2003 reconoce un limitado derecho de acceso a la información personal, a menos que sea secreta. Un proceso de renovación constitucional está desarrollándose actualmente en Kirguistán, cuyo Presidente Bakiev ha convocado para el 21 de septiembre del 2007 un referéndum sobre las nuevas propuestas constitucionales. Los cambios en la Constitución que fueron adoptados en el año 2006 fueron anulados por la Corte Constitucional, lo que llevó a restituir la Constitución adoptada en un referéndum en febrero del 2003.²⁰⁵

Kirguistán adoptó su primera Ley sobre Garantías y Libertad de Acceso a la Información en 1997.²⁰⁶ Aunque esta ley sí proporcionó un marco básico para el acceso a la información, no delineó claramente las excepciones, dejó a los funcionarios responsables de clasificar los secretos, y los esfuerzos por socializarlo entre la población fueron limitados.²⁰⁷ Las presiones de varios sectores llevaron a desarrollar una nueva ley, que fue elaborada por un grupo de expertos/as compuesto por representantes de los medios de comunicación social, el sector empresarial, las ONGs y el gobierno. La Ley sobre Acceso a la Información que está en manos de Entidades del Estado y Entidades Locales de Auto-Gobierno de la República Kirguisa (Ley de DI),²⁰⁸ que entró en vigencia a principios del 2007, representa una mejora muy significativa sobre la ley anterior sobre el acceso a la información.

La Ley de DI tiene varias características positivas. Tiene garantías de procedimiento particularmente detalladas, quizá surgidas por una falta de fe en la buena voluntad del gobierno de ejecutar las leyes siguiendo su espíritu, y la experiencia de que funcionarios aprovecharan la posibilidad de interpretar la ley a su manera. También ha desarrollado una serie de disposiciones sobre reuniones abiertas, elemento que se encuentra en muy pocas leyes sobre el derecho a la información. Finalmente, así como algunas de las leyes de la nueva generación sobre el derecho a la información, incluye un conjunto extremadamente detallado de disposiciones sobre la divulgación proactiva.

Al mismo tiempo, tiene algunos defectos importantes, siendo el más grave el régimen de las excepciones, que simplemente hace referencia a las leyes existentes sobre el secreto. Esto es problemático, ya que éstas no reflejan el principio de apertura que fundamenta la Ley de DI. La Ley de DI también adolece de disposiciones débiles sobre las apelaciones, de la falta de protección alguna para las divulgaciones de buena fe y de limitadas medidas promocionales.

La verificación de la Ley por el Grupo Independiente de Derechos Humanos (IHRG) sugiere un éxito parcial en su ejecución. De 65 solicitudes de información ante diferentes entidades públicas entre junio del 2005 y septiembre del 2007, se entregó la información oportunamente para aproximadamente el 40% de las solicitudes y fuera de los plazos en otro 14%. Se negó la información en un 23% de las solicitudes y no se recibió ninguna respuesta en el 25%. A veces las entidades públicas proporcionaron la información sólo cuando se había planteado una apelación jurídica. Sin embargo, parece que las cortes dan poco respaldo a quienes solicitan información, rechazando en muchos casos las apelaciones porque la persona solicitante no tenía un interés legal específico en la información, aunque el Artículo 9 de la Ley de DI dispone que no necesita proporcionarse ninguna motivación para una solicitud).²⁰⁹

El Derecho al Acceso

80

El Artículo 1 de la Ley de DI declara que su propósito es asegurar la realización y defensa del “derecho de acceso a la información que está en manos de entidades estatales y auto-gobierno local, y lograr un máximo de apertura, publicidad y transparencia de la información”. Esto se refuerza con el Artículo 2(2), que dispone que toda entidad del Estado y de auto-gobierno local tiene la obligación de proporcionar información, y el Artículo 4(1), que dispone que las actividades de las entidades del Estado y de auto-gobierno local sean “abiertas, transparentes y públicas”.

El Artículo 3 establece claramente el derecho de toda persona de acceder a información que está en manos de entidades del Estado y de auto-gobierno local, y describe los principios que deben fundamentar esto, que son “accesibilidad, objetividad, oportunidad, apertura y veracidad de la información”. Las restricciones se establecerán únicamente por vía legal, y el Estado deberá defender el derecho de toda persona de “buscar, recibir, investigar, producir, impartir y difundir información”.

Estas disposiciones establecen un claro derecho de acceso, y también reconocen fuertes principios para guiar la interpretación, en particular la idea de apertura máxima.

El Artículo 6 de la Ley de DI reconoce varias maneras generales de brindar acceso a la información, como la publicación, respuestas a solicitudes, promulgación de información, proporcionar acceso directo a documentos y materiales, proporcionar acceso directo a reuniones, y cualquier otro medio que no está prohibido por la ley. Aunque quizá no sea estrictamente necesario, ya que presumiblemente las entidades públicas están libres de distribuir la información no-confidencial de la manera que más les convenga, esto imparte al menos alguna confianza para que las entidades públicas puedan difundir la información a través de estos diferentes canales.

La Ley de DI no llega a definir la información, a diferencia de la mayoría de las leyes sobre el derecho a la información. Esto es potencialmente problemático, ya que la ausencia de una definición podría utilizarse para negar acceso a la información guardada en ciertos formatos o de ciertos tipos, como por ejemplo los correos electrónicos. Ya que la ley es relativamente reciente, está por verse si surgirán tales casos.

Se definen las entidades del Estado en el Artículo 2(2) para incluir las entidades establecidas por la Constitución u otras leyes o decretos, entidades legislativas, ejecutivas y judiciales, entidades que ejecutan las decisiones de dichas entidades, entidades financiadas del presupuesto del Estado, así como las entidades locales ('subdivisión territorial') que realizan funciones del Estado central. Las entidades locales de auto-gobierno – la Ley de DI se refiere consistentemente a entidades del Estado y entidades locales de auto-gobierno – se definen como "representativas, ejecutivas-administrativas y otras" formadas por el público a nivel local para resolver sus asuntos locales. Ambos términos – entidades del Estado y locales de auto-gobierno – también incluyen a cualquier institución financiada del presupuesto federal o local que realice funciones 'no relacionadas' con el Estado central o local, incluyendo las entidades enfocadas en asuntos de "salud, educación, información, estadísticas, asesoría o crédito".

Esto parece definir con relativa amplitud las entidades públicas, aunque las entidades privadas que realizan funciones públicas, aunque no se financien del tesoro público, se incluyen adicionalmente en muchas leyes sobre el derecho a la información.

El derecho de acceso, definido en el Artículo 3, se aplica simplemente a toda persona y así parecería que no tiene limitación alguna, por ejemplo sólo a personas ciudadanas o residentes. Ciertas otras disposiciones de la Ley – como el derecho de asistir a reuniones – se limitan en su alcance a la ciudadanía, lo que sugiere que la formulación más amplia en esta definición es intencional.

Garantías de Procedimiento

Como ya se anotó, las disposiciones procesales en la Ley de DI kirguisa son muy detalladas, totalizando unas cuatro páginas. De conformidad con el Artículo 7(1), podrán hacerse las solicitudes en forma oral, por teléfono, o por escrito mediante la entrega personal, por correo, por correo especial o por canales electrónicos (véase también el Artículo 9). El Artículo 8 establece reglas claras para el trabajo con las solicitudes orales. El Artículo 8(2) dispone que la 'información corta' solicitada oralmente debe entregarse oralmente, lo que elimina la necesidad de una solicitud escrita. Cuando la respuesta oral no satisface totalmente a la persona solicitante, deberá ser informada sobre cómo realizar una solicitud escrita y otros medios de recibir la información bajo la Ley. Las solicitudes orales tienen que registrarse conjuntamente con información sobre la persona solicitante y el funcionario/a que respondió a la solicitud.

De conformidad con el Artículo 9, las solicitudes escritas deben contener el nombre de la entidad pública y/o funcionario/a a quien se presenta la solicitud, el nombre, fecha de nacimiento y residencia de la persona solicitante (o información similar para las personas jurídicas solicitantes), y una descripción suficiente de la información para permitir su identificación. Cuando ésta no sea clara, el funcionario/a que recibe la solicitud tiene la responsabilidad de aclarar la solicitud poniéndose en contacto con la persona solicitante o de otra manera. Sin embargo, la Ley no dispone otra manera de ayudar a las personas solicitantes. No se requiere dar las razones en la solicitud. Los formularios de solicitud deben estar disponibles en las instalaciones de las entidades públicas, así como en las oficinas de correo, e incluirán, al reverso, una explicación de cómo llenarlos, y los detalles para el proceso y las tarifas.

El Artículo 11(3) dispone que la información entregada en respuesta a una solicitud debe ser completa, para que la persona solicitante no tenga que realizar repetidas solicitudes. Esto se repite en el Artículo 11(4)(2). Además, el funcionario/a que procesa la solicitud no debe preguntar a la persona solicitante cómo piensa utilizar la información. Las dos reglas, que no se incluyen comúnmente en las leyes sobre el derecho a la información, reflejan una cierta sospecha sobre la aplicación correcta de las reglas por las autoridades.

El Artículo 11(1) dispone que las solicitudes escritas se registren con la entidad pública que las reciba y que el registro incluya la fecha en que se recibió la solicitud, información sobre la persona solicitante, una breve descripción del tema de la solicitud, el nombre y cargo del funcionario/a que recibe la solicitud, las razones de cualquier negación de dar la información, algún pago cobrado, alguna información sobre la transferencia de la solicitud, la fecha en que se envió la respuesta a la persona solicitante e información que describe las principales etapas en la elaboración de la respuesta. Presumiblemente este registro

se desarrolla a medida que se tramite la solicitud. Si se aplica bien, esto debería constituir un excelente sistema de seguimiento a las solicitudes.

Una solicitud escrita deberá, de conformidad con el Artículo 10, responderse dentro de dos semanas, calculadas desde la fecha de recepción de la solicitud y terminando con la fecha de envío de la respuesta (incluyendo las respuestas por correo). Cuando una solicitud debe transferirse a otra entidad pública, el período de dos semanas comienza en la fecha cuando la otra entidad pública recibe la solicitud. Cuando no se pueda responder a una solicitud dentro de dos semanas (no se establecen condiciones sobre esto), una entidad pública podrá, dando el aviso respectivo a la persona solicitante, ampliar el plazo para la respuesta en otras dos semanas. Si no se responde oportunamente a una solicitud, se considerará como negación de la misma.

Cuando una entidad pública no tiene la información solicitada, deberá informar a la persona solicitante sobre esto, y cuando otra entidad pública sí tiene la información, la solicitud se remitirá a esa entidad. Cuando ya fue promulgada la información, el funcionario/a que tramita la solicitud indicará la ubicación de la información a la persona solicitante (Artículo 12).

El aviso dispuesto en respuesta a una solicitud deberá incluir el nombre y cargo del funcionario/a que tramitó la solicitud, una breve descripción del tema de la solicitud, una lista de cualquier documento que se haya proporcionado, la fecha en que se elaboró el aviso, y la firma del funcionario/a que tramitó la solicitud. También debe incluir una "lista de precios de los costos de fungibles y servicios de información", así como una lista de los nombres e información de contacto para las principales entidades del Estado en esa localidad que trabajan con asuntos de derechos humanos, servicios bibliotecológicos y la consecución de información (Artículo 11(4)). La respuesta también debe incluir, en el caso de la negación, la disposición en la legislación kirguisa sobre la cual se fundamenta el rechazo, así como información sobre como apelarlo (Artículo 15(3)). En una disposición progresista, la Ley dispone que la base para cualquier decisión de negar el acceso también debe estar abierta (Artículo 4(4)).

82

Los Artículos 7(2), 7(3), 8(1) y 14 abordan la cuestión de la manera de satisfacer las solicitudes. Disponen que la respuesta a una solicitud normalmente se hará en la misma forma en que se recibió (es decir, oralmente, por escrito, electrónicamente, etc.), cuando esto sea técnicamente posible. Las respuestas electrónicas podrán adjuntar el documento como archivo o indicar el URL apropiado para descargarlo. Las solicitudes enviadas por fax serán respondidas de la misma manera si el volumen del material no es 'prohibitivo'. De conformidad con el Artículo 7(3), cuando existe un documento en más de un idioma, deberá entregarse en el idioma preferido por la persona solicitante.

El Artículo 13(1) establece la regla general de que las respuestas a solicitudes de información normalmente serán gratuitas, aunque el Artículo 13(2) dispone que los costos postales serán cubiertos por la persona solicitante. De conformidad con el Artículo 13(3), los costos de copias (sin exceder de los costos reales) y con arreglo a una lista de precios del gobierno central, podrán cobrarse por las solicitudes que requieran más de cinco páginas de copias. Se puede exonerar estos costos para solicitantes sin recursos.

Estas reglas, en su mayoría, se alinean con las buenas prácticas en los otros países.

Obligación de Publicar

Información

Como ya se anotó, la Ley de DI kirguisa incluye disposiciones muy extensas y detalladas sobre la divulgación proactiva de información en unos 12 artículos con extensión de casi ocho páginas. Los Artículos 16-17 describen varios tipos específicos de información que deben promulgarse, incluyendo leyes, información sobre decisiones actuales y eventos oficiales, informes anuales de entidades públicas, ingreso y renuncia de direcciones de entidades públicas, adopción de los presupuestos nacionales y locales, cambios en tarifas o impuestos, actos jurídicos relacionados con la gestión de la propiedad pública, asignación de terrenos o edificios de propiedad extranjera, suscripción de tratados internacionales y medidas para enfrentar los desastres. El Artículo 18 requiere la promulgación de los mensajes anuales del Presidente,

conjuntamente con informes de la Corte Constitucional y Ombudsman, e informes por entidades del Estado sobre su actividad durante el 'período del informe', incluyendo información estadística clave. Los Artículos 19 y 21 se refieren a la distribución de material por los medios de comunicación social y mediante manuales accesibles, incluyendo un resumen de sus funciones, y establecer una obligación general para las entidades públicas de proporcionar información a los medios sobre sus actividades.

El Artículo 20 enumera una lista larga de 36 categorías de información que debe publicarse en forma anual. Esto incluye información sobre el trabajo y estructura de la entidad pública, procedimientos para que los individuos puedan interactuar con la entidad, información sobre los documentos en manos de la entidad, y su sistema para manejar la información, información sobre los proyectos ejecutados por la entidad, información financiera sobre presupuestos y fondos recibidos de entidades extranjeras e información detallada sobre licitaciones y concursos abiertos.

Los Artículos 22-25 disponen el acceso directo a la información oficial. El Artículo 23 tiene que ver con acceso directo mediante fundaciones oficiales del Estado y las reglas que lo rigen, como la obligación de establecer lugares especiales donde los individuos puedan estudiar los documentos, plazos para hacer disponible la información (por ejemplo, una semana para actos jurídicos y otros documentos firmados) etc. De conformidad con el Artículo 24, las entidades públicas deberán enviar informes oficiales, manuales y otra información oficial a bibliotecas, mientras que el Artículo 25 requiere que las entidades públicas desarrollen bases de datos electrónicas de información, con al menos una lista completa de las leyes actualmente vigentes. El acceso a tales bases de datos electrónicas será gratuito. El Artículo 31 complementa esto requiriendo que las entidades públicas se conecten con las redes de información pública, creen correos electrónicos para recibir y responder a las solicitudes electrónicamente, y creen estaciones de usuarios/as en lugares fácilmente accesibles para la ciudadanía – edificios del Estado, bibliotecas, oficinas de correo y por el estilo – para facilitar el acceso electrónico en la práctica. El Artículo 30 dispone el establecimiento por entidades públicas de unidades especiales para manejar la entrega de información.

Por un lado, estas obligaciones son extensas y progresistas, vinculadas con sistemas prácticos de acceso, como espacios donde los individuos puedan estudiar los documentos o acceder a bases de datos electrónicas. Al mismo tiempo, la verdadera dimensión de la obligación de divulgación proactiva no está muy clara. Las repetidas referencias a la información – como actos jurídicos, los detalles para tomar contacto con entidades del Estado y la lista de representantes extranjeros – que se publica en-línea en forma rutinaria en muchos países, sugiere que posiblemente las obligaciones no sean tan extensas como inicialmente parecen. Aunque las obligaciones específicas de divulgación sobre las licitaciones es impresionante, mucha otra información financiera se describe en términos muy generales – como "información sobre la ejecución del presupuesto" – y algunas obligaciones de divulgación que estipulan otros países, como la lista de los servidores públicos/as y sus sueldos, están ausentes.

Reuniones Abiertas

La Ley de DI kirguisa es relativamente única al establecer un sistema de acceso a reuniones públicas.²¹⁰ El Artículo 26 establece el principio básico, de que las 'sesiones' de las entidades públicas están abiertas para la ciudadanía y las/los representantes de entidades jurídicas locales, aparte de las sesiones cerradas. La referencia por el término de 'sesiones' no está clara, pero la Ley se refiere más adelante a las 'sesiones de entidades ejecutivas', lo que parece que cubriría únicamente las reuniones formales, de alto nivel, para tomar decisiones. El mismo Artículo dispone que las reuniones sean cerradas de conformidad con las excepciones expuestas en el Artículo 5 (véase a continuación) y para que los individuos soliciten asistir a las reuniones. El Artículo 27 trata sobre las notificaciones, disponiendo su publicación en los medios de comunicación social en forma mensual con el plan de reuniones, y su agenda, fecha, hora y lugar, así como el aviso de las reuniones en el lugar de la reunión con al menos una semana de anticipación a su celebración. El Artículo 28 perfila los mecanismos de solicitudes para asistir, incluyendo que habrá al menos cinco lugares para el público en el caso de las entidades públicas regulares y 10 para las entidades representativas (electas), con un sistema para priorización en caso de que las solicitudes excedieran del espacio. Finalmente, el Artículo 29 dispone sacar a quienes se nieguen a acatar las reglas, el derecho de las personas asistentes a tomar apuntes, y grabar en fotografías y videos, con tal de que no se interfiera con la reunión.

La inclusión de estas disposiciones es extremadamente positiva y claramente señala una verdadera intención de apertura. Sin embargo, las reglas probablemente necesitan desarrollarse más. Deben enumerarse los tipos de reuniones que se incluyen dentro del ámbito de las reglas. Los motivos para sesiones cerradas también deben desarrollarse, ya que el Artículo 5, que tiene que ver con la información exenta, probablemente no está diseñado para la temática específica de reuniones cerradas.

Excepciones

A diferencia de la mayoría de las leyes sobre el derecho a la información, la Ley de DI kirguisa no incluye una lista completa de las excepciones, sino que más bien se refiere simplemente a la legislación sobre el secreto. El Artículo 2(3) dispone que la Ley de DI no se aplica a la información contenida en las sugerencias, reclamos y peticiones a las entidades públicas por la ciudadanía, ni al acceso por entidades públicas a la información que está en manos de otras entidades públicas. Parecería que éstas son exclusiones generales de la Ley y no está clara la justificación de ninguna de las dos.

El Artículo 4 dispone que las restricciones sobre el acceso a la información son legítimas únicamente si se conforman con el Artículo 5, y que cualquier decisión de negar el acceso debe ser motivada y fundada en el Artículo 15. El Artículo 5(1) reconoce dos categorías de información confidencial: Los secretos de Estado, de conformidad con la legislación kirguisa, y la información confidencial, sean secretos oficiales o particulares (éstos últimos también según las disposiciones legales kirguisas). El Artículo 5(2) define los secretos oficiales como “reglas técnico-organizativas para proteger el trabajo” de las entidades públicas y el “contenido concreto de las audiencias y sesiones cerradas”, incluyendo la posición tomada por funcionarios durante sesiones y votaciones cerradas. El Artículo 5(3) anota la obligación, establecida en otras leyes, de que los funcionarios/as mantengan secreta cierta información para proteger los intereses privados, tales como la privacidad, los intereses comerciales y las confidencialidades profesionales.

Por su parte, el Artículo 15 dispone el rechazo de las solicitudes de información en base de las leyes del secreto, cuando la solicitud no se conforme con las reglas sobre las solicitudes orales (según el Artículo 8), cuando la misma entidad pública ya está considerando una solicitud por la misma persona sobre el mismo tema, o cuando la entidad no tiene la información ni tiene la obligación de tenerla. Aparte de la regla sobre las leyes del secreto, éstos son motivos legítimos para negar las solicitudes.

El enfoque hacia las excepciones establecido en el Artículo 5 (y hasta cierto punto en el Artículo 15), mediante el cual se hace referencia mayormente a las leyes del secreto para el contenido de las excepciones, es problemático por varias razones. Lo más importante es el hecho de que las leyes del secreto existentes tienen poca probabilidad de respetar las normas de apertura que subyacen a la legislación sobre el derecho a la información. Es improbable que el alcance de las excepciones sea claro y estrecho, probablemente habrá al menos algunas excepciones que no incluyan una prueba de perjuicio, de modo que se podrá negar la divulgación aunque cuando no haya ninguna amenaza de perjuicio, y las leyes del secreto probablemente no incluirán mecanismos para el interés público superior (que exijan divulgar la información aunque se cause algún perjuicio a un interés legítimo de secreto, cuando convenga al interés público general).

También puede anotarse que las excepciones adicionales dispuestas en el Artículo 5 son muy problemáticas, particularmente la que propone proteger el trabajo de las entidades públicas mediante reglas técnico-organizativas. Ésta es análoga a la excepción de ‘deliberaciones internas’ que tienen muchas leyes sobre el derecho a la información y que, si no se redacta con mucha precisión, ha resultado ser susceptible de abuso grave por funcionarios/as hostiles a la apertura. La formulación en la Ley de DI kirguisa parece muy amplia y por lo tanto vulnerable a tal abuso.

En un aspecto más positivo, el Artículo 4(4) dispone que cuando un documento contiene información restringida, cualquier información en ese documento que no esté restringida debe divulgarse también (una suerte de cláusula de separabilidad). Además, el Artículo 6(3) estipula que el hecho de que el acceso ya se haya proporcionado por otro medio no puede constituir la razón de negar una solicitud.

Apelaciones

La Ley de DI kirguisa se refiere sólo brevemente a las apelaciones, en el Artículo 35, disponiendo que cualquier negación de información, o cualquier violación de las disposiciones de la ley, podrán apelarse a un funcionario superior, al Ombudsman o a la corte, de conformidad con la legislación vigente.

Así, establece el derecho de plantear una apelación interna con un funcionario superior, que puede ser una manera útil de resolver muchos problemas, particularmente al comienzo de un nuevo sistema de derecho a la información, cuando los funcionarios/as de menor jerarquía pueden ser renuentes o incapaces de cambiar sus prácticas establecidas y operar más abiertamente. Por lo menos unas reglas básicas de procedimiento para tramitar tales reclamos sería una manera útil de asegurar al menos que cumplan con normas mínimas consistentes. Un derecho de apelación al Ombudsman también es positivo, como forma de revisión administrativa que normalmente es barata, accesible y rápida. Al mismo tiempo, en la mayoría de los casos, el poder del Ombudsman es limitado y no puede, en particular, ordenar la liberación de la información porque simplemente tiene el poder de realizar recomendaciones.

Sanciones y Protecciones

El Artículo 36 de la Ley de DI dispone simplemente que los individuos que no cumplen con sus deberes según la ley, por comisión u omisión, se expondrán a la "responsabilidad penal, administrativa, civil, disciplinaria o material" de conformidad con la legislación vigente. Ésta es una forma muy general de sanción para la obstrucción de la Ley. Podría precisarse mejor estipulando las formas específicas de comportamiento – como la destrucción intencional de documentos con la intención de impedir su divulgación – que merecería el castigo.

La Ley no dispone ninguna protección para la divulgación de buena fe bajo la propia Ley, ni para quienes exponen acciones indebidas (denunciantes).

85

Medidas de Promoción

La Ley de DI incluye un sistema muy básico de medidas promocionales, por sobre las medidas extensas requeridas en el contexto de la divulgación proactiva, detalladas en lo anterior. Las entidades públicas tienen la obligación general, de conformidad con el Artículo 32, de garantizar las condiciones organizativas y otras para poder realizar el derecho a la información, de cumplir con sus obligaciones bajo la Ley, de corregir la información inexacta dentro de siete días hábiles y de mantener un registro de todos los documentos que están obligados a producir.

El Artículo 33 dispone el nombramiento obligatorio de los oficiales de información por las entidades públicas, así como la disponibilidad de cortos mensajes telefónicos sobre el derecho a la información. El Artículo 34 dispone la cooperación con los medios de comunicación social para promover la ejecución de la Ley, incluyendo la información pública, y exhorta a las entidades públicas a publicar informes en los medios sobre sus esfuerzos de ejecución. Finalmente, el Artículo 37 obliga al gobierno, dentro de los tres meses siguientes a la aprobación de la Ley, a realizar recomendaciones a la legislatura (Jogorku Kenesh) sobre cómo alinear otras leyes con la Ley de DI, realizar recomendaciones al Presidente sobre las medidas organizativas requeridas para ejecutar la Ley, organizar sus propias reglas para que estén conformes con la Ley de DI, y hacer recomendaciones a las entidades locales de auto-gobierno sobre medidas requeridas para ejecutar la Ley.

Sin embargo, la Ley de DI no dispone otras medidas promocionales, como la publicación de una guía sobre cómo utilizar la Ley, el desarrollo de un sistema para manejar la información pública, la obligación de capacitar a los funcionarios públicos/as, o la obligación de las entidades públicas de informar a la

legislatura central sobre su desempeño ejecutando la Ley de DI – que son todas medidas que han resultado útiles en otros países.

México

Introducción

En 2002,²¹¹ el Artículo 6 de la Constitución²¹² proporcionó una garantía sencilla del derecho a la información, diciendo así: “El derecho a la información será garantizado por el Estado.” Sin embargo, una enmienda integral del Artículo 6, que fue aprobada por unanimidad no sólo por ambas cámaras del Congreso Mexicano sino también por las legislaturas de 16 Estados,²¹³ amplió significativamente la protección constitucional para el derecho a la información.²¹⁴ La nueva garantía dispone, entre otras cosas, que toda información será pública, con sujeción únicamente a restricciones temporales sobre el acceso por motivos de interés público establecidas por la ley, aunque se protegerá la información personal. Se establecerán sistemas rápidos para acceder a la información y serán vigilados por entidades independientes. Los sistemas para el acceso a la información a todo nivel y en todo sector del gobierno deberán alinear con esta Regulación dentro de un año de su entrada en vigencia.²¹⁵ Después tan sólo de Suecia,²¹⁶ probablemente es la garantía constitucional más detallada y completa del mundo para el derecho a la información.

86

México fue uno de los primeros países en América Latina en aprobar una ley sobre el derecho a la información, con la aprobación bajo la firma del Presidente Fox de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Gobierno (Ley de DI)²¹⁷ en junio del 2002. La Ley, así como las enmiendas constitucionales, fue adoptada unánimemente por ambas cámaras del Congreso, como parte del compromiso por la nueva administración de combatir la corrupción y fomentar la democracia en México. La entidad de vigilancia tiene la atribución bajo la Ley de adoptar regulaciones sobre varios asuntos, incluyendo, importantemente, la clasificación. IFAI (véase a continuación) adoptó una Regulación en junio del 2003 abordando toda una gama de temas.²¹⁸ Todos los 31 Estados de México, así como el Distrito Federal (Ciudad de México) también adoptaron leyes sobre el derecho a la información.

La ley está entre las leyes más progresistas sobre el derecho a la información en todo el mundo. Incluye una serie de características positivas, incluyendo fuertes garantías de los procedimientos, conjuntamente con un enfoque innovador para asegurar su aplicación a todas las entidades públicas, independiente a su situación constitucional, y una prohibición de clasificar la información requerida para investigar las graves violaciones de los derechos humanos o crímenes contra la humanidad. Establece un mecanismo muy fuerte e independiente de vigilancia en forma del *Instituto Federal de Acceso a la Información Pública* (IFAI).²¹⁹ La organización Human Rights Watch ha aplaudido la Ley en los siguientes términos:

La ley de transparencia puede resultar ser el paso más importante que ha dado México en su transición hacia la democracia desde la elección del año 2000.²²⁰

La ejecución de la Ley ha sido, en general, positiva. Un estudio por la Iniciativa de Justicia y Sociedad Abierta sugiere que el índice de ‘rechazos silenciosos’ (ninguna respuesta para la solicitud) fue más bajo en México que en cualquiera de los otros 13 países encuestados.²²¹ México también estuvo entre los que mejor se desempeñaron en términos del porcentaje de solicitudes que tuvieron respuestas positivas. Asimismo, un informe sobre IFAI y la promoción de una cultura de transparencia en México comenzó diciendo: “En la familia mundial de las leyes sobre la libertad de información, México es un líder”.²²²

El Derecho al Acceso

La Ley dispone en general en el Artículo 2 que toda la información que está en manos del gobierno podrá ser accedida por los individuos. El Artículo 1 establece el propósito, que es de garantizar el derecho de acceso a la información que está en manos del gobierno, de entidades autónomas constitucionales o de otras entidades jurídicas, o cualquier otra entidad federal. El Artículo 4 desarrolla entonces seis 'fines' de la ley, que son de asegurar el acceso a la información mediante procedimientos sencillos y expeditos, de promover una administración pública transparente, de proteger la información personal, de promover la rendición de cuentas pública, de mejorar el manejo de los registros, y de contribuir a la democratización y el estado de derecho en México. Finalmente, el Artículo 6²²³ dispone que, al interpretar la Ley, deberá favorecerse el principio de la transparencia de las entidades públicas. También dispone que la Ley deberá interpretarse de conformidad con la Constitución, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*²²⁴ y una serie de tratados internacionales, incluyendo el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*,²²⁵ que es el principal tratado de derechos humanos de la ONU que garantiza la libertad de expresión.

Tomados en su conjunto, constituyen un trasfondo favorable para la Ley y una guía fuerte para quienes tengan la consigna de ejecutarla.

La Ley define la información como todo lo contenido en los documentos que las entidades públicas generan, obtienen, adquieren, transforman o preservan. Los documentos, a su vez, se definen como cualquier registro, independiente a su forma, relacionado con el ejercicio de las funciones o actividades de las entidades públicas y los servidores públicos/as, sin importar su fuente, fecha de creación o forma. Ésta es una definición relativamente amplia, pero desafortunadamente se limita por la restricción sustantiva a documentos sobre las funciones o actividades de las entidades públicas (Artículo 3).

La Ley define por separado las obligaciones de dos conjuntos de entidades públicas. Todas las entidades públicas, definidas como "sujetos obligados" se definen y luego un subconjunto de éstas, designadas "dependencias y entidades" se define también. La Ley dispone un conjunto más exigente de obligaciones para las 'dependencias y entidades' (básicamente el poder ejecutivo del gobierno), y obligaciones menos detalladas para las 'otras' entidades públicas.

Todos los "sujetos obligados" (entidades públicas) incluyen:

- el poder ejecutivo federal y la administración pública federal;
- el poder legislativo federal, incluyendo la Cámara de Diputados, el Senado, la Comisión Permanente y otras entidades;
- el poder judicial federal y el Consejo de la Judicatura Federal;
- entidades constitucionales autónomas;
- tribunales administrativos federales; y
- cualquier otra entidad federal.

Las entidades constitucionales autónomas se definen adicionalmente para incluir las entidades como el Instituto Electoral Federal, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Banco de México, universidades y cualesquier otras previstas por la Constitución.

"Dependencias y entidades", efectivamente el primer elemento de esta lista, se definen para incluir las entidades indicadas en la Ley Constitucional sobre la Administración Pública Federal, incluyendo al Presidente y los órganos administrativos desconcentrados, como la Procuraduría General.

La definición de entidades públicas en general es amplia, ya que engloba a todos los poderes y niveles del gobierno. Al mismo tiempo, no necesariamente incluye las entidades privadas financiadas por el gobierno, o entidades privadas que cumplen funciones públicas.

La Primera Sección de la Ley se aplica a todas las entidades públicas. Sin embargo, la Segunda Sección, que contiene la mayoría de las disposiciones de procedimientos, así como el sistema de vigilancia, incluyendo IFAI, se aplica únicamente a las dependencias y entidades, efectivamente el poder ejecutivo del gobierno. La Tercera Sección, que se aplica a las otras entidades públicas, principalmente los poderes legislativo y judicial del gobierno, así como las cinco entidades autónomas, es bastante breve, con apenas artículos, pero sí procura incorporar muchas de las obligaciones y funciones de vigilancia dispuestas en la Sección Segunda. Este es un enfoque innovador para incluir a todos los tres poderes del gobierno bajo la Ley pero a la vez respetar las divisiones constitucionales del poder. Al mismo tiempo, esto ha producido una aplicación diferenciada de la Ley: el poder ejecutivo (dependencias y entidades) se someten a una vigilancia más rigurosa, y por entidades más independientes.

Este capítulo, así como la Ley, se enfocará en los deberes de las dependencias y entidades.

Garantías de Procedimiento

Cualquier persona podrá solicitar acceso a la información ante la sección de enlace que todas las entidades públicas tienen que establecer (véase a continuación, bajo las Medidas Promocionales) sea por una carta (incluyendo electrónicamente) o en el formulario aprobado. Una solicitud debe incluir el nombre y la dirección de la persona solicitante, una descripción clara de la información buscada, cualquier otro dato pertinente y la forma en que la persona solicitante quisiera que se divulgue la información. La Ley estipula específicamente que el motivo para la solicitud no será tomado en cuenta para la decisión si divulgar o no la información buscada. Si la información no se describe con suficiente claridad o si el individuo tiene dificultad para realizar la solicitud, incluyendo por el analfabetismo, la sección de enlace debe ayudarle (Artículos 40-41 y Transitorio Octavo).

88

Debe darse la notificación de una decisión sobre una solicitud lo antes posible pero en cualquier caso dentro de 20 días hábiles y la información debe proporcionarse entonces dentro de otros 10 días hábiles, una vez que la persona solicitante haya pagado cualquier tarifa (Artículo 44). Una disposición poco usual estipula que el hecho de no emitir la decisión dentro del plazo se entenderá como aceptación de la solicitud, y la agencia tendrá entonces la obligación de proporcionar la información dentro de los próximos diez días, y gratuitamente, a menos que IFAI determine que es confidencial (Artículo 53).

Cuando se considera que la información es clasificada o confidencial, el Comité – unidad de supervisión dentro de todas las dependencias y entidades (véase a continuación) – deberá ser notificada al respecto inmediatamente, conjuntamente con las razones de la clasificación, para que pueda decidir si ratificar la clasificación o revocarla y otorgar el acceso a la información. Asimismo, cuando no se hallen los documentos, el Comité debe ser notificado y, luego de tomar las “medidas apropiadas” para encontrar la información pero sin éxito, confirmar que la dependencia o entidad no tiene la información (Artículos 44-46).

Las dependencias tienen la obligación únicamente de dar acceso a la información que está en su poder (Artículo 42). Sin embargo, cuando una agencia recibe una solicitud de información que no tiene, debe ‘orientar debidamente’ a la persona solicitante hacia la agencia que sí tiene la información (Artículo 40). La Ley no incluye muchas disposiciones sobre notificación a terceros, pero sí requiere que el documento que contiene una apelación indique algún tercero o terceros interesados (Artículo 54) y se entiende generalmente que el Artículo 55, sobre la ventilación de las apelaciones, da ciertos derechos a terceros. La Ley también dispone en general que los ‘procedimientos internos’ para tramitar las solicitudes serán establecidos por regulaciones (Artículo 44).²²⁶

Cuando una solicitud esté satisfecha, la persona solicitante debe ser notificada del costo y la forma de acceso (Artículo 44). Cuando se niega una solicitud y esto ha sido confirmado por el Comité, la persona solicitante debe ser notificada de este hecho dentro del plazo, conjuntamente con las razones de negarla y la manera en que se pueda apelar la decisión (Artículo 45). También debe entregarse confirmación a la persona solicitante cuando la agencia no tiene la información buscada (Artículo 46).

La divulgación debe ser en la forma solicitada, si el documento lo permite (Artículo 42). De otro modo, las varias formas de acceso serán establecidas por el Reglamento (Artículo 44).

Las disposiciones de la Ley relacionadas con las tarifas son progresistas. Las tarifas para obtener acceso a la información, que deben establecerse en la Ley Federal de Derechos,²²⁷ pueden no exceder del costo de los materiales utilizados para reproducir la información, conjuntamente con el costo de enviarla. El costo de buscar la información y elaborarla queda, por lo tanto, excluido (Artículo 27). El acceso a los datos personales es gratuito, aunque puedan grabarse tarifas para cubrir los costos de la entrega de esta información (Artículo 24). Actualmente, los cobros permitidos son 1 peso (USD 0,09) para una simple fotocopia y 20 pesos para una copia certificada.²²⁸

El proceso descrito se aplica únicamente a las dependencias y entidades, no a las otras entidades públicas. Un intento general se hace en el Artículo 61 para requerir que otras entidades públicas tramiten las solicitudes de manera análoga, obligándoles a que "en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán mediante reglamentos o acuerdos de carácter general, los órganos, criterios y procedimientos institucionales para proporcionar a los particulares el acceso a la información, de conformidad con los principios y plazos establecidos en esta Ley.." Se requiere específicamente que, dentro de un año, establezcan los sistemas y entidades para este fin, incluyendo una sección de enlace y procedimientos para acceder a la información. También se les requiere que entreguen un Informe Anual sobre las actividades realizadas para asegurar el acceso a la información (Artículos 62 y Transitorio Cuarto).

En una innovación interesante, la Ley dispone que las solicitudes de información y las respuestas deben publicarse también (Artículo 47). En la práctica, todo el proceso de solicitud puede realizarse electrónicamente mediante el Sistema de Solicitudes de Información (SISI), que tiene su propia página Web dedicada.²²⁹ Esto incluye la posibilidad de hacer preguntas y de recibir las respuestas. Además, brinda acceso a todos los documentos electrónicos a los cuales se ha otorgado acceso desde el año 2003.

Obligación de Publicar

El Artículo 7 de la Ley dispone una obligación amplia de publicar, con sujeción al régimen de excepciones. Dispone que las entidades públicas deberán, de conformidad con las regulaciones promulgadas por IFAI (para dependencias y entidades) u otras entidades pertinentes de vigilancia (para otras entidades públicas, que deben establecer o designar sus propios institutos), publicar 17 categorías de información de una manera accesible y comprensible.²³⁰ Las categorías incluyen información sobre las operaciones generales de la entidad, los servicios que ofrecen, procedimientos y formularios, programas de subsidio, contratos celebrados, informes emitidos y oportunidades para participación. Importantemente, el Artículo 12 estipula que las entidades públicas deben publicar información sobre los montos y beneficiarios de cualesquier recursos públicos que estén bajo su responsabilidad, reflejando la preocupación por la corrupción que fue una motivación importante para la Ley.

La Ley incluye estipulaciones precisas sobre cómo hacer disponible esta información, incluyendo vía medios electrónicos accesibles en lugares remotos y mediante sistemas locales. Una regla importante es que toda agencia debe, para los fines de facilitar acceso a la información con sujeción a la divulgación proactiva, poner a disposición una computadora para uso público que incluya la facilidad de imprimir, prestando el apoyo a las personas usuarias cuando sea necesario (Artículo 9).

La Ley también incluye una serie de indicaciones específicas sobre la publicación de la información. De conformidad con el Artículo 8, el poder judicial deberá publicar todas las sentencias, aunque los individuos pueden objetar la divulgación de su información personal. Las dependencias y entidades deben publicar todas las reglas y detalles administrativos formales 20 días antes de adoptarlas, a menos que esto pueda frustrar su éxito. Los informes por partidos y grupos políticos al Instituto Electoral Federal, así como cualquier auditoría formal a esas entidades, deben publicarse tan pronto como se finalicen (Artículos 10-11). También se requiere que las dependencias produzcan, en forma semestral, un índice de los archivos que tengan clasificados, indicando cuál unidad produjo el documento, y la fecha y plazo de clasificación, y este índice no podrá considerarse, bajo ninguna circunstancia, como clasificada (Artículo 17).

Excepciones

La Ley incluye un régimen razonablemente claro de excepciones, operadas en gran medida por un sistema de clasificación, aunque sí hay varios defectos potenciales en el sistema. De conformidad con el Artículo 14, la información expresamente requerida por otra ley que sea confidencial es una de las excepciones – se mencionan específicamente los secretos comerciales, industriales, tributarios, bancarios y fiduciarios – de modo que el régimen existente de secreto permanezca vigente.

Sólo algunas de las excepciones están sujetas a la prueba de perjuicio y varía la norma requerida de perjuicio. El Artículo 13 dispone en general una excepción cuando la divulgación de la información ‘podría’ llevar a un resultado negativo, pero la norma para el perjuicio varía considerablemente, desde ‘comprometer’, ‘menoscabar’ o ‘impedir’ hasta ‘causar un serio perjuicio’. Las excepciones bajo el Artículo 14 – que en su mayor parte implican otras leyes, investigaciones previas a la decisión y deliberaciones internas (véase a continuación) – no tienen prueba de perjuicio. Sin embargo, de conformidad con las regulaciones adoptadas por IFAI en 2003, para considerar si clasificar los documentos bajo los Artículos 13, 14 ó 18 de la Ley de DI, las direcciones de las entidades públicas deben tomar en cuenta el daño que podría causar la divulgación de estos documentos.

IFAI (o la entidad de vigilancia pertinente para las entidades públicas que estén fuera de su ámbito) tiene la consigna de establecer los criterios para clasificar y desclasificar la información,²³¹ así como para vigilar el sistema, mientras que las direcciones de las unidades administrativas, definidas como las partes de las entidades públicas que tienen la información, son responsables de la clasificación en sí. IFAI podrá, en cualquier momento, acceder a la Información Clasificada para averiguar si se la ha clasificado apropiadamente (Artículos 15-17).

No hay ningún mecanismo de interés público superior. Sin embargo, el Artículo 14 sí contiene una disposición excepcional y extremadamente positiva que prohíbe la clasificación de la información “cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad..” Esto debe facilitar el trabajo humanitario y de derechos humanos.

El Artículo 43 dispone la divulgación parcial de información (separabilidad), “siempre y cuando los documentos en que conste la información permitan eliminar las partes o secciones clasificadas.”

Hay un sistema estricto de plazos para la clasificación bajo los Artículos 13 y 14, de 12 años. La información deberá desclasificarse cuando ya no existan los motivos de su clasificación o cuando se cumpla el plazo de su clasificación, pero sin perjuicio de otras leyes. El plazo podrá, excepcionalmente, ser prorrogado por IFAI o por la entidad competente de vigilancia cuando todavía sean pertinentes los motivos para la clasificación original (Artículo 15). En la práctica, eso es relativamente raro.

El Artículo 48 contiene una excepción general en el sentido de que no es obligatorio tramitar las solicitudes que sean ofensivas o que ya hayan sido tramitadas de la misma persona. No está claro el significado de “ofensivas” en este contexto; algunas otras leyes sobre el derecho a la información se refieren a solicitudes con vejación. Otra excepción general es que la información ya publicada no necesita entregarse a las personas solicitantes sino que, en este caso, la sección de enlace debe ayudar a la persona solicitante a ubicar la información publicada (Artículo 42).

El Artículo 13 dispone excepciones específicas para la información cuya divulgación podría:

- comprometer la seguridad o defensa nacional o pública;
- impedir negociaciones que están en desarrollo o relaciones internacionales, incluyendo la divulgación de información proporcionada en forma confidencial por otros Estados u organizaciones internacionales;
- perjudicar la estabilidad financiera o económica del país;
- plantear un riesgo para la vida, seguridad o salud de un individuo; o

- perjudicar severamente las funciones policíacas, incluyendo la prevención o procesamiento del crimen, la administración de la justicia, la recaudación de impuestos o los controles migratorios.

Éstos son motivos legítimos para negarse a divulgar información, que constan en muchas leyes sobre el derecho a la información.

El Artículo 14 agrega a estas excepciones dispuestas en otras leyes (detalladas en el párrafo anterior), las investigaciones previas,²³² los archivos relacionados a juicios antes de su sentencia, procesos contra servidores públicos/as antes de su sentencia, y opiniones, recomendaciones o puntos de vista aportados por funcionarios/as como parte de un proceso deliberativo antes de la adopción de una decisión definitiva. Estas excepciones son problemáticas principalmente porque no tienen pruebas de perjuicio pero también por su amplitud.

Los Artículos 18 y 19 también proporcionan protección para la información privada. Cuando los individuos particulares presentan información a las entidades públicas, éstas deben indicar qué permanecerá confidencial (lo que podrán hacer únicamente cuando tengan derecho legal de clasificarlo) y luego esta información podrá liberarse únicamente con el consentimiento del individuo que la proporcionó. Esto se refuerza por el Capítulo IV de la Sección I, que se dedica a la protección de la información personal, definida en el Artículo 3(II) como información de la cual se pueda identificar una persona física y concerniente a su "origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad". Tal información no puede divulgarse sin el consentimiento del individuo respectivo, aunque hay excepciones a esto, por ejemplo para tratamiento médico o con fines de intercambiar la información entre entidades públicas de conformidad con el ejercicio apropiado de sus atribuciones. El Capítulo IV también nos da derecho a tener los datos personales correctos (Artículos 21 y 25).

Apelaciones

Para las dependencias, los reclamos se plantean en primera instancia ante IFAI y de ahí a las cortes. El reclamo debe plantearse dentro de los 15 días del aviso de negación del acceso, donde la información no se haya proporcionado de otra manera, sea total o parcialmente, donde se ha negado la corrección de información personal o para revisar la oportunidad, el costo o la forma del acceso (Artículo 50). Este es un plazo extremadamente corto que puede impedir que algunas personas solicitantes planteen apelaciones. El reclamo debe contener los nombres de la dependencia o entidad, la persona que plantea el reclamo y cualesquier terceros, la fecha cuando surgió la causa del reclamo, la temática del reclamo, los argumentos y una copia de cualesquier documentos formales relacionados con el caso (como por ejemplo un aviso de negación del acceso) (Artículo 54). Los reclamos podrán plantearse con la sección de enlace de la agencia, que deberá remitirlos a IFAI al día siguiente (Artículo 49). Los reclamos también podrán presentarse directamente con IFAI o mediante el SISI, que envía un aviso automáticamente a la entidad pública y desencadena el proceso dentro de IFAI.

Un comisionado deberá investigar el reclamo e informar a todos los comisionados/as dentro de los 30 días hábiles, y deberá tomarse una decisión dentro de otros 20 días, aunque estos plazos podrán duplicarse con causa justificable (Artículo 55). Cuando una agencia no haya respondido dentro de los plazos, IFAI tramitará el reclamo en forma expedita (Artículo 54). Un reclamo podrá rechazarse cuando se presente fuera de los plazos respectivos, cuando IFAI ya haya tomado una determinación al respecto, cuando no se relaciona con una decisión tomada por un comité, o cuando se está ventilando una apelación ante las cortes (Artículo 57).

Una vez que haya pasado un año desde una decisión por IFAI que confirma una decisión original por una entidad pública, la persona solicitante podrá solicitar al IFAI que revise su decisión, y podrá emitirse una segunda decisión dentro de los 60 días de tal solicitud (Artículo 60).

El Artículo 33 dispone el establecimiento del IFAI como entidad pública independiente encargada de promover el derecho a la información, actuando como entidad de reclamos para las negaciones de divulgar información y protegiendo la información personal. La Ley incluye varias disposiciones diseñadas para promover la independencia del IFAI. Los cinco comisionados son nominados por el poder ejecutivo, pero las nominaciones pueden ser vetados por voto de la mayoría del Senado o la Comisión Permanente, siempre que actúen dentro de los 30 días. Los individuos no podrán nombrarse como comisionados a menos que sean ciudadanos/as, no hayan sido convictos de un crimen de fraude, tengan al menos 35 años, no tengan conexiones políticas fuertes y se hayan “desempeñado destacadamente en actividades profesionales” (Artículos 34 y 35).

Los comisionados/as tienen un período de siete años, pero podrán ser destituidos por violaciones graves o repetidas de la Constitución o la Ley de DI, cuando sus acciones o inacción afectan el trabajo del IFAI o si han sido convictos de un crimen que implica encarcelamiento (Artículo 34). Dos de los cinco comisionados originales fueron nombrados para cuatro años, con la posibilidad de renovarse durante otros siete años (Transitorio Quinto).

IFAI podrá aceptar o rechazar un reclamo, o modificarlo, y su decisión incluirá los plazos para el cumplimiento (Artículo 56). La decisión es definitiva para las dependencias pero las personas solicitantes podrán apelarlas a las cortes federales (Artículo 59).

Otras entidades públicas también tienen la obligación de organizar sus procedimientos para reclamos, alineados con los disponibles mediante IFAI para dependencias y entidades (Artículo 61).

Sanciones y Protecciones

92

Los servidores públicos que incumplen la ley de varias maneras – incluyendo la destrucción de información, la negación del acceso de manera negligente, fraudulenta o de mala fe, la negación intencional del acceso a información no confidencial, o la negación de divulgar información ante la orden de un comité o el IFAI – son administrativamente responsables. Estas acciones inaceptables, así como cualquier otro incumplimiento de las disposiciones de la Ley, serán castigadas de conformidad con la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de Servidores Públicos. Los incumplimientos repetidos serán considerados ‘graves’ con fines de castigarlos (Artículo 63).

La Ley de DI también dispone responsabilidad de la misma manera si los funcionarios divulgan información clasificada o confidencial; ésta es una de las pocas disposiciones en la Ley que probablemente impedirá el desarrollo de una cultura de apertura, motivando a los funcionarios/as para preferir el secreto (Artículo 63). Más bien, muchas leyes sobre el derecho a la información proporcionan protección para los funcionarios/as que, de buena fe, divulguen información con arreglo a la ley.

Medidas de Promoción

La Ley de DI mexicana dispone algunos mecanismos de procedimiento interesantes para promover la ejecución efectiva del derecho de acceso. Todas las entidades públicas deben establecer una “unidad de enlace”, análoga al oficial de información en algunas otras leyes, con varios deberes incluyendo los de asegurar que se respeten las obligaciones de publicación proactiva, de recibir y tramitar las solicitudes de acceso y ayudar a las personas solicitantes, de asegurar que se respeten los procedimientos, de proponer procedimientos internos para asegurar el manejo eficiente de las solicitudes, de realizar capacitación, y de llevar un registro de las solicitudes de información y sus resultados. Estas secciones deben establecerse dentro de los seis meses de la entrada en vigencia de la ley y deben hacerse operativas dentro de otros seis meses (Artículos 28 y 62, y Transitorios Tercero y Cuarto).

La Ley también dispone un Comité de Información en cada agencia y entidad, con pocas excepciones, compuestos por un servidor público, el director/a de la sección de enlace y el director/a de la entidad de vigilancia interna. El Comité es responsable de coordinar y supervisar las actividades de información, establecer los procedimientos de información, vigilar la clasificación, asegurar (conjuntamente con la sección de enlace) que los documentos que contienen la información solicitada sean localizados, establecer los criterios para el mantenimiento de los documentos y supervisar su aplicación, y asegurar que se entregue al IFAI la información que necesita para producir su Informe Anual (véase a continuación) [Artículos 29-31].

IFAI tiene una lista larga de funciones que incluyen, a más de las ya anotadas, interpretar la Ley como regulación administrativa, hacer monitoreo de la ejecución de la Ley y realizar recomendaciones en caso de incumplimiento, asesorar a individuos, desarrollar formularios para las solicitudes de información, promover la capacitación y elaborar una guía sencilla sobre cómo usar la Ley [Artículos 37 y 38].

El Artículo 9 incluye una regla muy general sobre el manejo de los registros, que dispone que las dependencias y entidades deben manejar su información, inclusive poniéndola en-línea, de conformidad con regulaciones promulgadas por IFAI. El Artículo 32 dispone que IFAI debe cooperar con el Archivo General de la Nación para desarrollar "criterios para catalogar, categorizar y preservar los Documentos Administrativos, así como organizar los archivos".

IFAI tiene la responsabilidad de entregar un Informe Anual al Congreso, que deberá incluir, al mínimo, "el número de solicitudes de acceso a la información presentadas a cada agencia y entidad y sus resultados; el tiempo tomado por la agencia para responder; el número y resultado de los asuntos atendidos por el Instituto; la situación de las denuncias planteadas ante las entidades de vigilancia interna; y cualesquier dificultades encontradas para ejecutar la Ley." Con esta finalidad, emitirá lineamientos para los comités de las diferentes dependencias sobre la información que deberán entregarle, de conformidad con el Artículo 29(VII) [Artículo 39]. Otras entidades públicas deben elaborar sus propios informes, en los mismos términos como los requeridos para IFAI, entregando una copia al IFAI [Artículo 62].

P Perú

Introducción

La Constitución peruana de 1993 garantiza el derecho de acceder a la información que está en manos de entidades públicas.²³³ La garantía estipula que no necesitan darse razones para solicitar información sino que se limita a la información 'requerida'. La Constitución también brinda amplia protección al "secreto bancario y la reserva tributaria", así como información privada y familiar.²³⁴ La Ley de Transparencia y Acceso a Información Pública, adoptada en agosto del 2002, que hace efectiva en legislación esta garantía constitucional, no se limita a la información requerida.²³⁵ Sin embargo, fue criticada, en particular por su muy amplio régimen de excepciones, y también la sometió a un cuestionamiento jurídico su Ombudsman.²³⁶ Como resultado, se enmendó la Ley en febrero del 2003, al poco tiempo de su entrada en vigencia, para ayudar a abordar estas inquietudes.

La Ley peruana de DI es progresista e incluye todas las características clave requeridas para dar vigencia al derecho a la información de conformidad con el principio de la transparencia máxima. En algunas áreas, sus disposiciones son apropiadas pero algo breves, omitiendo algunos detalles que sí contienen otras leyes. Por otro lado, sus disposiciones sobre la divulgación proactiva de información son posiblemente las más detalladas de todas las Leyes de DI, particularmente con relación a la información financiera.

El Derecho al Acceso

La Ley de DI peruana claramente establece un derecho de acceso a la información que está en manos de entidades públicas. El Artículo 1 describe el propósito de la ley como “promover la transparencia de los actos del Estado” y regular el derecho a la información previsto en la Constitución. El Artículo 7 dispone que todo individuo tiene el derecho a solicitar y recibir información de las entidades públicas. El Artículo 3 apoya esto, disponiendo que toda la información que está en manos del Estado, aparte de la que está cubierta por las excepciones, se presume pública y que el Estado tiene la obligación de proporcionar información ante la respectiva solicitud, de conformidad con el “principio de publicidad”. La Ley no amplía los detalles específicos sobre su propósito más allá de estas declaraciones generales pero fuertes a favor de la apertura.

El Artículo 10 es la principal disposición que precisa el alcance de la información cubierta por la Ley de DI. Anota que las entidades públicas tienen la obligación de conceder información que tengan en “documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato”, pero únicamente si la información fue creada u obtenida por la entidad y está bajo su posesión o control. Además, cualquier documentación financiada por el presupuesto público, en base a las decisiones de naturaleza administrativa, es información pública, incluyendo los registros de las reuniones oficiales. El Artículo 3 amplía esto disponiendo que todas las actividades y regulaciones de entidades públicas están sujetas al principio de publicidad.

Ésta es una definición amplia, aunque no está totalmente claro qué efecto podrían tener las limitaciones que contiene. ‘Creada u obtenida’ por la entidad parecería cubrir la mayor parte de la información que podría considerarse pública. El requisito de que la información debe estar en el poder o bajo el control de una entidad pública es razonable también, siempre y cuando la información archivada con una entidad privada sea considerada bajo el control de la entidad pública que la archivó así, y siempre que permanezca accesible a la entidad pública.

94

El Artículo 2 de la Ley de DI define las entidades públicas como las incluidas en el Artículo 1 de la Ley Preliminar No. 27,444: Ley del Procedimiento Administrativo General. Esta Ley define las entidades públicas como todos los tres poderes del Estado – ejecutivo (incluyendo ministerios y entidades públicas descentralizadas), legislativo y judicial – así como gobiernos regionales y locales, cualesquier entidades otorgadas autonomía por la Constitución u otra ley, otras “entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas” y entidades de derecho privado que prestan servicios públicos o cumplen funciones administrativas “en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado”.

El Artículo 8 dispone además que las empresas de propiedad estatal también están “sujetas al procedimiento de acceso a la información establecido en la presente Ley”, mientras que el Artículo 9 dispone que las entidades jurídicas privadas, “descritas en el inciso 8) del Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444” (véase en lo anterior) “están obligadas a informar sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce.” Éste es un conjunto de obligaciones más limitado que las aplicables a las demás entidades públicas.

Como ya se anotó, el derecho de acceso incluye a toda persona (véase el Artículo 7). Por si acaso esto no estuviera suficientemente claro, el Artículo 13 dispone específicamente que la solicitud de información no puede negarse en base a la ‘identidad’ de la persona solicitante.

Garantías de Procedimiento

Las solicitudes de información deben dirigirse normalmente al funcionario/a designado por la entidad pública para este propósito, pero si ningún individuo fue designado así, la solicitud debe dirigirse al funcionario/a que tiene la información o a su superior inmediato (Artículo 11[a]). No se requiere explicar las razones para una solicitud de información (Artículo 7). La exigencia de dirigir la solicitud al funcionario/a

que tenga la información puede resultar problemática, ya que muchas personas solicitantes no sabrán quién la tiene.

Normalmente deben responderse las solicitudes dentro de siete días hábiles, aunque esto podrá ampliarse otros cinco días hábiles cuando sea inusualmente difícil recopilar la información. En este caso, la entidad pública debe informar a la persona solicitante por escrito antes del vencimiento del plazo original de siete días (Artículo 11(b)). Éstos son plazos muy cortos a comparación de la mayoría de las demás leyes de DI; de hecho, podrían ser criticadas por ser indebidamente cortos y por lo tanto difícil de cumplir. Cuando se incumple cualquiera de los plazos, se considera que la solicitud fue negada (Artículo 11(b), (d) y (e)). Éste también es el caso cuando la respuesta de la entidad pública es tan ambigua que podría considerarse que no se cumplió (Artículo 13). Cuando una entidad pública no tiene la información pero conoce dónde obtenerla, deberá informar así a la persona solicitante (Artículo 11(b)).

El Artículo 13 dispone que cualquier negación de acceso a la información deberá basarse en las excepciones contenidas en los Artículos 15-17 y que las razones de cualquier negación, así como el tiempo durante el cual la información permanecerá confidencial, deberá comunicarse a la persona solicitante. Estas son positivas, en particular el requisito de especificar el tiempo que la información permanecerá confidencial. Al mismo tiempo, así como algunas otras disposiciones sobre los procedimientos en la Ley peruana de DI, podrían ser más detalladas, por ejemplo especificando más detalladamente lo que debe incluirse en cualquier notificación de la negación del acceso a la información. Además, en la práctica, a menudo brillan por la ausencia de cumplimiento, ya que muchas solicitudes reciben simplemente negaciones sin explicación alguna.

El Artículo 20 de la Ley establece las reglas relacionadas con las tarifas. Las personas solicitantes deberán cubrir el costo de reproducir la información solicitada, pero cualquier costo adicional sería considerada como una restricción del derecho de acceso, con sujeción a sanciones (véase a continuación). Toda entidad pública debe decidir sobre el monto a cobrar en sus "Reglas de Procedimientos Administrativos (Texto Único de Procedimientos Administrativos—TUPA)". Éstas reglas son muy progresistas sobre las tarifas, ya que se limitan al costo de reproducir la información. Al mismo tiempo, un tarifario central evitaría que las diferentes entidades públicas cobren diferentes tarifas, y podrían haberse considerado exoneraciones de las tarifas, por ejemplo para las personas pobres.

La Ley de DI peruana explicita lo que muchas Leyes de DI dejan sin aclarar: que las entidades públicas no tienen la obligación de crear o producir información que no tienen o que no es su obligación tenerla, aunque en este caso deben informar a la persona solicitante sobre este hecho. Las entidades públicas tampoco tienen la obligación de proporcionar una evaluación o análisis de la información (Artículo 13). Esto es perfectamente razonable, pero podría esgrimirse como pretexto para no cumplir con operaciones incluso muy mecánicas, como extraer la información en una forma en particular automáticamente de una base de datos, lo que de otro modo normalmente se entendería que está incluido bajo el derecho a la información.

La Ley de DI peruana no contiene disposiciones sobre varios asuntos de procedimiento que comúnmente se tratan en tales leyes. No requiere que las entidades públicas ayuden a las personas solicitantes que requieren asistencia – por ejemplo porque son analfabetas o discapacitadas, o tienen dificultad para describir la información que buscan con suficiente detalle – o de acusar recibo de las solicitudes. No requiere consultar a terceros cuando una solicitud se relaciona con la información que les concierne. La Ley tampoco contiene disposiciones que permiten que las personas solicitantes especifiquen la forma en que quisieran que les sea comunicada la información – por ejemplo, electrónicamente, en fotocopia, etc. – aunque sí dispone que las personas solicitantes deben recibir "acceso directo e inmediato" a la información durante horas hábiles – regla progresista y práctica.

Obligación de Publicar

La Ley de DI peruana es notable por sus disposiciones extremadamente extensas para la publicación proactiva. A más de unas pocas disposiciones esparcidas por el texto, la Ley dedica todo el Título IV: Transparencia sobre el Manejo de las Finanzas Públicas, un total de 14 artículos, sobre este tema.

El Artículo 5 dispone la progresista entrega por los departamentos del gobierno, dependiendo del presupuesto, de varios tipos de información mediante Internet, incluyendo información general sobre la dependencia, información sobre su presupuesto, incluyendo los sueldos de todo su personal, información detallada sobre la adquisición de bienes y servicios, e información sobre las actividades oficiales con sus altos funcionarios/as. Las entidades públicas deberán, además, identificar públicamente al funcionario/a responsable de desarrollar su página Web. El Artículo 6 da plazos para establecer las páginas Web (por ejemplo, 1º de julio del 2003 para los departamentos del gobierno central) y requiere que las autoridades presupuestarias tomen esto en cuenta al asignar los recursos.

Como ya se anotó, el Título IV contiene obligaciones extremadamente detalladas y extensas sobre la publicación proactiva, que están entre las más onerosas de las leyes de DI del mundo, particularmente en el área de las finanzas públicas, en la que concentra su atención. Incluye su propia sección sobre el propósito y definiciones [Artículo 23], así como una disposición sobre los mecanismos para publicar información [Artículo 24]. La publicación puede ser en páginas Web o mediante periódicos importantes, dependiendo de los recursos disponibles, así como las regulaciones sobre la publicación donde el número de habitantes es bajo. Requiere que se establezca la metodología utilizada a recopilar la información y se elaboren los términos utilizados en los documentos, para permitir un análisis apropiado de la información. Y requiere que la información publicada en forma trimestral salga dentro de los 30 días después del final de cada trimestre, conjuntamente con la información de los dos trimestres anteriores, con fines comparativos.

96

Se establecen obligaciones específicas para ciertas entidades, como el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el Fondo Nacional para el Financiamiento de las Actividades Empresariales Estatales y el Consejo Alto para los Contratos y Adquisiciones Estatales. Está fuera del alcance del presente trabajo detallar las obligaciones específicas dispuestas en el Título IV. Baste decir que son extensas y abarcan información presupuestaria, información sobre empleados, proyectos, contratos y adquisiciones, información macroeconómica e incluso predicciones económicas (como el probable impacto de los cambios tributarios en el presupuesto público y en la situación socio-económica). Las reglas incluso requieren que cierta información se publique al menos tres meses antes de las elecciones generales, como por ejemplo un resumen de lo logrado durante el período de la administración actual y las predicciones fiscales para el próximo quinquenio.

Excepciones

Las excepciones al derecho de acceso se establecen en los Artículos 15-A-B y C de la Ley de DI. El Artículo 15 trata sobre la 'información secreta', en su mayoría información militar y de inteligencia; El Artículo 15-A trata sobre la 'información reservada', en su mayoría relacionada con el sistema judicial y policiaco; El Artículo 15-B trata la 'información confidencial', que incluye una gama de otros tipos de excepciones; y el Artículo 15-C condiciona estas excepciones.

Según el Artículo 15-C, los Artículos 15, 15-A, y 15-B proporcionan los únicos causales que pueden fundamentar la negación del acceso, no pueden ser revertidos por una "norma de menor escala" y deben interpretarse de manera restrictiva. Estas reglas generales son progresistas. Sin embargo, el Artículo 15-B(6) dispone una excepción para toda la información protegida por la legislación aprobada por el Congreso o la Constitución. El Artículo 15-B(2) va más allá, haciendo que sea confidencial la información protegida por las reglas legales en varias áreas, tales como la banca, los impuestos, y por el estilo.²³⁷ Como resultado, la Ley de DI no logra superar a las disposiciones del secreto contenidas no sólo en otras leyes aprobadas por el Congreso sino también reglas de menor orden jurídico.

La Ley de DI peruana establece una relación compleja con los sistemas de clasificación. Dice que tan sólo los directores/as de departamentos, o funcionarios/as nominados por las direcciones, pueden clasificar la información. Entonces continúa para enumerar los casos en los cuales podría clasificarse la información, los que constituyen la mayor parte de las excepciones. Presumiblemente la información clasificada en violación de estas reglas estaría susceptible de divulgación no obstante.

Muchas de las excepciones en la Ley de DI sí incluyen un requisito de demostrar un perjuicio específico. Sin embargo, las actividades de inteligencia y contra-inteligencia del Consejo Nacional de Inteligencia (CNI) parecen quedar totalmente excluidas del ámbito de la ley, sin tomar en cuenta algún perjuicio específico (Artículo 15). Además, la mayoría de las excepciones relacionadas con la defensa nacional, descritas como clasificación militar en la Ley, no incluyen ninguna prueba de perjuicio, aunque algunas sí lo hacen. Esta categoría, por ejemplo, incluye los planes de defensa para bases militares, adelantos técnicos relacionados con la seguridad nacional, y así por el estilo, independiente a que la divulgación de esta información cause algún perjuicio o no. Por el contrario, las excepciones relacionadas con la inteligencia (con la excepción del CNI, como ya se anotó), así como las categorías de información reservada y confidencial, principalmente se refieren a alguna clase de perjuicio, aunque en algunos casos la norma es baja, diciendo por ejemplo que 'perjudicarían' o 'podría plantear un riesgo'.

Significativamente, la excepción a favor de deliberaciones internas no incluye una prueba de perjuicio, de modo que toda información que contiene asesoría, recomendaciones u opiniones como parte del proceso deliberativo es confidencial. Esta excepción se 'termina' una vez tomada la decisión, pero únicamente si la entidad pública hace referencia a la asesoría, recomendación u opinión. Como resultado, los documentos sobre antecedentes pueden continuar confidenciales aun después de que se complete el asunto respectivo.

La Ley de DI no incluye un mecanismo para que prevalezca el interés público superior general. Sin embargo, el Artículo 18 sí incluye dos casos específicos en los cuales prevalece un interés público superior. Primeramente, dispone que cualquier información relacionada con las violaciones de derechos humanos o las Convenciones de Ginebra del 1949 no puede considerarse confidencial. Además, las excepciones no podrán usarse para subvertir las disposiciones de la Constitución peruana.

En segundo lugar, varios actores – el Congreso, el poder judicial, el Contralor General y el Defensor del Pueblo (Ombudsman de Derechos Humanos) – tienen el derecho de acceder incluso a información exenta bajo varias circunstancias, principalmente relacionada con el ejercicio apropiado de sus funciones. Por ejemplo, los jueces podrán acceder a información confidencial cuando ejercen su jurisdicción en un caso particular y cuando sea requerido llegar a la verdad; y el ombudsman puede acceder a información cuando sea pertinente a la defensa de los derechos humanos.

El Artículo 19 de la Ley de DI establece una regla de separabilidad, para que la parte de un documento que no sea exenta debe divulgarse aunque parte del documento sea confidencial.

El Artículo 15 establece una regla de divulgación histórica, pero aparentemente sólo para la información exenta que caiga dentro de su ámbito, es decir la información de defensa e inteligencia. El sistema dispone que una solicitud de información que haya estado clasificada durante cinco años ó más podrá satisfacerse si la dirección del departamento respectivo declara que la divulgación no causará daño a la seguridad, la integridad territorial o la democracia. Si se niega una solicitud de tal información, la dirección deberá proporcionar las razones de esto por escrito, esto debe remitirse al Consejo de Ministros, que podrá desclasificar.

Las excepciones específicas establecidas por la Ley de DI peruana son las siguientes:

- información clasificada por razones militares, con varias sub-categorías descritas (Artículo 15(1));
- información clasificada por motivos de la inteligencia, también con varias sub-categorías (Artículo 15(2));
- información relacionada con la prevención y combate al crimen, nuevamente con varias sub-categorías (Artículo 16(1));

- información relacionada con las negociaciones internacionales cuya divulgación dañaría el proceso de negociación o información cuya divulgación afectaría negativamente las relaciones exteriores (Artículo 16(2));
- material de deliberaciones internas, como ya se describió (Artículo 17(1));
- información protegida por las reglas bancarias, tributarias, comerciales, industriales, tecnológicas y bursátiles (Artículo 17(2));
- información relacionada con las investigaciones que están en ejecución sobre el uso del poder sancionado por la administración, pero sólo hasta que el asunto se resuelva, o hasta que se cumplan los seis meses desde el comienzo de la investigación (Artículo 17(3));
- información preparada u obtenida por asesores jurídicos públicos/as cuya publicación podría revelar una estrategia legal, o información cubierta por el privilegio legal, pero únicamente durante el proceso jurídico respectivo (Artículo 17(4));
- información personal cuya divulgación constituiría una invasión de la privacidad (Artículo 17(5)); y
- información que es secreta con arreglo a cualquier otra ley (Artículo 17(6)).

Apelaciones

98

Las disposiciones en la Ley de DI peruana son bastante rudimentarias. De conformidad con el Artículo 11(e), cuando una solicitud de información se haya negado, o se considera que se negó porque se ha vencido el plazo para su respuesta, una persona solicitante podrá, si la entidad pública “depende de un departamento superior”, apelar la decisión, presumiblemente con ese departamento superior. El Artículo 11(f) dispone que, de negarse la apelación, o si no se recibe ninguna respuesta dentro de los diez días hábiles, se considerará que todos los procedimientos administrativos se han agotado, lo que prepara el camino para una apelación legal. Sería preferible si la ley requiere una respuesta dentro de los diez días, pero puede dar como resultado una situación de más o menos lo mismo.

Aparte de lo indicado, que es una forma de apelación interna, la Ley de DI no dispone ninguna apelación a alguna entidad administrativa independiente, como un comisionado de información u ombudsman.

El Artículo 11(g) dispone una apelación legal, sea de conformidad con los procedimientos de la legislación administrativa o el proceso constitucional de Habeas Data,²³⁸ protegido por el Artículo 200(3) de la Constitución y también dispuesto por las leyes.

Sanciones y Protecciones

De conformidad con el Artículo 4 de la Ley de DI, se requiere que las entidades públicas respeten las disposiciones de la ley. Los funcionarios/as o servidores públicos/as – es decir, el personal de las entidades públicas pero no de las entidades privadas cubiertas por la ley – que no acaten la ley serán sancionados por “cometer una ofensa mayor, posiblemente con denuncia penal” de conformidad con Artículo 377 del Código Penal, sobre el abuso de autoridad. Esto se refuerza con el Artículo 14, que dispone que cualquier oficial responsable que ‘de modo arbitrario ...obstaculice’ el acceso a la información, responde incompletamente a una solicitud o impide la ejecución de la ley, será responsable de conformidad con el Artículo 4.

El Artículo 4 también dispone que el cumplimiento con la Ley no debe llevar a ‘represalias’ contra los funcionarios responsables de liberar la información solicitada. Por otro lado, el Artículo 18 dispone que los funcionarios deben mantener la información cubierta por las excepciones en Artículos 15-17 confidencial y que serán responsables de eventuales fugas. No está claro cómo lograr alguna compatibilidad entre

estas dos disposiciones. Parece probable que el Artículo 4 se aplica con sujeción al Artículo 18. En otras palabras, los funcionarios/as no podrán ser castigados por liberar información de conformidad con una solicitud, a menos que la información caiga dentro del alcance de una excepción, en cuyo caso sí podrán ser sancionados/as. En las leyes de DI con las mejores prácticas, se protege a los funcionarios/as contra alguna sanción por liberar la información, con tal de que actúen de buena fe, lo que ayuda a promover una cultura de apertura.

La Ley de DI peruana no ofrece ninguna protección para denunciantes de acciones incorrectas.

Medidas de Promoción

La Ley peruana de DI contiene tan sólo medidas promocionales muy básicas. De conformidad con el Artículo 3, las entidades públicas deben designar a un funcionario responsable de responder a las solicitudes de información. Esto se respalda por el Artículo 8, que reitera esta obligación, y también dispone que, cuando un funcionario no haya sido identificado, la responsabilidad incumbirá al 'Secretario General' o quienquiera esté a cargo de la entidad.

El Artículo 3 también establece dos obligaciones generales positivas: que el funcionario responsable debe planificar una 'infraestructura adecuada' para la "organización, sistematización, y publicación de la información" y que la entidad debe "adoptar medidas básicas que garanticen y promuevan transparencia". No está claro hasta donde lleguen estas obligaciones y cómo podrían aplicarse en la práctica.

El Artículo 21 obliga al Estado a crear y mantener sus registros de una manera profesional con el fin de asegurar un ejercicio apropiado del derecho a la información. Prohíbe que las entidades públicas destruyan información 'En ningún caso' y más bien dispone la transferencia de toda la información al Archivo Nacional, de conformidad con plazos establecidos por la ley. El Archivo Nacional podrá destruir la información que carece de pertinencia, de conformidad con sus regulaciones internas, pero únicamente si la información no ha sido solicitada durante un período razonable de tiempo. Éstas son obligaciones positivas pero podrían fortalecerse estableciendo sistemas más específicos para asegurar la gestión apropiada de los registros. Además, la idea de que las entidades públicas no puedan destruir información sino que más bien deben transferir toda la información a los archivos parece fundamentarse en una concepción indebidamente estrecha de 'información', la que debería incluir, por ejemplo, elementos como correos electrónicos e incluso los vínculos invisibles ("cookies") de las computadoras.

El Artículo 22 de la Ley obliga al Consejo de Ministros a informar anualmente al Congreso sobre las solicitudes de información, e indicar cuáles solicitudes fueron concedidas y cuáles negadas. El Consejo de Ministros debe recopilar información además de las entidades públicas para poder elaborar este informe. Aunque esto es positivo, sería útil que la Ley detallara mucho más las categorías de información requeridas para incluirlas en estos informes.

Sudáfrica

Introducción

La Constitución de la República de Sudáfrica del 1996 no sólo garantiza el derecho de acceder a la información que está en manos del Estado, sino también de acceder a la información en manos de entidades privadas que se necesita para ejercer o proteger algún derecho.²³⁹ La Constitución también requiere específicamente que el gobierno apruebe una ley que ponga en vigencia este derecho dentro de los tres años de su entrada en vigencia.²⁴⁰ Esta es una disposición extremadamente práctica, que obligó al gobierno a adoptar la legislación de manera oportuna, lo que hizo con las justas antes de vencer el plazo.

La legislación facilitadora, la Ley de Promoción del Acceso a la Información (Ley de DI), entró en vigencia en marzo del 2001.²⁴¹ Ésta es una de las leyes más progresistas del mundo en derecho a la información, lo que sin duda refleja la profunda desconfianza del gobierno que infundió en el pueblo su época de apartheid. Tiene garantías muy fuertes en materia de los procedimientos, así como un conjunto de excepciones diseñado de manera muy precisa. Un gran defecto de la Ley Sudafricana es que no prevé un nivel administrativo de apelación. Como resultado, si las solicitudes son negadas por las entidades públicas, tan sólo las cortes pueden reverlas. Además, esencialmente carece de alguna obligación proactiva de publicar, algo que ha recibido extensa atención en algunas de las leyes más recientes sobre el derecho a la información y que constituye un complemento importante para el acceso en reacción a las solicitudes.

100

De igual o mayor importancia, la ejecución ha sido débil. Un estudio sugiere que el 62% de las solicitudes reciben una 'negación silenciosa' o simplemente ninguna respuesta, que es el porcentaje más alto para todos los países del estudio que tienen vigente una ley sobre el derecho a la información.²⁴² El estudio anota que, en términos del cumplimiento (es decir, la entrega efectiva de información en respuesta a solicitudes), Sudáfrica tuvo "el nivel más bajo, con creces, de los siete países analizados que tienen leyes sobre la libertad de información."²⁴³ Esto recibe alguna corroboración del Informe Anual de la Comisión Sudafricana de Derechos Humanos para 2005-2006, que anota con preocupación: "El número de entidades públicas que entregan informes de la Sección 32 [sobre su desempeño bajo la Ley] continúa bajo, con un número menor en los informes recibidos a comparación del período del informe anterior."²⁴⁴ Esto claramente representa un problema si las entidades públicas ni siquiera cumplen con sus obligaciones legales – claras, altamente visibles y bajo monitoreo oficial – como la entrega de informes.

El Derecho al Acceso

El derecho de acceder a registros públicos se expone en la Sección 11(1) de la Ley de DI, que dispone que una persona solicitante debe tener acceso a un registro si cumple con los requisitos de procedimiento establecidos en la Ley y el registro no está cubierto por una excepción. El derecho de acceder a información que está en manos de entidades privadas está expuesto en la Sección 50(1) de la Ley y es sustancialmente idéntico al derecho definido para las entidades públicas, con la importante diferencia de que únicamente se aplica cuando la información es requerida para ejercer o proteger un derecho. Este Capítulo se enfoca principalmente en el derecho de acceso con relación a las entidades públicas; la Ley contiene disposiciones paralelas y muy similares sobre el acceso a la información que está en manos de entidades privadas.

La Sección 9 expone 'objetos' bastante detallados para la Ley de DI. Éstos incluyen: dar vigencia al derecho constitucional de acceder a información, con sujeción a limitaciones justificables, incluyendo las "tendientes a la razonable protección de la privacidad, confidencialidad comercial y gobernanza eficaz, eficiente e idónea"; dar vigencia a la obligación constitucional de promover una cultura de derechos

humanos, incluyendo la posibilidad de que las entidades públicas accedan a la información que está en manos de entidades privadas; establecer mecanismos prácticos para dar vigencia al derecho de acceso “lo más rápida, económica y fácilmente como sea razonablemente posible”; y en general promover la transparencia, rendición de cuentas y buena gobernanza, incluyendo la educación al pueblo.

Estos objetos fundamentan la Ley, dándole su rumbo. También se concretan en la Sección 2, que trata sobre la interpretación, la que requiere la intervención de las cortes, pero aparentemente no de los demás actores que pueden aportar a la interpretación de la Ley, como los funcionarios públicos, para preferir cualquier interpretación razonable que sea consistente con los objetos de la Ley, por sobre cualquier otra interpretación que sea inconsistente con esos objetos.

Un registro de una entidad pública o privada se define en la Sección 1 simplemente como cualquier información registrada, independiente de la forma o el medio, que esté en poder de dicha entidad, sea o no creado por esa entidad. La Ley se aplica a tales registros, independientemente a cuando hayan llegado a existir, y se considera que los registros son parte del acervo de una entidad si están en su poder o bajo su control (Sección 3). Esta sencilla definición engloba toda la información que tenga en cualquier forma una entidad pública o privada, dando vigencia al principio de la transparencia máxima.

Una entidad pública se define en la Sección 1 de la Ley como un departamento del Estado o administración en las esferas nacional, provincial o municipal y cualquier otra institución que ejerce un poder en términos de la Constitución o una Constitución provincial, o ejerciendo una autoridad pública o cumpliendo una función pública en términos de cualquier legislación. Esto parecería que no incluye las entidades privadas que tienen financiamiento sustancialmente público, a menos que sus funciones tuvieran expresión legislativa. De conformidad con la Sección 8, le misma entidad puede considerarse pública con relación a cierta información y privada respecto a otra información. La Ley no se aplica al gabinete o sus comités, las funciones judicial de las cortes y los funcionarios/as judiciales de dichas cortes, o Miembros de Parlamento individuales (Sección 12). Estas exclusiones son lamentables, y no se encuentran en la mayoría de las leyes sobre el derecho a la información, aunque muchas sí incluyen una excepción a favor de los documentos del gabinete.

IOI

La Ley define una entidad privada como una persona natural o asociación que se dedica a cualquier comercio, negocio o profesión, o cualquier persona jurídica anterior o actualmente existente.

Cualquier persona puede solicitar acceso a la información. La Ley se refiere específicamente a las entidades públicas y su capacidad de solicitar información de las entidades privadas, aunque, al mismo tiempo, les es prohibido en gran medida solicitar información bajo la Ley de las entidades públicas.

Garantías de Procedimiento

Las solicitudes deben presentarse a un oficial de información en su domicilio, número de fax o correo electrónico, en la forma prescrita,²⁴⁵ y deberán, como mínimo, identificar los registros solicitados y la persona solicitante, y especificar la forma y el idioma en los cuales se busca el acceso. Cuando una persona solicitante no puede entregar una solicitud escrita, podrá hacer una solicitud oral y el oficial de información tiene la obligación de sintetizarla por escrito y facilitar una copia a la persona solicitante. (sección 18). Una solicitud de información no debe verse afectada por las razones de la persona solicitante para querer acceder al registro o los criterios de un oficial de información sobre cuáles razones podría tener (Sección 11(3)).

Los oficiales de información deben prestar “la asistencia razonable, gratuita, que sea necesaria para permitir” que las personas interesadas hagan solicitudes. Una solicitud no podrá rechazarse sin primeramente ofrecerle esta ayuda a la persona solicitante (Sección 19). La Sección 21 estipula que los oficiales de información también deben tomar las medidas requeridas que sean razonablemente necesarias para preservar cualquier registro que fuera objeto de una solicitud, hasta que esa solicitud haya sido determinada finalmente.

Se debe tomar la decisión sobre una solicitud lo antes posible y en todo caso dentro de los 30 días (Sección 25). Este período puede ampliarse otros 30 días cuando la solicitud implica un gran número de registros y su cumplimiento dentro de los 30 días interferiría con las actividades de la entidad más allá de lo razonable, cuando hay que realizar la búsqueda en otra ciudad diferente o cuando se requiere una consulta entre dependencias que no pueda cumplirse razonablemente dentro de los 30 días originales. Se debe notificar a la persona solicitante sobre cualquier ampliación de los plazos (Sección 26). Son aplicables diferentes plazos cuando esté implicado el interés de terceros (véase a continuación). De conformidad con la Sección 27, si no se responde a una solicitud dentro del tiempo prescrito, se considera como la negación del acceso. Es interesante que, durante el primer año de vigencia de la Ley, el plazo para decidir sobre las solicitudes es de 90 días y, para el segundo año, 60 días (Sección 87). Si la solicitud fue atendida, normalmente la persona solicitante debe tener acceso inmediatamente, previo el pago de alguna tarifa.

La Ley contiene disposiciones detalladas sobre la transferencia de solicitudes, que se requiere cuando el registro en cuestión está en poder de otra entidad pública fuera de la entidad que recibió la solicitud original o si el registro se relaciona más estrechamente con la otra entidad. Tales transferencias deben hacerse lo antes posible y en todo caso dentro de los 14 días. Este plazo no es adicional al plazo para responder a las solicitudes. La persona solicitante debe ser informada sobre la transferencia (Sección 20). La Sección 23 dispone sobre las situaciones en las cuales un registro no existe o no puede encontrarse, en cuyo caso hay que notificar a la persona solicitante del hecho, así como de las medidas tomadas para tratar de localizar el registro. Se considera que esta notificación equivale a una negación del acceso, con relación a la eventual apelación.

La Ley sudafricana contiene detalladas disposiciones sobre el aviso a terceros y su intervención, que es el tema del Capítulo 5 de la Parte II. Cuando se recurre a ciertas excepciones – específicamente las relacionadas con los derechos de terceros como la protección de su privacidad o confidencialidad comercial – cualesquier terceros a quienes atañe la información buscada deberán ser informados lo antes posible, y en todo caso, dentro de los 21 días de la solicitud, la persona solicitante y cualquier aplicación posible del interés público superior (Sección 47). Entonces hay que darles a los terceros 21 días para hacer sus representaciones sobre por qué debe negarse la solicitud o dar su consentimiento para que se divulgue el registro (Sección 48). Debe tomarse la decisión sobre la divulgación dentro de los 30 días de la notificación sobre la solicitud a los terceros pertinentes, y también hay que notificarles sobre la decisión. Cuando la decisión sí concede el acceso, la persona solicitante debe recibir el acceso dentro de otros 30 días (es decir, dentro de los 81 días de la fecha de presentación de la solicitud), a menos que el tercero plantee una apelación contra la decisión (Sección 49).

Cuando se concede la solicitud, se debe avisar a la persona solicitante estipulando las tarifas a cobrar, la forma en que se dará acceso y el derecho a apelación, por ejemplo contra la forma de acceso o la tarifa. Cuando se niegue la solicitud, total o parcialmente, el aviso debe incluir razones adecuadas para la negación, conjuntamente con la disposición legal que la fundamenta y el derecho a apelación (Sección 25).

La Ley dispone algunos de los detalles sobre los formularios de acceso que las personas solicitantes pueden solicitar, incluyendo una copia, inspección o examen del registro, una transcripción, una copia electrónica o la extracción de la información del registro utilizando algún aparato. A la persona solicitante hay que darle acceso en la forma solicitada a menos que esto cause interferencia con las operaciones de la entidad pública más allá de lo razonable, perjudique la preservación del registro o viole el derecho de propiedad intelectual. La Ley también dispone formularios especiales de acceso para las personas con discapacidades, sin costo adicional. Finalmente, las personas interesadas podrán solicitar el registro en un determinado idioma y debe dársele el acceso en ese idioma si el registro está disponible así (Secciones 29 y 31).

Se puede cobrar tarifas a las personas solicitantes por la reproducción del registro y también por el trabajo de búsqueda y preparación. Cuando es probable que estas tarifas superen a un límite previamente determinado, se puede pedir que la persona solicitante realice el depósito de un anticipo. La Ley dispone específicamente que el Ministro puede exonerar a cualquier persona del pago de las tarifas, fijar límites para las tarifas, determinar la manera en que se calcularán las tarifas, exonerar a ciertas categorías de registros de la tarifa y determinar que, cuando el costo de recaudar la tarifa excede del valor de la misma, se obvie (Sección 22).

Las regulaciones adoptadas por el Ministro de Justicia y Desarrollo Constitucional en febrero del 2002 establecieron un tarifario para el acceso. Para las solicitudes a entidades públicas, la tarifa es de R35 (aproximadamente USD 5,30) por tramitar una solicitud y R0,60 por página (aproximadamente USD 0,10) para fotocopias, R5 (aproximadamente USD 0,70) para un diskette y R40 (aproximadamente USD 5,70) para un disco compacto. Se establecen seis horas de tiempo del personal como límite por encima del cual podrá exigirse un depósito previo.²⁴⁶ En un Aviso de Gobierno de octubre del 2005, el Ministro de Justicia exoneró a las personas solicitantes que ganan menos de R14.712 al año (aproximadamente USD 2.101)²⁴⁷ de tener que pagar ninguna de estas tarifas de acceso / reproducción. El mismo Aviso dispone que no podrán cobrarse tarifas cuando el costo de recaudación excedería del valor cobrado y para solicitudes de información personal.²⁴⁸

La Ley también dispone sobre la corrección de los datos personales, cuando esto no sea atendido por alguna otra ley (Sección 88).

Obligación de Publicar

La Ley de DI sudafricana no incluye la obligación de publicar como tal, y éste es un grave defecto. Por lo menos sí requiere que cada entidad pública proporcione un Informe Anual al Ministro responsable, quien es el encargado de la administración de justicia, detallando cuáles categorías de registros están disponibles automáticamente en ausencia de una solicitud, incluyendo para inspección, para la compra o gratuitamente. El Ministro, a su vez, debe publicar esta información en la Gaceta (Sección 15). Las entidades privadas también podrán presentar esta lista al Ministro/a, en cuyo caso se requiere que la haga publicar en la Gaceta (Sección 52).

La Ley sudafricana también incluye una disposición única que requiere que el gobierno asegure que se publique el nombre y los detalles para tomar contacto con todo oficial de información de toda entidad pública, en cada guía telefónica para uso general (Sección 16).

103

Excepciones

La Ley sudafricana de DI contiene un régimen muy detallado, completo y estrecho de excepciones. Es significativo que, de conformidad con la Sección 5, la Ley prevalece sobre cualquier otra legislación que prohíbe o restringe la divulgación de la información y que sea sustancialmente inconsistente con los objetos o alguna disposición específica de la Ley. Sin embargo, los registros solicitados para uso en casos civiles o penales después de que hayan comenzado y para los cuales se dispone el acceso en otra legislación se excluyen del ámbito de la Ley (Sección 7). Se puede presumir que esto es para preservar el sistema para acceder a esta información bajo las reglas pertinentes del procedimiento civil o penal.

La mayoría de las excepciones de la Ley contienen una forma de prueba de perjuicio, aunque algunas no la tienen. En la mayoría de los casos, la norma es que 'se podría prever razonablemente' que causaría el perjuicio en cuestión, que es una norma relativamente baja, dependiendo de su interpretación. Para algunas excepciones, la norma es la relativamente superior de 'sería probable'. La Ley no prevé la emisión de certificados de confidencialidad.

Todas las excepciones están sujetas a una forma de interés público superior. Este mecanismo de prevalencia se aplica cuando la divulgación del registro revelaría evidencia de una contravención sustancial de la ley o su incumplimiento, o un riesgo inminente y grave para la seguridad pública o el ambiente, y cuando el interés público en la divulgación "claramente supera" al perjuicio (Sección 46). En algunos aspectos, este mecanismo es limitado, por las limitadas categorías de interés público especificadas, pero tiene la virtud de evitar los debates potencialmente complejos sobre lo que constituye el interés público.

La Ley incluye una disposición de separabilidad en su Sección 28 que requiere que cualquier parte de un registro que no contenga información exenta, y que razonablemente pueda separarse del resto, se divulgue. En este caso, se aplican diferentes requisitos de notificación a las diferentes partes del registro: reglas de aviso de divulgación para la parte que se divulga, y reglas de aviso de negación para la parte retenida.

La Ley no incluye una disposición general sobre la divulgación histórica de los registros. Sin embargo, se han impuesto límites históricos con relación a algunas excepciones específicas. Por ejemplo, se aplica un plazo de 20 años a la excepción a favor de las relaciones internacionales y el mismo se aplica a la toma de decisiones internas.

La Ley dispone dos excepciones generales y varias más específicas. Cuando un registro ha de publicarse dentro de los siguientes 90 días, podrá diferirse el acceso a ese registro “durante un período razonable”, previéndose que la persona solicitante podrá hacer representaciones sobre las razones por las que necesita el registro antes de esa fecha, y se dará el acceso cuando de otra manera la persona solicitante probablemente sufrirá un perjuicio sustancial (Sección 25). La segunda excepción es para negar las solicitudes que son “manifiestamente frívolas o molestosas” o cuyo procesamiento “desviaría sustancial e inaceptablemente los recursos de la entidad pública” (Sección 45).

Las principales excepciones se exponen en el Capítulo 4. La Ley sudafricana es algo única ya que es ley del acceso y a la vez del secreto. Esto se logra disponiendo que, para algunas excepciones, la entidad pública debe negar el acceso, mientras que, para las otras, se emplea el lenguaje más usual de puede negar el acceso. La Ley expone excepciones muy detalladas y estrechas, en muchos casos separando excepciones de excepciones para limitar aún más el alcance de la no divulgación.

La Sección 34 establece una excepción cuando otorgar el acceso a un registro implicaría la “divulgación inaceptable de información personal sobre un tercero”. Sin embargo, esta excepción no se aplica en varias circunstancias, incluyendo cuando el individuo ha dado su consentimiento, cuando el individual fue informado, al dar la información, que pertenecía a una clase de información que podría divulgarse, o cuando la información ya está públicamente disponible. Es importante que la excepción tampoco se aplica a la información sobre un funcionario público/a en su condición oficial.

Una excepción poco usual se relaciona con la información obtenida por el Servicio de Rentas Sudafricano con fines de aplicar la legislación sobre la recaudación tributaria (Sección 35). Esta excepción no está sujeta a ninguna prueba de perjuicio.

La Sección 36 protege la información comercial incluyendo secretos comerciales, información cuya divulgación probablemente perjudicaría los intereses comerciales del tercero que la proporcionó, y la información entregada en confianza, cuya divulgación podría “preverse razonablemente” que pondría al tercero en desventaja. La Sección 37 exonera también la información cuya divulgación constituiría una violación de confianza susceptible de demanda legal, así como la información suministrada en confianza cuya divulgación podría preverse razonablemente que perjudicaría el suministro futuro de la información, cuando conviene al interés público que tal información continúe suministrándose.

Las excepciones de las Secciones 36 y 37 no se aplican cuando el tercero da su consentimiento para la divulgación o la información ya está públicamente disponible. Es importante que la excepción de la Sección 36 tampoco se aplica cuando la información contiene los resultados de pruebas de productos o ambientales que revelan un grave riesgo de seguridad pública o ambiental.

La información cuya divulgación podría preverse razonablemente que pondría en peligro la vida o la seguridad física, la seguridad de un edificio, sistema, otra propiedad o medio de transporte, o sistemas para proteger a individuos, propiedades o sistemas, también está sujeta a una excepción (Sección 38).

La Sección 39 dispone detalladamente una excepción relacionada con las funciones policíacas y procesos legales, incluyendo cuando la divulgación podría preverse razonablemente que afectaría las técnicas policíacas o el procesamiento, la investigación o prevención del crimen. Sin embargo eso no se aplica a la información sobre las condiciones generales para la detención de las personas que están en custodia. Esto es digno de encomio, pero no está claro por qué se consideró necesario, ya que esta información no

debería afectar las actuaciones policíacas de todos modos. La información cubierta por el privilegio legal también está exenta, a menos que el beneficiario del privilegio haya renunciado a ejercerlo (Sección 40).

La Sección 41 trata sobre la seguridad y las relaciones internacionales, exonerando la información cuya divulgación “podría razonablemente preverse que causaría algún perjuicio para” la defensa, seguridad o las relaciones internacionales. También exonera la información que debe tenerse confidencialmente bajo el derecho internacional o un acuerdo internacional, o que revelaría información entregada en confianza por o a otro Estado u organización intergubernamental, aunque esto no se aplique a la información que ha existido más de 20 años. La última parte de esta excepción no incluye ninguna prueba de perjuicio, lo cual es lamentable. La misma sección incluye una lista detallada pero no exhaustiva de lo que cubre esta excepción, en particular con relación a la información militar, sin duda en el intento de limitar el alcance de la que de otro modo siempre es una excepción altamente problemática. Al mismo tiempo, esta lista incluye categorías imposiblemente amplias, como la información sobre la vulnerabilidad de las armas, tema que bien podría ser el tema de un debate público no sólo legítimo sino realmente importante.

La Sección 42 exonera la información cuya divulgación “probablemente pondría en peligro sustancial los intereses económicos o el bienestar financiero de la República o la capacidad del gobierno de manejar la economía”. Nuevamente, se proporciona una lista indicativa, algo más estrecha que la lista para la información militar. La misma sección exonera los secretos comerciales o información de Estado cuya divulgación probablemente causaría perjuicio a los intereses comerciales de una entidad pública, o que podría preverse razonablemente que pondría la entidad en desventaja para sus negociaciones o competencia. Esta última parte de la excepción no se aplica cuando la información contiene los resultados de pruebas de productos o ambientales que revelan un grave riesgo de seguridad pública o ambiental.

Otra excepción inusual en la Ley sudafricana se aplica a la investigación científica, por un tercero o por la entidad pública, cuya divulgación probablemente exponería al tercero o a la entidad pública, o la investigación o su temática, a una “desventaja grave” (Sección 43). Normalmente se consideraría que esta excepción cae dentro del alcance de la excepción de confidencialidad y la necesidad de que se desarrolle por separado no está clara.

La Ley sudafricana, al igual que la mayoría de las leyes sobre el derecho a la información, incluye una excepción diseñada para preservar la eficacia de los procesos internos de decisión. La Sección 44 exonera los registros que contienen una opinión, consejo, recomendación, o relato de una consulta o discusión con el fin de ayudar a formular una política. Ésta es otra excepción que no se sujeta a la prueba de perjuicio y, como resultado, es potencialmente muy amplia, aunque todavía está sujeta al interés público superior expuesto en la Sección 46 (véase *supra*). Sección 44 también exonera la información cuya divulgación podría razonablemente preverse que frustraría el proceso deliberativo inhibiendo el intercambio cándido de criterios y opiniones dentro del gobierno, o el éxito de una política, por la divulgación prematura. Esta parte de la excepción no se aplica a los registros que tengan más de 20 años de existencia. Finalmente, la Sección 44 exonera la información cuya divulgación podría razonablemente preverse que ponga en peligro las pruebas, el material evaluativo suministrado con la suposición de confianza y borradores preliminares.

El régimen sudafricano de excepciones es generalmente bueno, en el sentido de que es bastante limitado. Las pruebas de perjuicio e interés público no son tan fuertes como podrían ser, y hay un par de excepciones aparentemente innecesarias. Por otro lado, las excepciones se expresan en términos limitantes, con la clara intención de asegurar que sólo la información legítimamente confidencial se mantenga de hecho en secreto.

Apelaciones

La Ley de DI sudafricana dispone dos niveles de apelación, internamente dentro de la entidad pública y, luego de agotar esa vía, ante las cortes. No hay ninguna previsión de una apelación ante una entidad administrativa independiente – defecto grave, ya que las apelaciones judiciales son costosas y engorrosas.

La persona solicitante o un tercero podrá plantear una apelación interna sobre toda una gama de asuntos, incluyendo el acceso a la información, las tarifas, la ampliación de los plazos o la forma del acceso. La apelación deberá plantearse de la manera prescrita, dentro de los 60 días (o dentro de 30 días si se requieren notificaciones a terceros) y debe acompañarse de las tarifas aplicables. Nuevamente, se prevé detalladamente la intervención de terceros (Secciones 74-76). Una apelación interna debe decidirse efectivamente dentro de los treinta días y debe darse el aviso escrito sobre la decisión tanto a la parte actora como a cualesquier terceros, avisándoles también de su derecho de apelar a las cortes (Sección 77).

Una apelación a las cortes, al igual que las apelaciones internas, debe plantearse dentro de los 60 días (o dentro de 30 días si se requieren avisos a terceros) de la recepción de la decisión en una apelación interna y podrá plantearse únicamente después de agotar el proceso de apelaciones internas. Los motivos incluyen los que están disponibles para una apelación interna, así como cualquier reclamo relacionado con la negativa de una entidad pública de atender una apelación interna extemporánea. La Ley requiere que las entidades públicas entreguen a la corte cualquier registro que ésta solicite, pero prohíbe que la corte divulgue los documentos exentos (Secciones 78-80).

Sanciones y Protecciones

La Ley sudafricana contiene tanto sanciones como protecciones. Es una ofensa penal destruir, dañar, alterar, ocultar o falsificar un registro con la intención de negar un derecho de acceso, punible por una multa o hasta 2 años de prisión (Sección 90). Las regulaciones emitidas por el Ministro de Justicia en octubre del 2006 hicieron que sea una ofensa que un oficial de información no ponga a disposición el manual requerido por la Sección 14 de la Ley, que cobre una tarifa a una persona solicitante por inspeccionar o copiar el manual, o que cobre tarifas diferentes a los prescritos; la sanción puede ser una multa o prisión.²⁴⁹

Por otro lado, nadie será responsable de ninguna acción realizada de buena fe “en el ejercicio o desempeño o supuesto ejercicio o desempeño de cualquier atribución o deber” bajo la Ley (Sección 89). La Ley de DI no dispone protección para los denunciantes de acciones irregulares, pero sí gozan de protección bajo una ley diseñada especialmente para ese fin.²⁵⁰

Medidas de Promoción

La Ley sudafricana de DI incluye algunas medidas promocionales. De conformidad con la Sección 1, el oficial de información es efectivamente el director/a de una entidad pública y, de conformidad con la Sección 17, cada entidad pública debe “designar el número de personas como oficiales de información asistentes que sean necesarias para hacer que la entidad pública sea tan accesible como sea razonablemente posible para quienes soliciten sus registros.”

Toda entidad pública deberá, dentro de los seis meses de la entrada en vigencia de la Ley, recopilar – en por lo menos tres idiomas oficiales – un manual con información sobre sus procesos para la divulgación de información. El contenido preciso del manual se estipula en la Sección 14, incluyendo información sobre la estructura de la entidad, cómo realizar solicitudes de información, servicios disponibles al público, algún proceso consultivo o participativo y una descripción de todos los recursos. El manual deberá actualizarse anualmente y difundirse de conformidad con las regulaciones respectivas. La regulación del 2002 contiene estipulaciones detalladas sobre la difusión de estas guías, incluyendo todos los lugares de ‘depósito legal’, la Comisión de Derechos Humanos y todas las oficinas de la entidad pública.²⁵¹ Una obligación similar se aplica a las entidades privadas de conformidad con la Sección 51, lo cual ha resultado problemático, ya que estas entidades aseveran que esto es indebidamente oneroso para ellas y pocas han llegado a publicar sus guías.

La Comisión de Derechos Humanos también tiene la tarea de publicar una guía, en todos los once idiomas oficiales, sobre cómo utilizar la Ley. La Sección 10 expone detalladamente lo que debe incluirse en la guía, incluyendo los nombres y detalles para tomar contacto con todo oficial de información de toda entidad pública, los procedimientos para solicitar información y asistencia disponibles a través de la Comisión. La guía debe actualizarse cada dos años, según sea necesario. Nuevamente, la Regulación del 2002 dispone extensa difusión de la guía, incluyendo a todos los lugares de depósito legal y toda entidad pública, y mediante su publicación en la Gaceta y página Web de la Comisión.²⁵²

Las entidades públicas tienen la obligación de presentar un Informe Anual a la Comisión de Derechos Humanos con información detallada sobre el número de solicitudes de información, si fueron atendidas o no, las disposiciones de la Ley aplicadas al negar acceso, apelaciones, etc. (Sección 32). Entonces la Comisión de Derechos Humanos tiene la tarea de incluir, en su Informe Anual a la Asamblea Nacional, información sobre el funcionamiento de la Ley, incluyendo cualesquier recomendaciones e información detallada, con relación a cada entidad pública, sobre las solicitudes recibidas, otorgadas, negadas, apeladas, etc. (Sección 84).

La Comisión de Derechos Humanos también tiene otras tareas, en la medida de sus posibilidades financieras y otras, las que incluyen:

- emprender en programas educativos y de capacitación;
- promover la difusión oportuna de información exacta;
- hacer recomendaciones para mejorar el funcionamiento de la Ley, incluyendo para las entidades públicas;
- hacer monitoreo de la ejecución; y
- ayudar a individuos para ejercer sus derechos bajo la Ley (Sección 83).

107

Suecia

Introducción

Suecia tiene extensa protección constitucional para el derecho a la información. El Artículo 1 del Capítulo 2 del Instrumento de Gobierno, uno de los cuatro documentos fundacionales de la Constitución Sueca, dice:

Todo ciudadano/a tendrá garantizados los siguientes derechos y libertades en sus relaciones con las instituciones públicas:

...

(2) libertad de información: es decir, la libertad de buscar y recibir información y de otras maneras conocer las expresiones de otras personas.²⁵³

Suecia es algo único, ya que toda su ley sobre el derecho a la información es parte de la Constitución sueca. El Capítulo 2 de la Ley sobre la Libertad de la Prensa, otro de los cuatro documentos constitucionales

fundacionales, titulados “Sobre la Naturaleza Pública de los Documentos Oficiales” es efectivamente la ley sueca sobre el derecho a la información (Ley de DI).²⁵⁴

Suecia también es única porque fue el primer país del mundo en adoptar una ley que concediera a individuos el derecho de acceder a la información que está en manos de las entidades públicas, habiendo incorporado disposiciones sobre el derecho a la información en su Ley original sobre la Libertad de la Prensa en 1766. El derecho de acceder, y de corregir, los datos personales está dispuesto en la Ley de Datos Personales.²⁵⁵ La Ley del Secreto también está efectivamente incorporada en la Ley de DI como su régimen de excepciones,²⁵⁶ y contiene varias disposiciones que ponen en vigencia el derecho a la información, como la obligación de registrar los documentos y de organizar las bases de datos con la debida consideración para el derecho de acceso a los documentos oficiales

La Ley de DI sueca tiene varias fortalezas y debilidades. No tiene algunas de las disposiciones de las leyes más recientes sobre el derecho a la información, como las obligaciones proactivas de divulgación, apelaciones administrativas independientes y medidas proactivas para promover la apertura. También excluye algunos documentos del alcance de la Ley, antes que incluir toda la información que está en manos de entidades públicas, con sujeción al régimen de excepciones. Al mismo tiempo, tiene varias reglas muy progresistas. Requiere que todas las disposiciones del secreto estén estipuladas en una sola ley central. También incluye fuertes garantías de procedimientos, incluyendo la obligación para que las entidades públicas hagan un registro público de todos los documentos que tienen.

Es el consenso que la cultura de apertura en Suecia es muy fuerte y arraigada, después de más de 200 años de experiencia con el derecho a la información. Según Swanström, esto se basó originalmente en un entendimiento por los partidos políticos de que la apertura ayudaría a promover mayor igualdad de condiciones para ellos cuando no estuvieran en el poder, criterio maduro que parece que pocas democracias modernas han adoptado. Al mismo tiempo, hay continuos desafíos, incluyendo frecuentes enmiendas que buscan ampliar la envergadura de la Ley del Secreto, así como conflicto con la Unión Europea, que a veces ha intentado limitar la apertura sueca en base a un enfoque del menor denominador común.²⁵⁷

El Derecho al Acceso

El Artículo 1 del Capítulo 2 de la Ley dice simplemente: “Para alentar el libre intercambio de opinión y la ilustración del público, cada súbdito sueco/a tendrá libre acceso a los documentos oficiales.” Esto proporciona un trasfondo general pero importante para interpretar la Ley.

El Capítulo 2 de la Ley sueca dedica mucha atención a describir precisamente qué es un documento oficial y qué no lo es. La forma de documentos se define ampliamente para incluir cualquier “registro que se pueda leer, escuchar, o comprender de otra manera únicamente por medio de ayudas técnicas”.

El Artículo 3 limita el alcance de los documentos oficiales a los documentos que están “bajo la custodia de una entidad pública, y si se puede considerar, bajo los términos del Artículo 6 ó 7 que fue recibido, preparado o elaborado por una autoridad”. Se considera que un registro está “en poder de” una entidad pública si está disponible para la entidad para transcripción, lo que incluiría prácticamente toda la información grabada que se tiene. Hay reglas detalladas para regir la cuestión de cuándo un documento electrónico está “disponible”.²⁵⁸ La Ley anota específicamente que las cartas y otras comunicaciones dirigidas a los servidores públicos que se refieren a asuntos oficiales son documentos oficiales (Artículos 3 y 4).

El Artículo 6 describe los documentos que se considera que han sido ‘recibidos’ por una entidad pública, incluyendo cuando han llegado a la entidad o están en manos de un funcionario/a competente. Esto incluye los documentos que contienen información oficial que reciben los funcionarios públicos/as en sus direcciones particulares. No se considera que los paquetes para concursar en competencias y las licitaciones en sobres sellados hayan sido recibidos hasta la hora fijada para su apertura. Además, las medidas tomadas únicamente como parte del procesamiento técnico de los documentos por una entidad pública no son suficientes para poder decir que el documento fue recibido por esa entidad. Esto se aplica principalmente a los registros electrónicos. Sin embargo, la definición sigue siendo bastante amplia.

El Artículo 7 dispone que un documento ha sido 'elaborado' por una entidad pública si fue despachado o finalizado. Lo primero se aplica cuando el documento fue enviado fuera de la entidad. Lo otro se aplica únicamente si el asunto relacionado con el documento ha sido "resuelto definitivamente por la autoridad", "revisado y aprobado definitivamente" o "finalizado de alguna otra manera". El efecto de esta regla, que de otro modo excluiría todos los documentos no finalizados, se modifica algo por las excepciones relacionados con libros diarios de la contabilidad o listas que se actualizan continuamente, y las sentencias de la corte que fueron pronunciadas. Una tercera excepción a la regla de 'finalización' se relaciona con los registros y memorandos que han sido verificados y aprobados, pero esto no incluye "protocolos de reuniones que tengan los comités del Parlamento, los Auditores del Parlamento o los auditores de las autoridades locales, las comisiones del Gobierno, o las autoridades locales en un asunto tratado por la entidad sólo para preparar el asunto para tomar la decisión".

Estas disposiciones tienen el efecto de excluir una gama de documentos de trabajo de la aplicación de la Ley, aunque la mayoría están sujetas a divulgación después de que el asunto al cual se relacionan se haya determinado. Sin embargo, los documentos preparativos no utilizados en la versión final nunca podrán divulgarse bajo esta regla.

También se considera que los documentos que han sido transferidos a otra entidad pública no fueron recibidos ni elaborados.

Los memorandos que no fueron enviados no son documentos oficiales, a menos que fueron aceptados para archivarlos o cuando contengan información concreta. Para estos fines, un memorando es una ayuda memoria u otra anotación realizada con el fin de preparar un caso o asunto. Asimismo, los bosquejos o borradores preliminares no son documentos oficiales, a menos que fueron aceptados para archivarlos. Esto es análogo a la excepción de documentos internos de trabajo que tienen muchas leyes sobre el derecho a la información, pero no está sujeto a la prueba de perjuicio. Los documentos guardados en almacenamiento técnico para otra entidad tampoco se consideran documentos oficiales de la entidad que los almacena (Artículos 9-10).

El Artículo 11 establece varias categorías de documentos que no son documentos oficiales, incluyendo las siguientes:

- cartas, telegramas y por el estilo proporcionados para la entidad pública o elaborados por ésta con los fines únicamente de comunicación;
- documentos únicamente con el fin de publicarse en una revista o periódico de una entidad pública; y
- documentos que son parte de una biblioteca o que han sido depositados con una entidad pública para almacenamiento o investigación, conjuntamente con los registros relacionados con estos documentos.

La primera categoría esencialmente cubre las cartas, los telegramas y otros mensajes que se distribuyen por parte del público por una autoridad pública, como los servicios postal y telegráfico. Sin embargo, estas funciones han sido privatizadas ahora, de modo que esta disposición está efectivamente obsoleta.

En contraste con la detallada definición de los documentos oficiales, el Capítulo 2 dedica poca atención a la cuestión de las entidades públicas. El Artículo 5 sí anota que "el Parlamento y cualquier asamblea de gobierno local investida de poderes de decisión será considerada como autoridad pública". Sin embargo, el Ministerio de Justicia sueco ha definido las entidades públicas así:

...las entidades incluidas en la administración estatal y municipal. El Gobierno, las autoridades públicas centrales, las dependencias públicas comerciales, las cortes y los concejos municipales son ejemplos de tales autoridades públicas. Sin embargo, las compañías, asociaciones y fundaciones no son autoridades públicas aunque el Estado o una municipalidad tenga su propiedad o control total.²⁵⁹

Como esto aclara, las compañías no son entidades públicas, aunque sean de propiedad del Estado o bajo su control. Ésta es una limitación significativa, particularmente en los tiempos modernos cuando muchas funciones públicas son realizadas por compañías. Sin embargo, algunas compañías y otras personas jurídicas investidas del poder de ejercer la autoridad pública o de distribuir públicamente fondos constan en el Anexo a la Ley del Secreto y por lo tanto están sujetas a las obligaciones sobre la divulgación de la información al igual que las demás entidades públicas.

Pese al título de la Ley, que hace referencia a la prensa, y el Artículo 1 del Capítulo 2, que hace referencia a los súbditos suecos, toda persona puede reclamar el derecho de acceder a información. El Artículo 5(2) del Capítulo 14, Disposiciones Generales, dice que, exceptuándose lo dispuesto en otro sentido en la Ley, las personas con nacionalidad extranjera tienen igualdad con las de nacionalidad sueca. Suecia ha desarrollado una reputación de ser un buen país para acceder a los documentos de la Unión Europea.

Garantías de Procedimiento

Una solicitud de acceder a un documento debe presentarse a la entidad que lo tiene, la que normalmente decide sobre la solicitud. Sin embargo, "cuando razones especiales lo justifican", una disposición en la Ley del Secreto o la autorización específica en la misma podrá disponer que las solicitudes sean tramitadas por otra entidad. Se hace referencia específica en este contexto a los documentos de "importancia clave para la seguridad del Reino". Una entidad pública no podrá averiguar sobre la motivación del individuo para solicitar un documento, exceptuándose cuando sea necesario para averiguar si el documento está susceptible de divulgación o no (Artículo 14). Éste podría ser el caso, por ejemplo, cuando la información sea secreta, pero la persona solicitante solamente desea utilizarla para ciertos propósitos, los que no crean ningún riesgo de perjuicio (véase a continuación bajo Excepciones).

II O

La Ley sueca no obliga a las entidades públicas a ayudar a las personas solicitantes. Sin embargo, las entidades públicas tienen la obligación de ayudar y prestar servicios, así como en todo trato con el público, de conformidad con las obligaciones expresadas en la Ley de Procedimientos Administrativos.

El acceso mediante la inspección será otorgada "inmediatamente, o lo más rápidamente posible" (Artículo 12), mientras que las solicitudes de una transcripción o copia serán atendidas 'oportunamente'. No se establecen plazos específicos en ninguno de los casos, aunque parecería que la mayoría de las solicitudes sí se tramitan rápidamente.²⁶⁰

Aparte de la regla establecida en lo anterior, mediante la cual las entidades que reciben solicitudes normalmente deben tramitarlas, la Ley no dispone sobre la transferencia de solicitudes ni consultas con terceros.

Cuando se niega el acceso total o parcial a un documento o la información en un documento, la persona solicitante tiene derecho a un aviso por escrito al respecto, así como el fundamento específico de la negación.²⁶¹

Cuando un documento oficial con sujeción a divulgación debe ponerse a disposición para la inspección en el lugar donde se guarda, debe ser de una manera que permita que cualquier persona pueda leerlo, mirarlo, etc., gratuitamente. Cuando sea necesario, esto incluye poner a disposición los equipos respectivos. Sin embargo, estas obligaciones no se aplican cuando esto "presenta graves dificultades" o cuando la persona solicitante puede tener acceso, sin dificultades graves, en una entidad pública "ubicada en los alrededores" (Artículos 12-13). El documento también podrá ser copiado o reproducido de otra manera por una tarifa fija, aunque las entidades públicas no tienen la obligación de hacer disponibles los documentos electrónicos de otra manera que un listado impreso.

La inspección de un documento se permitirá gratuitamente. Las tarifas oficiales centrales se aplican a las disposiciones de copias de documentos que excedan de las nueve páginas.²⁶²

Un rasgo particular del sistema sueco del derecho a la información, expuesto en el Capítulo 15 de la Ley del Secreto, 1981, es la obligación de que todas las entidades públicas registren todos los documentos que hayan recibido o elaborado. Hay cuatro excepciones para esta regla:

- documentos que obviamente tienen poca importancia, como recortes de la prensa;
- documentos que no son secretos y que se guardan de una manera que hace fácil averiguar si han sido recibidos o elaborados por una entidad pública;
- documentos encontrados en grandes números que han sido exonerados; y
- registros electrónicos que se guardan en un registro central.²⁶³

El registro debe hacer constar la fecha que el documento fue recibido o elaborado, un número de registro u otra designación para identificarlo, de quién se recibió el documento o a quien se lo despachó, cuando sea pertinente, y una breve descripción del documento. En general, la información en el registro está abierta para la inspección pública también, aunque en casos excepcionales cierta información del propio registro, como documento oficial, podría estar cubierta por una disposición sobre el secreto.

Obligación de Publicar

Una laguna muy significativa en la Ley de DI sueca es que no incluye ninguna obligación en particular de publicación proactiva. En la práctica, la mayoría de las entidades públicas suecas sí brindan una amplia riqueza de información en forma proactiva, particularmente por sus páginas Web.

Además, las disposiciones en varias otras leyes y reglas imponen ciertas obligaciones de publicación proactiva sobre las entidades públicas. El gobierno debe publicar todas las leyes y las varias autoridades estatales encargadas del poder de adoptar regulaciones también tienen la obligación de publicarlas. El material que constituye la base de legislación, como las propuestas de comités gubernamentales, se publica en una serie específica producida por el gobierno al comienzo de la consulta pública sobre la legislación, antes de que el gobierno haga sus propuestas al parlamento.

Los acuerdos entre Suecia y otros Estados u organizaciones internacionales se publican en una serie especial, producida por el Ministerio de Relaciones Exteriores. "Post- och Inrikes Tidningar" (PoIT) es una publicación oficial para difundir anuncios de entidades públicas y otras que tienen la obligación legal de publicar información. Contiene, entre otras cosas, información sobre las compañías con accionistas y otras asociaciones, avisos de asistir a reuniones de accionistas, divisiones de propiedad conjunta entre cónyuges, avisos a acreedores y adjudicaciones de insolvencia. PoIT, que actualmente se publica exclusivamente en Internet, asevera ser el periódico más antiguo del mundo que aún sobrevive, habiéndose fundado en el año 1645.

Excepciones

Las excepciones se disponen en el Artículo 2 del Capítulo 2 de la Ley aunque, como ya se anotó, la definición si un documento es oficial o no también sirve para limitar el acceso. La Ley sueca tiene una manera singular de abordar las excepciones y relaciones con otras leyes. El Artículo 2(2) requiere que cualquier restricción sea "escrupulosamente especificada en las disposiciones de una Ley especial", bajo la cual el gobierno podrá emitir regulaciones detalladas. Esta ley especial es la Ley del Secreto, que establece causales completos para el secreto, incluyendo referencias a otras legislaciones y a regulaciones gubernamentales.²⁶⁴

El Artículo 2(1) de la Ley de DI dispone restricciones que “son necesarias al tener relación con” siete intereses específicos. Bajo la Ley del Secreto, la mayoría de las disposiciones prevén alguna forma de prueba de perjuicio, aunque unas pocas excepciones son absolutas, en el sentido de que la información podrá ser divulgada únicamente de conformidad con una regla oficial que prevalezca (por ejemplo permitiendo que las cortes accedan a la información). Las restantes excepciones se dividen en dos categorías. La primera dispone la entrega de la información a menos que la entidad pública pueda demostrar que producirá algún perjuicio, que es una suposición apropiada del enfoque de apertura. En la segunda categoría, la suposición a favor de la divulgación se revierte y se presume que el documento es secreto a menos que esté claro que no se producirá ningún perjuicio.²⁶⁵

Ni la Ley de Libertad de la Prensa ni la Ley del Secreto disponen un mecanismo general para el interés público superior. Sin embargo, algunas disposiciones sobre el secreto en el área de la protección al consumidor/a y de la salud y seguridad sí incluyen pruebas internas sobre el interés público. Además, algunas disposiciones de la Ley del Secreto autorizan al gobierno, en casos especiales, a divulgar documentos oficiales en particular, lo cual es análogo a un mecanismo de interés público superior.

La Ley de DI también dispone la separabilidad de los documentos cuando tan sólo parte del documento está cubierta por una excepción (Artículo 12). La Ley de DI, conjuntamente con la Ley del Secreto, también prevé que en algunos casos los documentos sujetos al secreto podrán ponerse a disposición, sujetos a ciertas reservas, como la prohibición de publicarlos o contra cualquier uso aparte de la investigación científica, cuando éstos eliminarían el riesgo del perjuicio.²⁶⁶ Reservas similares podrán ser impuestos por un individuo al renunciar a su derecho a la privacidad personal con fines de liberar un documento.

Finalmente, la Ley del Secreto impone plazos, que van desde los 2 hasta los 70 años, para retener los documentos. La protección de la privacidad e intereses privados, por ejemplo, usualmente atrae el secreto para entre 50 y 70 años, mientras que la producción para intereses comerciales públicos o privados suele limitarse a los 20 años.²⁶⁷

II2

Hay siete intereses específicos protegidos por la Ley de DI, que corresponden a diferentes capítulos de la Ley del Secreto, como sigue:

- seguridad o relaciones con otros Estados u organizaciones internacionales
- política financiera central, política monetaria o cambiaria;
- inspección, control u otras funciones de supervisión;
- el interés en prevenir o procesar la criminalidad;
- los intereses económicos públicos;
- protección de la integridad personal y privacidad económica; y
- preservación de especies de animales o plantas.

Éstas son, en su mayor parte, restricciones comunes en las otras leyes sobre el derecho a la información, aparte de la última, que es algo único. Éstas son las únicas justificaciones para restringir el acceso a los documentos oficiales y, cuando un documento sea confidencial, se debe anotar en el documento, indicando la disposición bajo la cual fue autorizada la restricción (Artículo 16).

Apelaciones

Un individuo puede apelar a cualquier negativa de proporcionar acceso, o límites al mismo. Las apelaciones se presentan, en la mayoría de los casos, con las cortes administrativas. La Ley del Secreto debe “estipular en detalle” cómo semejante apelación puede presentarse y “siempre será atendida ágilmente.” Una

apelación contra la decisión de dependencias del parlamento será regida por disposiciones especiales [Artículo 15]. No hay ninguna previsión de una apelación vinculante ante una entidad administrativa independiente – otro defecto grave de la Ley de DI sueca.

Sanciones y Protecciones

La Ley no prevé sanciones por la violación de sus disposiciones. Sin embargo, las cortes tienen el poder bajo el Código Penal de sancionar a los individuos que burlan las disposiciones de la Ley, sea liberando los documentos secretos a propósito o por negligencia, o manejando mal las solicitudes de acceso.²⁶⁸ La Ley tampoco prevé protección para quienes, de buena fe, entreguen información de conformidad con una solicitud. Más bien, el Capítulo 7 de la Ley sobre la Libertad de la Prensa, titulado "Sobre las Ofensas contra la Libertad de la Prensa" dispone sanciones para los individuos que, sin autoridad pero sin ninguna intención de ayudar a una potencia extranjera, trafiquen o liberen por 'grave descuido' información sensible de seguridad (Artículos 4(4) y (5)). El Artículo 5 del mismo capítulo hace que sea una ofensa publicar un documento oficial secreto adquirido en el trámite del servicio al público) o de descuidar el deber del secreto en el curso del servicio público o de descuidar el deber del secreto.

Medidas de Promoción

La Ley de DI sueca no incorpora ninguna disposición que obligue a las entidades públicas a realizar medidas promocionales. Al mismo tiempo, una larga cultura de apertura, conjuntamente con la ejecución en la práctica de una serie de medidas promocionales, significa que puede ser menos importante para éstas de ser requeridas por ley, así como es el caso con muchas leyes más recientes de derecho a la información.

II3

Tailandia

Introducción

La peor crisis económica en décadas, que llegó a su punto máximo a fines de los años noventa, tuvo un impacto profundo sobre la política en Tailandia, llevando a la adopción de una nueva Constitución en octubre del 1997, que brindaba garantías muy fuertes para los derechos. Entre otras cosas, la Constitución del 1997 garantizaba el derecho de acceder a la información que está en manos de entidades públicas, sujetándose únicamente a limitadas excepciones a favor de la seguridad del Estado, la seguridad pública o los intereses de otras personas, según las disposiciones de la ley.²⁶⁹ La misma Constitución también garantizaba el derecho a recibir información de las entidades públicas previamente a la concesión del permiso para cualquier actividad que podría afectar el ambiente, la salud, la calidad de vida o cualquier otro interés sustantivo.²⁷⁰ Las mismas garantías se contienen en la Constitución del 2007, aprobada por referéndum el 19 de agosto del 2007.²⁷¹

El resentimiento público por la corrupción y la falta de transparencia en el gobierno, que se cree generalmente que contribuyeron a la crisis económica, había llevado a adoptar, tres meses antes de la

Constitución del 1997, de la Ley de Información Oficial (Ley de DI),²⁷² que entró en vigencia el 9 de diciembre del 1997.

La Ley de DI tiene varias características positivas, incluyendo una amplia envergadura de aplicación, buenas garantías en general para los procedimientos, en su mayor parte, y un régimen razonablemente limitado de excepciones. Al mismo tiempo, tiene varios defectos bastante graves, incluyendo la falta de plazos definidos para responder a las solicitudes de información, la falta de independencia por parte de la entidad de vigilancia, y muy pocas medidas promocionales.

Aunque la Ley de DI inicialmente fue recibida con entusiasmo y algunos éxitos importantes,²⁷³ esto menguó pronto por la debilidad en su aplicación y, en particular, las largas demoras en la tramitación de las solicitudes. La página Web en idioma inglés de la Comisión Oficial de Información²⁷⁴ registra 214 reclamos y 135 apelaciones en 2007 (no consta el número total de solicitudes ante entidades públicas) aunque no indica cuál fue el resultado de éstas.²⁷⁵

El Derecho al Acceso

El derecho de acceso se expresa en la Ley de DI tailandesa como un derecho de procedimiento, en la Sección 11, de solicitar información y, si esa solicitud cumple con ciertas normas mínimas de “umbral” (como describir la información buscada con suficiente detalle), la entidad pública a la cual se dirige la solicitud debe proporcionar la información.

La Ley no incluye ninguna formulación de su propósito u objetivos.

II4

La información se define muy ampliamente para incluir cualquier material que comunique cualquier cosa, independiente a la forma que tenga ese material. La información oficial, a la cual se aplica el derecho de acceso, se define simplemente como información que está en el poder de una agencia del Estado (que es el término empleado para describir una entidad pública), sea relacionada con asuntos del Estado o con un individuo particular (Sección 4).

Se define una entidad pública ampliamente en la Sección 4 como “administración central, administración provincial, administración local, empresa estatal, agencia del gobierno adscrita a la Asamblea Nacional, corte únicamente respecto a los asuntos que no están asociados con la ventilación y adjudicación de casos, organización profesional de supervisión, agencia independiente del Estado y otras dependencias prescritas en la Regulación Ministerial” (Sección 4). Esto efectivamente capta las funciones administrativas de las funciones legislativa y judicial del gobierno, así como una gama bastante amplia de entidades públicas. Sin embargo, no cubre las entidades privadas que reciben financiamiento público sustancialmente.

El derecho de acceso, dispuesto en la Sección 11, se aplica a cualquier persona. Sin embargo, el grado de aplicación a extranjeros/as – definidos para incluir a las personas que no tienen nacionalidad tailandesa y no residen en Tailandia, así como ciertas compañías y asociaciones – será determinado por Regulación Ministerial (Secciones 9 y 11).

Garantías de Procedimiento

Cualquier persona podrá solicitar información que de otro modo no es obligatoria publicarla o ponerla a disposición para inspección, y la información será proporcionada siempre que la solicitud sea suficientemente detallada para identificar la información que se busca. Las solicitudes pueden ser rechazadas cuando pidan un volumen excesivo de información o se hagan con demasiada frecuencia sin causa razonable (Sección 1).

La información deberá proporcionarse dentro de un plazo razonable, que no se especifica en la Ley. Esto ha causado problemas considerables de retrasos en algunos casos y es uno de los principales defectos de la Ley. Cuando el registro podría dañarse al brindar acceso, la entidad pública podrá ampliar el período para proporcionar la información (Sección 11). Ésta es una disposición poco común y no está claro por qué podría ser necesario ampliar el plazo - que ya es un problema con la Ley - simplemente para proteger la integridad de un registro.

Una entidad pública podrá, no obstante que tenga la información, avisar a la persona solicitante que debe transferir su solicitud a otra entidad pública. Cuando la información fue elaborada por otra entidad pública y marcada por esa entidad como confidencial, la solicitud deberá remitirse a esa otra entidad para su decisión (Sección 12). Esto es razonable, pero nuevamente no hay plazos.

La Ley contiene disposiciones razonablemente detalladas para la notificación a terceros. Hay que notificar a terceros sobre cualquier solicitud de información que podría afectar sus intereses, y al menos 15 días para presentar las objeciones por escrito. Cuando se plantea una objeción, debe ser considerada y su autor debe recibir un aviso de la decisión sobre la divulgación de la información respectiva. Cuando la decisión es divulgarla, el plazo debe ampliarse en 15 días para dar tiempo al tercero para plantear una apelación (Sección 17).

Las personas solicitantes deben ser notificadas de cualquier negación de atender su solicitud, y tal notificación indicará el tipo de información solicitada y las razones de no divulgarla (Sección 15). Esto es útil pero se podría requerir que la notificación especifique la disposición que motivó la no-divulgación, y el derecho a apelar esto.

La información será entregada únicamente cuando exista en una forma que sea susceptible de distribuirla, en el sentido de que no se requiere ninguna preparación, análisis o compilación. Sin embargo, esto no se aplica cuando la información puede generarse electrónicamente, por ejemplo de un sistema de grabación sonora o visual. Además, cuando la información buscada no es con fines comerciales sino que se necesita para proteger los derechos y libertades de la persona solicitante, o es en general para el beneficio público, la entidad pública podrá proporcionar información que requiera más procesamiento. Cuando un registro, de otra manera, podría dañarse, puede facilitarse una copia para proteger el documento (Sección 11). En los demás casos, la persona solicitante tiene el derecho de inspeccionar, o de obtener una copia o copia certificada del documento (Sección 9).

La Ley dispone tarifas que cobrarán las entidades públicas, pero sólo con la aprobación de la Comisión de Información Oficial. Además, debe darse la debida consideración, al cobrar las tarifas, a la necesidad de concesiones para las personas con ingresos bajos (Sección 9).

El Capítulo III de la Ley, titulado Información Personal, es una suerte de mini-régimen para protección de datos, que establece las reglas sobre la recolección, divulgación y corrección de los datos personales. Aunque en su mayor parte eso no sería inconsistente con los principios del derecho a la información, es un tema complejo y sería preferible que fuera tratado en una ley completa para la protección de los datos.

Obligación de Publicar

La Ley de DI tailandesa dispone tanto el deber de publicar información en la Gaceta del Gobierno como el deber de hacer disponible cierta información para la inspección. Ninguna de estas obligaciones se aplica a la información que otra ley requiera que se difunda o divulgue (Sección 10) o a la información que llegó a existir antes de la vigencia de la Ley (Sección 42). La primera obligación, ubicada en la Sección 7, cubre información sobre la estructura y organización de la entidad, con un resumen de sus principales atribuciones, deberes y métodos operativos, detalles para tomar contacto con fines de presentar solicitudes, estatutos, regulaciones y políticas, y la otra información que sea determinada por la Comisión de Información Oficial.

La Sección 9 requiere que las entidades públicas hagan disponible la siguiente información, con sujeción al régimen de excepciones, para la inspección:

- una decisión que tenga un efecto directo sobre un individuo particular;
- cualquier política o interpretación no cubierta por la Sección 7;
- un plan de trabajo y estimado de gastos anuales;
- un manual u orden relacionado a trabajo que afecte los derechos o deberes de individuos particulares;
- materiales publicados sobre los poderes y deberes de la entidad pública;
- contratos y asociaciones entre empresas de tipo monopolístico;
- resoluciones de entidades rectoras establecidas por la ley; y
- otra información según determine la Comisión de Información Oficial.

La Comisión de Información Oficial podrá fijar reglas y procedimientos con relación al acceso mediante inspección de conformidad con la Sección 9. Así como con las solicitudes de información, el acceso a estos documentos puede estar sujeto al pago de una tarifa aprobada por la Comisión.

Excepciones

116

La Ley de DI tailandesa incluye un régimen completo de excepciones. La Sección 3 de la Ley dispone que todas las leyes que sean inconsistentes con ella serán suplantadas por ella en la medida de esa inconsistencia. Sin embargo, la Sección 15(1)(6) dispone que la información declarada confidencial por otras leyes está exenta. Por lo tanto, hay que asumir que la sección 3 no se aplica a las excepciones y que, como resultado, las leyes del secreto son efectivamente preservadas por la Ley de DI. Además, se requiere que las entidades públicas establezcan sistemas y reglas para evitar la divulgación de información no autorizada, de conformidad con la Regla sobre la Protección de los Secretos Oficiales (Sección 16).

La mayoría de las excepciones sí incluyen una forma de prueba de perjuicio, aunque estas van desde la posibilidad del perjuicio (“pondrá en peligro”) hasta la certeza del perjuicio (“dará como resultado”). Dos excepciones clave que no se basen en el perjuicio son las opiniones o asesoría internas, aunque esto sí excluye al menos los informes técnicos y de otros hechos, e información entregada en confianza. Tomadas en conjunto, son excepciones muy significativas. La Ley no prevé certificados, aunque sí permite que la información se convierta en secreta por Decreto Real (véase a continuación).

Sección 15, la principal disposición de excepción, dispone que cuando emite una orden que prohíbe la divulgación de información oficial, una entidad pública debe tomar en cuenta sus deberes, el interés público y cualesquier intereses privados que estén involucrados. Esta referencia al interés público, aunque útil, no es igual que la prevalencia del interés público superior en general, que debería expresarse en términos de obligaciones antes que sólo como un factor más que considerar. Se contiene una forma más fuerte de interés público superior en la Sección 20, que dispone que los funcionarios/as no serán responsables de las divulgaciones de buena fe cuando liberan información con fines de asegurar el interés público superior, y la divulgación sea razonable. Esto difiere al interés público superior en la mayoría de las leyes sobre el derecho a la información, que disponen una forma de equilibrio entre el perjuicio al interés protegido y el interés público general. En cambio, la ley tailandesa es casi una combinación del interés público superior con la protección para las divulgaciones de buena fe.

La Ley no incluye una formulación clara sobre la separabilidad pero ésta probablemente es la intención de la Sección 9(2), que también se aplica a las solicitudes, y que dispone que donde parte de la información

sujeta a inspección pública (o divulgación de conformidad con la solicitud) está cubierta por una excepción, esa parte será borrada o tratada de otra manera para impedir la divulgación de esa parte. Esto sugiere que el resto de la información, la parte no exenta, debe divulgarse igual.

La Ley también dispone límites de tiempo para no divulgar la información. La información relacionada con la Institución Real deberá divulgarse después de 75 años, y toda otra información se presume que está sujeta a divulgarse después de 20 años, aunque la entidad pública podrá, cuando opine que la información todavía no debería divulgarse a los 20 años, ampliar este en hasta cinco años más. La información debe transferirse entonces a la División de los Archivos Nacionales o a otra entidad apropiada archivística o, cuando así lo dispongan las reglas, debe destruirse (Sección 26).

En términos de excepciones específicas, la Sección 14 dispone: “La información oficial que podría vulnerar a la Institución Real no será divulgada.” Esto implica una forma de prueba de perjuicio, pero no está claro precisamente qué sería incluido. En la práctica, el secreto sobre la Familia Real es sumamente exigente.

La Sección 15 dispone las siguientes categorías de excepción:

- información cuya divulgación amenazaría a la seguridad nacional, relaciones internacionales o la seguridad económica nacional;
- información cuya divulgación interferiría con las funciones policíacas;
- opiniones o asesoría internas, pero no los informes de antecedentes técnicos u otros datos sobre los cuales se basan;
- información cuya divulgación pondría en peligro la vida o seguridad de alguna persona;
- información personal que causaría una invasión inaceptable de la privacidad;
- información ya protegida por la ley o entregada en confianza; y
- cualquier otra información protegida por Decreto Real.

Éstas son, en su mayor parte, categorías de excepciones que son reconocidas en las leyes sobre el derecho a la información en otros países. Los dos contra-ejemplos son las excepciones a favor de la Institución Real y el poder del Rey de proteger información por Decreto Real.

Apelaciones

Cualquier persona que considere que una entidad pública no publicó información, no hizo disponible información o no proporcionó información en respuesta a una solicitud podrá presentar un reclamo ante la Comisión de Información Oficial. Este derecho no es aplicable en ciertos casos, incluyendo cuando la entidad pública ha emitido una orden declarando que la información es exenta o anulando las objeciones de un tercero, o una orden negándose a corregir los datos personales. Estas limitaciones afectan gravemente la eficacia de este tipo de recurso, ya que significan que el Comisionado no podrá averiguar sobre la aplicación de una excepción. Sin embargo, un derecho de apelación a Tribunal sobre la Divulgación de la Información está disponible en tales casos. La Comisión debe emitir una decisión dentro de los 30 días, plazo que podrá prorrogarse otros 30 días con aviso a la persona solicitante (Sección 13).

La Ley dispone el establecimiento de una Comisión de Información Oficial que consiste en varios Secretarios Permanentes, por ejemplo para la defensa, agricultura y comercio, y un Ministro nombrado por el Primer Ministro para presidirla, así como nueve miembros más, designados por el Consejo de Ministros de los sectores público y privado (Sección 27). Los miembros ocupan sus cargos durante períodos de tres años, los que podrán renovarse, y podrán ser destituidos, entre otras cosas, por incompetencia, por acciones

incorrectas o por ser encarcelados (Secciones 29 y 30). Este sistema no asegura la independencia de la Comisión, que consta en su mayoría de funcionarios públicos y es presidida por un Ministro.

La Ley de DI establece varias reglas procesales para las reuniones de la Comisión (Sección 31). La Comisión tiene la potestad de exigir que una entidad pública le presente cualquier información, y de inspeccionar las instalaciones de cualquier entidad pública (Secciones 32 y 33). El incumplimiento de un orden de la Comisión ante la exigencia de presentar información puede ser penado con hasta tres meses de encarcelamiento y/o una multa (Sección 40). Sin embargo, las atribuciones de la Comisión de resolver denuncias no están claras en la Ley.

Las personas solicitantes y otras podrán, dentro de los 15 días, apelar a una orden de no divulgar o de anular las objeciones de un tercero ante el Tribunal sobre la Divulgación de la Información por intermedio de la Comisión (Sección 18). Varios Tribunales especializados en la Divulgación de la Información, en base al tipo de información en cuestión, como seguridad, economía o funciones policíacas, son designados por el Consejo de Ministros en base a la recomendación de la Comisión. Cada Tribunal consta de al menos tres personas, con funcionarios gubernamentales que actúan como secretario y asistente de secretaría. La falta de independencia de la Comisión significa que los Tribunales también adolecen de una falta de protección estructural para su independencia. Al mismo tiempo, hay alguna limitada protección contra la imparcialidad en la regla que prohíbe que los miembros del Tribunal que representen a una entidad pública en particular participen de cualquier decisión sobre esa entidad pública. El Tribunal decidirá sobre las apelaciones dentro de los siete días y se considera que sus decisiones son definitivas (Secciones 36 y 37). Los poderes y deberes de los Tribunales, así como asuntos de procedimientos, serán dispuestos mediante reglas adoptadas por la Comisión y publicadas en la Gaceta del Gobierno.

Cuando la, el Tribunal o las cortes acceden a información marcada como confidencial como parte de la resolución de una controversia, se les prohíbe divulgar esa información como parte de la consideración de la controversia (Sección 19).

Sanciones y Protecciones

La Ley de DI no contiene ninguna sanción por la obstrucción intencional del acceso. Tampoco realmente incluye ninguna protección para las divulgaciones de buena fe. La Sección 20, mencionada ya con relación al interés público superior, sí protege a los funcionarios/as que divulgan información que no ha sido clasificada de conformidad con la Sección 16, aun cuando tal divulgación de hecho incumpla una excepción establecida en la Sección 15. Además, los funcionarios/as de un cierto nivel, según la Regulación ministerial, están exonerados de responsabilidad si divulgan información en el interés público. Sin embargo, incluso en este caso, es posible que la entidad pública tenga responsabilidad. Como resultado, se puede suponer que esta atribución será utilizada rara vez.

Medidas de Promoción

La Ley de DI tailandesa incluye pocas medidas promocionales. Como ya se anotó, la Ley incluye un capítulo sobre la protección de datos personales, limitando la recolección, almacenamiento y uso de tales datos. Este sistema también permite que toda persona acceda a sus propios datos personales, con sujeción al régimen de excepciones (Secciones 21-25). A más de su mandato de recibir denuncias, la Comisión tiene el mandato de asesorar a funcionarios del Estado y entidades públicas, hacer recomendaciones sobre la creación de regulaciones o reglas bajo la Ley, emitir un Informe Anual sobre la aplicación de la Ley para el Consejo de Ministros y realizar los demás deberes encomendados por el Consejo de Ministros o Primer Ministro (Sección 28).

Introducción

El Artículo 41(1) de la Constitución de 1995 de Uganda garantiza a toda su ciudadanía el derecho de acceder a la información que está en manos del Estado, exceptuándose cuando la divulgación de la información probablemente perjudicará la seguridad o soberanía del Estado o interferirá con el derecho individual a la privacidad. Es significativo que el Artículo 41(2) requiere específicamente que el parlamento haga leyes que prescriben las clases de información cubierta por este derecho, así como el procedimiento para ejercerlo.

Pese a estas fuertes garantías, fue casi diez años hasta que la Ley de Acceso a la Información de Uganda del 2005²⁷⁶ (Ley de DI) fuera aprobada el 7 de julio del 2005, y otros nueve meses hasta que entrara en vigencia el 20 de abril del 2006. La sociedad civil había venido presionando activamente por una ley sobre el derecho a la información desde por lo menos el 2003 y el gobierno hizo el compromiso de adoptarla, motivado al menos en parte por el deseo de combatir la corrupción, ese mismo año.

Algunos de los aspectos más positivos de la Ley son el régimen de excepciones, en su mayor parte redactado con precisión, el que incluye un conjunto desarrollado de excepciones a las excepciones. Las garantías de procedimiento también están bien desarrolladas y, nuevamente en su mayor parte, son progresistas, particularmente con relación a la notificación, que se requiere con algún grado de detalle a cada paso. Es importante que la Ley proporciona protección para denunciantes, o quienes divulguen la evidencia de acciones incorrectas. Por otro lado, la Ley contiene sólo un régimen muy limitado para la publicación proactiva o rutinaria de la información, pese a esta tendencia en algunas de las leyes más recientes sobre el derecho a la información. La Ley tampoco establece un mecanismo independiente de vigilancia, de modo que el único recurso para apelar a un acceso negado es mediante el sistema judicial. La Ley también contiene un conjunto extremadamente rudimentario de medidas promocionales, que podrá constituir una barrera a la ejecución exitosa.

De hecho, la aplicación de la Ley continúa ilusoria. Las regulaciones para su aplicación no se han adoptado aún (al momento de enviar el presente libro a la imprenta) más de dos años después de la adopción de la Ley, lo que ha impedido una aplicación idónea. Están realizándose esfuerzos para hacer adoptar las regulaciones pero está por verse si serán efectivas, y cuándo.

El Derecho al Acceso

La Sección 5(1) de la Ley de DI establece claramente el derecho de acceso, haciendo eco del Artículo 41 de la Constitución, estipulando que toda la ciudadanía tiene derecho de acceder a la información y los registros que están en manos de entidades públicas, a menos que la divulgación de la información probablemente perjudique la seguridad o soberanía, o el derecho individual a la privacidad. La Sección 5(2) complementa esto disponiendo que la información a la cual tiene derecho de acceder debe ser correcta y actualizada. Un importante aspecto adicional está en la Sección 24(1), que dispone el acceso a la información o registros que están en manos de entidades públicas si se han cumplido los requisitos de la Ley y el acceso no está prohibido por la Parte III de la Ley, que establece las excepciones. Esto es importante ya que las limitadas excepciones referidas específicamente en la Constitución, así como en la sección 5(1) de la Ley, son insuficientes para proteger los varios intereses públicos y privados que podrían legítimamente tener prevalencia sobre el derecho de acceder a la información.

La Sección 3 establece los propósitos de la Ley que son, entre otras cosas, promover el gobierno “eficiente, eficaz, transparente y con rendición de cuentas”, dar vigencia al Artículo 41 de la Constitución, proteger a individuos que divulgan evidencia de acciones incorrectas dentro del gobierno, promover la transparencia y rendición de cuentas por los órganos del Estado brindando al público el acceso a la información oportuna y correcta, y empoderar al público para escudriñar y participar en las decisiones del gobierno que le afecten. La Sección 2(3) dispone además que nada en la Ley reducirá las disposiciones de alguna otra ley que concede el derecho de acceder a la información.

Todos estos propósitos son muy positivos y, en su conjunto, deberían constituir una base idónea para la interpretación de la Ley.

El derecho de acceso expuesto en la Sección 5 se aplica tanto a la información como a los registros. La información se define en la Sección 4 para incluir la información escrita, visual, auditiva y electrónica. Se define un registro como “cualquier información registrada, en cualquier formato, incluyendo el formato electrónico” que esté en el poder de una entidad pública, sea o no que esa entidad la haya creado. Parecería que estas definiciones cubrirían toda la información que está en manos de entidades públicas.

El derecho de acceso se aplica a toda la información y los registros que están en manos del Estado o de cualquier entidad pública. La Sección 4 define una entidad pública para incluir a “un gobierno, ministerio, departamento, corporación oficial, autoridad o comisión” mientras que la Sección 2(1) dice que la Ley se aplica a la información que está en manos de “ministerios gubernamentales, departamentos, gobiernos locales, corporaciones y entidades oficiales, comisiones y otros órganos y dependencias del Gobierno”, lo que parece un poco más amplio. De todos modos, estas definiciones no son tan amplias como las de algunas leyes sobre el derecho a la información, que también incluyen a las entidades financiadas o controladas por el Estado, e incluso entidades privadas que realizan funciones públicas.

Como ya se anotó, el derecho de acceso se aplica únicamente a la ciudadanía, lo cual es contrario a las leyes que representan las mejores prácticas, las que se aplican a toda persona, incluyendo las personas jurídicas.

Garantías de Procedimiento

Las solicitudes deben presentarse por escrito, en la forma prescrita. La Ley de DI no estipula si las solicitudes pueden presentarse electrónicamente o no. La solicitud deberá incluir una descripción de la información o el registro que se busca, con suficiente detalle para permitir que un funcionario experimentado/a lo identifique, con la identidad y dirección de la persona solicitante y los medios por los cuales la persona solicitante quisiera que la información le sea comunicada [Sección 11]. Cuando la persona solicitante no pueda, por el analfabetismo o la discapacidad, realizar una solicitud escrita, la solicitud podrá hacerse oralmente, en cuyo caso el/la oficial de información consignará la solicitud por escrito, dando una copia a la persona solicitante.

La Sección 12 obliga a los oficiales de información en general a ayudar a las personas solicitantes, gratuitamente, incluso cuando la solicitud sea para información que está en manos de otra entidad pública. También requiere que los oficiales de información avisen a las personas solicitantes cuyas solicitudes no cumplan con dichos requisitos y ofrecerles ayuda para resolver el problema.

De conformidad con la Sección 6, el derecho de acceso no se afecta por ninguna razón que dé la persona solicitante por solicitar la información ni por la creencia de un oficial de información sobre la razón de la persona solicitante para realizar la solicitud. Podría haber sido mejor si la Ley simplemente dispusiera, como lo hacen muchas leyes sobre el derecho a la información, que no se requiere dar ninguna razón, aunque la prohibición de que los oficiales de información se dejen influenciar por sus creencias sobre las razones de una solicitud podría resultar importante.

La Sección 14 trata sobre los casos cuando una entidad pública no tiene o no puede, luego de realizar un esfuerzo razonable, encontrar los registros solicitados y no sabe cuál entidad pública los tiene, en cuyo caso

la persona solicitante será informada de esto por escrito, conjuntamente con una descripción completa de las acciones tomadas para localizar el registro. Para fines de apelación, semejante notificación será considerada como la negación de atender la solicitud. La sección también dispone que, si la información es encontrada, deberá entregarse a la persona solicitante.

Una persona solicitante normalmente debe recibir su notificación dentro de los 21 días sobre si su solicitud será concedida o no (Sección 16(1)). Esto podrá prorrogarse en un máximo de otros 21 días cuando la solicitud trata de un volumen grande de registros o requiere una búsqueda entre un gran volumen de registros y el esfuerzo por cumplir dentro del plazo original de 21 días interferiría inaceptablemente con el trabajo de la entidad pública, cuando la solicitud requiere acceso a registros no ubicados en el mismo lugar y cuando esto no puede cumplirse razonablemente dentro del cronograma original o cuando la persona solicitante da su consentimiento por escrito a la prórroga. En este caso, el oficial de información notificará a la persona solicitante del período de la prórroga, las razones de la misma y su derecho de apelarla (Sección 17). De conformidad con la Sección 18, el incumplimiento con los plazos pertinentes se considerará como el equivalente de negar la solicitud. Estas disposiciones logran un buen equilibrio entre la necesidad de plazos razonablemente cortos y la necesidad de que los plazos no sean tan cortos que sea imposible en la práctica que los funcionarios/as los cumplan.

De conformidad con la Sección 15, el acceso a un registro puede retrasarse cuando el registro esté por publicarse dentro de los 90 días "o el tiempo adicional que fuera razonablemente necesario para imprimir el registro con fines de publicarlo", cuando la ley requiere que el registro sea publicado o cuando el registro ha sido elaborado como presentación (a una entidad pública, funcionario público/a o persona particular), pero no fue presentada todavía. En este caso, se debe notificar a la persona solicitante sobre el tiempo probable del retraso y se le debe dar la oportunidad de manifestar al oficial de información sus razones por las que requiere el registro antes de ese tiempo. Se requiere que los oficiales de información otorguen acceso anticipado al registro únicamente si hay "motivos razonables de creer que la persona sufrirá perjuicio sustancial" por el retraso propuesto.

Muchas leyes sobre el derecho a la información prevén retrasos en estos casos u otros análogos. El problema con estas disposiciones es la ausencia de plazos perentorios. Por ejemplo, una ley puede requerir la publicación de cierto material pero sin dar ningún plazo, o quizá un plazo de dos años después. Un documento puede elaborarse para presentarlo a una entidad pública en el futuro distante, o puede ser que nunca se presente, en cuyo caso la Sección 15 permitiría un retraso indefinido. La posibilidad de superar la demora es útil, pero la norma – perjuicio sustancial – es exigente y, ya que el acceso es un derecho, no es suficiente para compensar por el problema fundamental de la falta de plazos.

La Sección 13 dispone la transferencia de solicitudes cuando la información no está en manos de la entidad pública originalmente abordada o cuando la temática de la información se vincula más estrechamente con el trabajo de otra entidad pública. Dicha transferencia debe efectuarse lo antes posible pero en el peor de los casos dentro de los 21 días y, en este caso, la persona solicitante debe informarse del hecho de la transferencia, sus razones y el plazo dentro del cual se tramitará la solicitud. Estas disposiciones son análogas a las encontradas en otras leyes sobre el derecho a la información, aunque el período asignado para realizar la transferencia, 21 días, es igual que para procesar una solicitud, lo que parece indebidamente largo para este asunto relativamente sencillo.

De conformidad con la Sección 35, cuando un oficial de información pretende divulgar un registro, debe informar, dentro de 21 días, al tercero por escrito si el registro podría contener un secreto comercial del tercero, información confidencial de tipo financiero, comercial, científico o técnico suministrada por el tercero, o información cuya divulgación podría producir una pérdida comercial para el tercero. En este caso, el tercero tendrá 20 días para su representación sobre por qué no debe ser divulgada la información y el oficial de información tiene otros 21 días para decidir si entregar el registro o no (Sección 36(1)). Este tipo de disposición es común en una ley sobre el derecho a la información, exceptuándose los plazos, que son indebidamente dilatados y no se conforman con los requisitos de tiempo expuestos en las Secciones 16 y 17 (ya que los varios períodos enumerados en esta sección totalizan más de 60 días).

Cuando se ha tomado la decisión de otorgar una solicitud, debe notificarse, indicando alguna tarifa que debe pagarse, la forma en que se propone dar acceso y el derecho de la persona solicitante de apelar contra la tarifa propuesta o la forma de acceso, así como el procedimiento para hacer tal apelación (Sección

16(2)). Cuando se niega una solicitud, el aviso dirá las razones que justifican la negativa, incluyendo las disposiciones en la Ley de DI sobre las cuales se basa, el derecho de la persona solicitante de apelar contra la negación, y el procedimiento para hacerlo [Sección 16(3)]. Cuando se concede acceso a parte de un registro y se niega acceso a otra parte, el aviso debe darse de conformidad con lo indicado para las partes respectivas de ese registro [Sección 19(2)].

La Ley de DI incluye disposiciones muy detalladas sobre la forma del acceso. La Sección 20(2) proporciona una lista larga de las posibles formas de acceso, que incluyen una copia de un registro (incluyendo en forma electrónica cuando sea pertinente), inspección del registro (incluyendo mediante equipos de sonido), la extracción de información del registro usando equipos disponibles a la entidad pública e incluso para que la persona solicitante haga sus propias copias de un registro, con sujeción a ciertas condiciones. Normalmente, se debería conceder el acceso en la forma solicitada, a menos que esto interferiría inaceptablemente con el trabajo de la entidad pública, fuera perjudicial para la preservación del registro o violara un derecho de autor que no corresponda al Estado. Cuando se concede el acceso, por alguna de estas razones, en una forma diferente a la solicitada, la tarifa no debe exceder de la que se habría cobrado si la información se hubiera entregado en la forma solicitada. La Ley también incluye disposiciones detalladas sobre el acceso por las personas con discapacidades, a quienes hay que facilitarles el acceso en forma apropiada, a menos que esto resultara 'imposiblemente costoso'. De manera análoga, las tarifas tienen su techo, en el nivel que habrían tenido si la persona no tuviera la discapacidad.

La Ley de DI incluye sólo reglas muy generales en su marco tarifario. La Sección 20(1) dispone que el acceso debe darse tan pronto como se pague alguna tarifa. No se hace otra mención de las tarifas en la propia Ley, aparte de conceder al Ministro responsable de la Ley el poder de emitir las regulaciones sobre "cualquier asunto relacionado con las tarifas, incluyendo los procedimientos y lineamientos para determinar cuándo tales tarifas deben obviarse o reducirse". Sin embargo, tales tarifas deben representar sólo el costo efectivo de la recuperación y reproducción de la información [Sección 47(1)(b) y (2)]. Este sistema tiene sus fortalezas y debilidades. Al menos asegura de que haya un conjunto central de reglas tarifarias, lo que asegura consistencia entre las entidades públicas en esta importante materia, presumiblemente también con renunciaciones o reducciones de las tarifas. Por otro lado, la inclusión de los costos de recuperación tiene el potencial de aumentar el costo del acceso considerablemente. También quiere decir que, de cierto modo, las personas solicitantes cargan con la responsabilidad de las consecuencias del mal manejo de los registros por las entidades públicas.

Obligación de Publicar

La principal disposición sobre la publicación proactiva está en la Sección 7, que requiere que se elabore un manual dentro de seis meses de la entrada en vigencia de esa sección, y que se actualice al menos cada dos años. El manual debe ponerse a disposición 'tal como está prescrito' y debe contener, al menos: una descripción de la entidad pública y sus funciones; la dirección postal y otros detalles para tomar contacto con el oficial de información y cada asistente de oficial de información; la dirección de la entidad pública donde el público puede entregar las solicitudes de información; una descripción del proceso para presentar la solicitud; una descripción de los temas sobre los cuales la entidad tiene información; un aviso (según se estipula en la Sección 8, véase a continuación) que enumera la información que está disponible en forma rutinaria; una descripción de los servicios que la entidad presta al público y cómo accederlos; una descripción de cualesquier oportunidades que tiene el público para participar en la toma de decisiones; una descripción de todos los recursos de apelación disponibles al público; y otra información según se prescriba.

Esta es una lista respetable pero por otro lado no tiene el nivel de detalle que tienen muchas de las leyes sobre el derecho a la información que se han adoptado en los últimos años. En particular, la idea de sólo publicar un manual, en vez de hacer disponible una amplia gama de información por Internet, parece indebidamente limitante. La forma de difundir esta información se deja, como ya se anotó, para una regulación posterior.

La Sección 8 requiere que las entidades públicas publiquen, al menos cada dos años, una descripción de las categorías de información que se hacen disponibles en forma proactiva. La Sección 9 requiere que las entidades públicas aseguren que la dirección postal y otros detalles para tomar contacto con los oficiales de información se publiquen en todos los directorios emitidos para uso general. Esto es útil desde la perspectiva del acceso a la información, aunque podría dudarse si la dirección particular de las y los oficiales de información, si ésta es la intención, debería estar disponible.

Excepciones

La Ley de DI contiene un régimen completo de excepciones en su Parte III. Esta Parte incluso tiene sus propios lineamientos interpretativos, en la Sección 23, que esencialmente impiden interpretar las disposiciones de tal manera que limiten otras disposiciones. La Sección 2(2) establece dos completas exclusiones del ámbito de la Ley; registros del gabinete (y registros de sus comités) y registros de procesos judiciales antes de que se concluya el caso respectivo. Documentos del gabinete se vuelven a tratar bajo la Sección 25, aunque esta última disposición sí prevé por lo menos que el Ministro hará reglas para divulgar ciertas categorías de registros – presumiblemente esto significa los registros del gabinete – que deben o pueden estar disponibles después de 7, 14 y 21 años. No está claro cómo estas reglas operarán en la práctica.

La Ley no tiene clara su relación con otras leyes y, en particular, las leyes del secreto. Presumiblemente se aplicarán las reglas normales de interpretación, de modo que la decisión de cuál ley prevalecerá dependerá de varias diferentes consideraciones. Así como algunas otras leyes sobre el derecho a la información, la Ley de DI de Uganda también es la ley del secreto, como lo señala el hecho de que algunas excepciones sean obligatorias (es decir que se prohíbe a los funcionarios/as divulgar la información cubierta, en vez de sólo permitirles no divulgarla). Éste es el caso para los registros de gabinete, información comercialmente sensible y otra información confidencial de terceros, y la protección de individuos contra peligro, asegurando un juicio justo e información legalmente privilegiada (véase a continuación más detalles sobre estas categorías). Aunque en principio esto no tiene nada de malo, puede tergiversar el mensaje que se envía al adoptar la ley sobre el derecho a la información y también significa que cualquier protección para funcionarios en su aplicación de buena fe de la ley (véase a continuación bajo las Sanciones y Protecciones) se aplica no sólo a las divulgaciones sino también a la retención de información (es decir que se protegen las negativas de divulgar información de buena fe al igual que las divulgaciones de buena fe).

Muchas de las excepciones sí incluyen alguna forma de prueba de perjuicio, aparte de las relacionadas con las actas del gabinete y una o dos otras, incluyendo una a favor de las deliberaciones internas de las entidades públicas. La información personal requiere una excepción contra la 'divulgación inaceptable' y muchas otras excepciones se basan en la norma de que se puede "prever razonablemente" que la divulgación cause el perjuicio indicado. Éste es potencialmente una norma menos exigente que la aplicable en algunas leyes sobre el derecho a la información y la estrictez de su interpretación será importante para la implantación exitosa de la Ley. Muchas de las excepciones contienen excepciones a las excepciones, o circunstancias que anulan la excepción. La Ley de DI no prevé la emisión de certificados por los ministros para justificar que ciertos registros caigan dentro del alcance de una excepción.

La Sección 34 contiene un mecanismo de interés público superior mediante el cual la información debe divulgarse aun cuando de otra manera caiga dentro del alcance de una excepción, cuando la divulgación revelaría la evidencia de una violación sustancial de la ley o un riesgo inminente y grave para la seguridad pública, salud pública o medio ambiente, y el interés público en su divulgación es mayor al daño probable al interés protegido. Aunque ésta está limitada en el alcance de de los perjuicios enumerados – violación de la ley, y por el estilo – sí tiene al menos la ventaja de ser más clara que una referencia más genérica al interés público.

La Sección 19(1) incluye una cláusula de separabilidad, mediante la cual cualquier parte de un registro que no estuviera cubierta por una excepción será divulgada. La Ley no incluye plazos generales históricos sobre la confidencialidad pero tales límites sí se aplican a la defensa, relaciones internacionales y la excepción a favor de las deliberaciones internas de las entidades públicas (véase a continuación).

Las excepciones específicas son las siguientes:

- las actas del gabinete y otros registros (Secciones 2(2) y 25(1));
- la divulgación inaceptable de la información personal o los registros personales de la salud, a menos que la persona haya dado su consentimiento, la persona fuera informada al dar la información que pertenecía a una clase de información que podría divulgarse, la información ya está disponible, o la información se relaciona con las funciones de un funcionario público/a (Secciones 21 y 26);
- información que contiene secretos comerciales, derecho de autor, patentes y por el estilo, información cuya divulgación probablemente causará perjuicio a los intereses o al funcionamiento apropiado de la entidad pública, e información suministrada en confianza cuya divulgación podría razonablemente preverse que pondría al tercero suministrador en desventaja comercial, a menos que la información ya está públicamente disponible, el tercero haya consentido a la divulgación, o la información contiene los resultados de una prueba de producto o ambiental que revele un riesgo grave para la seguridad o salud públicas (Sección 27);
- información cuya divulgación constituiría la violación de una confianza legalmente obligatoria o información proporcionada en confianza cuya divulgación podría razonablemente preverse que perjudicaría el suministro futuro de información similar, afectando el interés público, a menos que la información ya estuviera públicamente disponible o el tercero haya dado su consentimiento para la divulgación (Sección 28);
- información cuya divulgación podría razonablemente preverse que pondría en peligro la vida o seguridad física de un individuo o que probablemente perjudicará la seguridad de un edificio u otra propiedad, un medio de transporte, o un método, plan, etc. para la protección de un testigo, seguridad pública o propiedad (Sección 29);
- información cuya divulgación privaría a una persona de un juicio justo, o podría razonablemente preverse que perjudicaría la eficacia de los métodos o la misma prevención, detección o investigación de una violación de la ley o el procesamiento de un ofensor, o dar como resultado un fallo errado en la justicia, o probablemente dará al descubierto a una fuente confidencial de información, intimidaría a un testigo o facilitaría la comisión de una ofensa, pero la información sobre las condiciones generales de la detención no podrán retenerse por estos motivos (Sección 30);
- información privilegiada de la producción en los procesos jurídicos a menos que la persona con derecho al privilegio haya renunciado al mismo (Sección 31);
- información cuya divulgación probablemente perjudicará la defensa, seguridad, soberanía o relaciones internacionales, o revelaría información suministrada en confianza por otro estado u organización internacional, a menos que el registro tenga más de 20 años de existencia (Sección 32); e
- información que contiene asesoría o recomendaciones, o la descripción de una consulta o debate, información cuya divulgación podría razonablemente preverse que frustraría el proceso deliberativo inhibiendo la comunicación de una opinión, informe o recomendación o la conducción de la consulta o debate, a menos que el registro tenga más de 10 años de existencia (Sección 33).

124

En general, estas excepciones se alinean con las normas aceptadas, aunque un par de observaciones serán pertinentes. En primer lugar, como ya se anotó, una parte importante de la excepción para deliberaciones internas no requiere perjuicio – toda asesoría y recomendaciones están cubiertas – lo que llega a una brecha potencialmente enorme en el derecho de acceso, como en el caso de la excepción general para los documentos del gabinete. En segundo lugar, la Ley presenta una lista de ejemplos no exhaustiva de información sobre la defensa. Aunque quizá sean aparentemente razonables a simple vista, muchas de estas cubren mucha información que, en las democracias, es de hecho una parte necesaria del escrutinio público de la acción oficial. Para dar un ejemplo, la lista incluye información sobre la calidad, características o vulnerabilidades de las armas, aunque mucho debate público sobre este tema

es perfectamente legítimo. Así, aunque la lista sin duda pretende estrechar la amplitud de la excepción de defensa, no logra este objetivo.

Apelaciones

La Ley de DI de Uganda no dispone ninguna apelación a una entidad administrativa independiente. Éste es un defecto evidente y la experiencia en otros países ha demostrado la importancia de la posibilidad de una apelación independiente. Sin embargo, la Ley sí contiene reglas relativamente detalladas sobre las apelaciones a las cortes. La Sección 37 dispone que los individuos pueden presentar sus reclamos ante el Magistrado Principal ante cualquier negación de acceso, retraso indebido en la respuesta a una solicitud o negativa de otorgar el acceso en la forma solicitada. De conformidad con la Sección 38, cualquier persona afectada por una decisión del Magistrado Principal podrá, dentro de los 21 días, apelar a la Corte Superior. El Comité de Reglas²⁷⁷ tiene que adoptar una serie de reglas para procesar estos reclamos (Sección 39).²⁷⁸

La Sección 40 dice que, al ventilar un reclamo, la corte podrá, no obstante todo lo que contiene la Ley de DI o cualquier otra ley, examinar cualquier registro que está en manos de una entidad pública y ningún registro semejante podrá retenerse por ningún motivo, excepto cuando el acceso esté expresamente prohibido por la Ley de DI o cualquier otra ley. Esto es algo confuso y la intención de quienes lo redactaron no está nada clara. Puede significar que las cortes tendrán acceso a menos que una ley les niegue específicamente esta posibilidad a las cortes – a diferencia del público en general. Muchas leyes que son mejores prácticas en el derecho a la información simplemente disponen que la entidad administrativa de apelaciones, y las cortes, tengan pleno acceso a los registros, aunque por supuesto esto podrá ser anulado por otra legislación. Al acceder a los registros, la corte no podrá divulgar ningún registro al cual se haya negado el acceso y, para lograr esto, puede – entre otras cosas – recibir representaciones *ex parte* o celebrar audiencias *in camera*. De conformidad con la Sección 22, las entidades públicas deben preservar un registro hasta que todos los procesos de apelación respectivos se hayan agotado.

En cualquier audiencia bajo la Ley de DI, es un procedimiento de carácter civil, aunque la prueba de la legitimidad de una negación del acceso (o cualquier otra decisión bajo la Ley) incumbe a la parte que asevera que cumple con la Ley (Sección 41). Ya que la Ley obliga casi exclusivamente a las entidades públicas, esta responsabilidad normalmente les correspondería. Para decidir sobre un reclamo bajo la Ley de DI, la corte podrá, entre otras cosas, confirmar o revertir la decisión original, requerir que se conceda acceso a la información solicitada, conceder alivio interino o específico, incluyendo compensación, ordenar el pago de costes, o requerir que una entidad pública tome otra acción que considere necesario (Sección 42). Éste es un conjunto amplio de acciones de recurso que empoderan a las cortes para asegurar la ejecución apropiada de la Ley.

Sanciones y Protecciones

La Ley de DI de Uganda contiene fuertes disposiciones sobre sanciones y protecciones. De conformidad con la Sección 46, cualquier persona que, con la intención de negar el acceso, destruye, daña, altera, oculta o falsifica un registro comete una ofensa punible en hasta 240 ‘puntos monetarios’ (el Anexo fija el valor de un punto monetario en 20.000 chelines de Uganda o aproximadamente USD 11,50) y/o hasta tres años de prisión.

Por otro lado, ningún funcionario público/a estará sujeto a ninguna responsabilidad civil ni penal por alguna acción realizada de buena fe en el ejercicio o desempeño de cualquier atribución o deber bajo la Ley de DI (Sección 45). Esto protege a los funcionarios/as para divulgar la información siempre que actúen de buena fe. Como ya se anotó, esto protegería tanto la divulgación de información como su retención, en base a los requerimientos de la Ley de DI, dado que es ley tanto del secreto como del acceso.

La Sección 44 de la Ley de DI dispone protección contra sanciones legales, administrativas o laborales para denunciantes – quienes revelan información sobre acciones indebidas o alguna amenaza grave para la salud, seguridad o ambiente – siempre que actuaron de buena fe y con la razonable creencia de que la información era verídica y revelaba evidencia de acciones incorrectas. Para los fines de esa sección, las acciones indebidas incluyen la comisión de una ofensa criminal, incumplimiento de una obligación legal, tergiversación de la justicia, corrupción o falsedad, o administración inadecuada. Esto es significativo porque muy pocas leyes sobre el derecho a la información incluyen protección para denunciantes, aunque un número creciente de países ya tienen legislación específica para esto.²⁷⁹

Medidas de Promoción

La Ley de DI de Uganda tiene muy poco en materia de medidas promocionales. La Sección 10 dispone que el principal ejecutivo/a de cada entidad pública tiene la responsabilidad de asegurar que sus registros sean accesibles. Esto es consistente con la definición del oficial de información quien, de conformidad con la Sección 4, es el ejecutivo principal. En toda la Ley, como ya se anotó en este capítulo, el oficial de información tiene la principal responsabilidad de ejecutar la mayoría de las obligaciones impuestas a las entidades públicas. Identificar este cargo con la gerencia general debe tener, por lo menos, el efecto de asegurar que estas responsabilidades sean tomadas en serio dentro de las entidades públicas.

De conformidad con la Sección 43, cada Ministro debe enviar un Informe Anual al Parlamento sobre las entidades públicas de las cuales tiene la responsabilidad, describiendo las solicitudes de información presentadas a estas entidades públicas, si se dio acceso o no, y – si no se concedió - las razones. Los informes de este tipo son comunes en las leyes sobre el derecho a la información, pero muchas leyes de la materia disponen obligaciones de informar mucho más detallada y extensamente que la Ley de DI de Uganda.

La Ley de DI para Uganda no incluye algunas otras medidas promocionales que tienen muchas otras leyes sobre el derecho a la información, como la obligación de producir una guía para el público sobre cómo solicitar información, un sistema para promover el manejo eficiente de los registros o la obligación de capacitar a los funcionarios/as sobre la divulgación de información. La Ley tampoco identifica un centro de responsabilidad específica dentro del gobierno para promover la ejecución apropiada de la Ley, la que podrá llevar a que este importante aspecto pase desapercibido y desatendido.

R

Reino Unido

Introducción

El Reino Unido no tiene un pliego de derechos constitucional y el derecho a la información no tiene expresión constitucional. La Ley de Derechos Humanos del 1998, aunque formalmente es sólo una legislación entre tantas, tiene una posición especial, e incorpora la garantía de la libertad de expresión que se encuentra en la Convención Europea sobre los Derechos Humanos. Sin embargo, la Corte Europea de Derechos Humanos se ha rehusado a sentenciar que el derecho de acceder a la información que está en manos de entidades públicas es parte de la garantía general de la libertad de expresión,²⁸⁰ y es poco probable que las cortes británicas interpreten este derecho más ampliamente.

El Reino Unido presenta un interesante rompecabezas sobre el derecho a la información, con el contraste entre sus vibrantes medios de comunicación social que operan en un clima de respeto relativamente robusto para la libertad de expresión, versus un gobierno que tradicionalmente ha sido extremadamente reservado. Esto explica la extraña situación en la cual la Ley de Libertad de Información del 2000 (Ley de DI) no se aprobó en el Reino Unido hasta noviembre del 2000,²⁸¹ mucho tiempo después de que la mayoría de las democracias establecidas habían adoptado semejante ley, e incluso entonces no entró en vigencia totalmente hasta enero del 2005.

Esta adopción tardía de la ley sobre el derecho a la información fue pese a una larga campaña por los grupos de la sociedad civil nacional, que venían presionando para esta ley durante décadas. Fracasó un intento de lograr la adopción de la ley mediante la introducción de una ley por miembros privados en 1978 y, pese a que todos los países de su 'grupo de pares' como Australia, Canadá y Nueva Zelanda aprobaron leyes sobre el derecho a la información a principios de los años ochenta, el gobierno británico se rehusó a hacerlo. Cuando el partido del Trabajo llegó al poder en 1997, después de un largo período de gobierno Conservador, una de sus promesas electorales fue de adoptar legislación sobre el derecho a la información y esto se hizo oportunamente en el año 2000. En octubre del 2001, poco después de los ataques del 11 de septiembre en los Estados Unidos, el gobierno retrasó la ejecución de elementos clave de la Ley hasta enero del 2005.

La Ley de DI del Reino Unido incluye garantías que son buenas prácticas y un amplio alcance de aplicación, conjuntamente con varias medidas promocionales innovadoras. Por ejemplo, introduce la idea de un esquema de publicación para la publicación proactiva, proporcionando una herramienta flexible para incrementar el alcance de la información sujeta a la divulgación a través del tiempo. Al mismo tiempo, se debilita gravemente con un régimen de excepciones sumamente extenso. No sólo son amplias en sus términos, pero muchas carecen de ninguna prueba de perjuicio y no están sujetas a la prevalencia del interés público superior.

El Derecho al Acceso

La primera disposición de la Ley de DI del Reino Unido, Sección 1(1), dispone que cualquier persona "que solicite información ante una autoridad pública tiene derecho" de ser informada si la entidad tiene la información o no y, si la tiene, de que la información le sea "comunicada". El derecho se condiciona a varias otras disposiciones de la Ley, incluyendo:

- cualquier solicitud razonable por la entidad para averiguar más información con el fin de identificar y localizar la información;
- el régimen de excepciones;
- el pago de tarifas; y
- una excepción para las solicitudes molestosas o repetidas (Secciones 1(2) y (3)).

La Ley no incluye una sección sobre su propósito, aunque su largo título hace referencia general a su propósito de "disponer la divulgación de la información que está en manos de autoridades públicas".

La Ley define la información simplemente como "información registrada en cualquier forma," (Sección 84) que esté en las manos de la entidad pública al momento de recibir la solicitud (Sección 1(4)). Se entiende que esto incluye cualquier información que esté en manos de la entidad pública, independiente a su forma, situación, fecha recibida y si fue producida por la entidad o no. La Ley también dispone que se entiende que la información está en manos de una entidad pública si se la tiene en otra condición que a nombre de otra persona, o si alguien la tiene a nombre de la entidad (Sección 3(2)). Así, las entidades públicas no pueden eludir sus obligaciones simplemente haciendo que la información se tenga en otra parte.

Los principales medios bajo la Ley para designar a las entidades públicas es mediante una lista en el Anexo 1, que totaliza unas 18 páginas. La lista incluye todos los departamentos del gobierno, las varias entidades legislativas (la Ley no incluye a Escocia, que tiene su propia ley),²⁸² las fuerzas armadas y numerosas otras entidades enumeradas individualmente por nombre. Sin embargo, no incluye las fuerzas especiales, que se excluyen completamente del ámbito de la Ley.

La Ley también dispone que el Secretario de Estado podrá agregar o quitar de la lista de entidades en el Anexo 1 con sujeción a ciertas condiciones (Sección 4), o designar más generalmente como públicas las entidades que “ejercen funciones de carácter público” o que prestan servicios bajo contrato para una entidad pública (Sección 5). Algunas órdenes se han hecho bajo la Sección 4.²⁸³

Finalmente, las corporaciones estatales, definidas como entidades cuya propietaria única es la Corona o una entidad pública aparte de un departamento del gobierno, también son entidades públicas (Sección 6). La Ley también dispone que cuando una entidad se designa como pública únicamente con relación a cierta información, su obligación de divulgación se restringe asimismo a esa información (Sección 7).

Se han hecho intentos recientemente, en forma de la Propuesta MacLean,²⁸⁴ de eliminar al parlamento del ámbito de la Ley, pero estos fueron criticados ferozmente y ahora parece que están acabados.²⁸⁵ En una nota más positiva, se anunció una consulta el 25 de octubre del 2007 para considerar la ampliación del alcance de la Ley a una mayor gama de entidades privadas que cumplen funciones públicas.²⁸⁶

El derecho de acceder a información bajo la Ley de DI del Reino Unido no está limitado por nacionalidad ni residencia.

Garantías de Procedimiento

128

Una solicitud de acceder a información debe hacerse por escrito y especificar el nombre y la dirección de la persona solicitante, así como una descripción de la información deseada. Se considera que la solicitud se ha hecho por escrito si se recibe electrónicamente, con tal de que sea legible y capaz de utilizarse para referencia posterior (Sección 8). Aunque la Ley no dice específicamente que no se requiere dar razones al hacer la solicitud, esto está implícito ya que las razones no se incluyen en la lista de lo que debe informarse.²⁸⁷ Se requiere que las entidades públicas proporcionen la asistencia a las personas solicitantes, “que sería razonable esperar por parte de la autoridad” (Sección 16). La extensión de esta obligación se explica en el Código de Práctica adoptado por el Secretario de Estado de conformidad con la Sección 45 de la Ley.²⁸⁸ Aunque el Código no es formalmente vinculante de por sí, se considera ampliamente que tiene autoridad como explicación de las disposiciones de la Ley que son vinculantes. Las entidades públicas deben ayudar a las personas que no pueden expresar sus solicitudes por escrito, bien sea dirigiéndoles a las entidades que pueden ayudarles o, excepcionalmente, escribiendo la solicitud por ellas (Párrafo 7). Cuando una solicitud no describe la información buscada con suficiente detalle, también debe brindarse asistencia (Párrafos 8-9).

Una entidad pública normalmente debe proporcionar la información o informar a la persona solicitante de que se niega a hacerlo, oportunamente y, en todo caso, dentro de veinte días hábiles. Para los fines de calcular los 20 días, no se cuenta el tiempo que transcurre entre informar a la persona solicitante sobre las tarifas a pagar y la fecha en la cual las tarifas efectivamente se paguen. El Secretario de Estado podrá, por Regulación, ampliar este período con relación a diferentes clases de información hasta 60 días (Sección 10).²⁸⁹

Un régimen ligeramente diferente se aplica cuando la decisión sobre la divulgación depende de una consideración del interés público general.²⁹⁰ En tales casos, la entidad pública no necesita proporcionar la información, “hasta el momento que sea razonable bajo las circunstancias” (Sección 10). Sin embargo, la persona solicitante debe ser notificada dentro de 20 días que el asunto continúa bajo consideración, y este aviso debe dar un estimado del tiempo dentro del cual se tomará una decisión (Sección 17(2)). Cuando, después de dicho retraso, la decisión definitiva es no divulgar la información, hay que enviar una notificación adicional, explicando las razones (Sección 17(3)).

La Ley de DI no aborda las cuestiones de transferencia de solicitudes o consulta con terceros directamente sino más bien dispone que el Código de Práctica las amplíe de conformidad con la Sección 45. En general, cuando la información buscada está en manos de otra entidad pública, la persona solicitante debe ser informada sobre esto, con los detalles para tomar contacto con la otra entidad pública. Cuando esto sería 'más apropiado', una solicitud podrá transferirse directamente a otra entidad pública pero únicamente cuando esa entidad pública haya sido consultada para verificar que sí tiene la información y cuando no es probable que la persona solicitante tenga objeciones (o ya se haya conseguido su consentimiento para la transferencia). En este caso, la persona solicitante será notificada de la transferencia lo antes posible y los plazos comenzarán a transcurrir a partir de la fecha en que la otra entidad pública reciba la solicitud (Parte III del Código de Práctica).

La Parte IV del Código de Práctica aborda la cuestión de consultas con terceros, que se recomiendan fuertemente cuando la información se relaciona con alguien aparte de la persona solicitante o cuando la divulgación de la información probablemente afectará los intereses de un tercero. Cuando la información ha sido suministrada por otra entidad pública, esa entidad debe ser notificada y, cuando sea apropiado, consultada, antes de divulgar la información.

Hay que notificar a la persona solicitante sobre la negación de divulgar información, indicando la excepción que se aplica, las razones respectivas, y los detalles de algún procedimiento interno de reclamos, así como el derecho de presentar un reclamo ante el Comisionado de Información (Sección 17).

Bajo la Ley de DI, la persona solicitante podrá especificar la forma en que desea recibir la información. Tres diferentes formas se enumeran como opciones para la persona solicitante: en forma permanente u otra; la oportunidad de inspeccionar un registro que contiene la información; o una síntesis o resumen de la información en forma permanente u otra. La entidad pública deberá proporcionar la información en la forma solicitada, hasta donde sea "razonablemente factible" hacerlo, tomando en cuenta, entre otras cosas, el costo (Sección 11).

La Ley contiene dos sistemas de tarifas por separado, uno para las solicitudes 'ordinarias' y uno que entra en juego para las solicitudes más complejas. De conformidad con el primer sistema, las entidades públicas podrán condicionar la divulgación de la información por el pago de una tarifa y dicha tarifa deberá pagarse dentro de tres meses (Sección 9(2)). Tales tarifas deberán acatar las regulaciones emitidas por el Secretario de Estado y éstas podrán prescribir que no se pague ninguna tarifa en ciertos casos, fijar una tarifa mínima y/o disponer la manera de calcular las tarifas. Las regulaciones adoptadas en el 2004 disponen que sólo los costos de informar a la persona solicitante de que sí tiene la información y comunicar esa información a la persona (incluyendo costos de reproducción y envío postal u otros costos de transmisión) podrán cobrarse, pero nada de costos por el tiempo del personal.²⁹¹

Sin embargo, este régimen no se aplica al segundo sistema tarifario que, de conformidad con la Sección 12, entra en juego cuando el costo de proporcionar información excedería del "límite apropiado ... que sea prescrito". Las Regulaciones del 2004 establecen este límite en £600 (aproximadamente USD1234) para el gobierno central y parlamento y £450 para el sector público más general. Al calcular los costos, se toma en cuenta el tiempo dedicado a determinar si la información existe y el tiempo dedicado a localizar, recuperar y extraer la información, tiempo que podrá cobrarse a £25/hora (aproximadamente USD 54) (Párrafo 4). El costo de las múltiples solicitudes podrá agregarse cuando dos ó más solicitudes relacionadas con información similar se reciben dentro de un período de 60 días hábiles, y realizadas de la misma persona o de personas que parece que están actuando concertadamente o dentro de una misma campaña. Cuando los costos excederían del límite, la entidad pública no está bajo ninguna obligación de proporcionar la información aunque, de conformidad con la Sección 13, puede proporcionarla y cobrar todos los costos anotados para calcular el límite, así como los costos de reproducir y comunicar la información a la persona solicitante (Párrafo 7 de las Regulaciones). El lenguaje permisivo utilizado significa que la Sección 12 es formalmente una excepción que permite que las entidades públicas rechacen todas las solicitudes más grandes.

Se han hecho esfuerzos recientemente por introducir cambios retrogresivos en las reglas tarifarias, en particular para agregar el costo del tiempo dedicado a consultar con otros y considerar si una excepción es aplicable, al cálculo del límite apropiado, y de permitir la agregación de solicitudes que no estén

relacionadas entre sí, siempre que sea “razonable en todas las circunstancias” hacerlo.²⁹² El Gobierno acabó de desistir en estos intentos ahora que esta publicación va a la imprenta.

Obligación de Publicar

La Ley de DI del Reino Unido, a diferencia a muchas otras leyes sobre el derecho a la información, no proporciona una lista de información que cada entidad pública debe publicar, aun en ausencia de una solicitud. Más bien, la Sección 19 dispone que cada entidad pública debe desarrollar, publicar y ejecutar un esquema de publicación, indicando las clases de información que publicará, la manera en que las publicará y si pretende cobrar por alguna de las publicaciones o no. Al adoptar el esquema, la entidad pública debe tomar en cuenta el interés público en acceso a la información que tiene y en la “publicación de razones para decisiones tomadas por la autoridad”.

Es importante que el esquema debe ser aprobado por el Comisionado de Información. El Comisionado puede imponer un límite de tiempo a su aprobación o, con seis meses de aviso anticipado, retirarla (Sección 19). Además, la Ley dispone el desarrollo de modelos de esquemas de publicación por el Comisionado para diferentes clases de entidad pública.²⁹³ Con tal que el esquema permanezca aprobado, cualquier entidad pública dentro de la clase pertinente podrá simplemente aplicar ese esquema, antes que desarrollar el suyo propio (Sección 20).

Este sistema incorpora un grado de flexibilidad en la obligación de la publicación proactiva, de modo que las entidades públicas puedan adaptar su ejecución en esta área a sus necesidades específicas. También permite la vigilancia por el Comisionado/a sin colocarle una carga demasiado pesada, tomando en cuenta las muy numerosas entidades públicas. Es importante que permite un gradual incremento en las obligaciones de publicación proactiva a través del tiempo, a medida que las entidades públicas adquieren más capacidad en esta área.

Sin embargo, en la práctica hay poca uniformidad en los esquemas producidos por diferentes entidades, aparte de las que adoptaron los esquemas modelo de publicación. También hay sustancial variación en la cantidad de información publicada por similares entidades públicas bajo sus esquemas de publicación. Esto se debe en parte al hecho de que el Comisionado de Información ha adoptado un enfoque tranquilo hacia el proceso de aprobación y no ha intentado, por ejemplo, asegurar que las entidades similares se comprometan a publicar información similar.

El Código de Práctica publicado por la Secretaría de Estado de conformidad con la Sección 45 de la Ley de DI expone algunos deberes específicos para la publicación proactiva, incluyendo la de publicar procedimientos para atender a las solicitudes de información (Párrafo 4).

Excepciones

La Ley de DI del Reino Unido tiene un régimen muy amplio de excepciones, referidas en la Ley como exenciones, lo que refleja la permanente preocupación con el secreto en el gobierno. De hecho, éste es el verdadero talón de Aquiles de la Ley que, en otros sentidos, es progresista. La mayoría de las excepciones son razonablemente claras, pero muchas no tienen nada de estrechas y, en algunos casos, van mucho más allá de lo que se ha considerado necesario en otros países.

La Ley preserva las disposiciones del secreto en otras leyes, así como las divulgaciones prohibidas por las obligaciones de la Comunidad Europea o las reglas relacionadas con el desacato judicial (Sección 44). Sin embargo, al menos sí le da al Secretario de Estado las atribuciones para anular o enmendar por sus órdenes las leyes que restringen la divulgación (Sección 75), lo que en teoría podría servir para mitigar al menos los problemas más exagerados de dejar vigentes las leyes del secreto. Hasta ahora, tan sólo una Regulación ha sido adoptada de conformidad con esta atribución²⁹⁴ y, aunque ésta es positiva, no abordó la

legislación más importante del secreto, que es la Ley de Secretos Oficiales del 1989.²⁹⁵ Al mismo tiempo, la Ley de DI dispone nada contenido en la Ley debe considerarse como limitación de las atribuciones de una entidad pública de divulgar información (Sección 78). Así, como la mayoría de las leyes sobre el derecho a la información, no es de ninguna manera una ley sobre el secreto, siendo atendido este interés más adecuadamente por la Ley de Secretos Oficiales y otra legislación de la materia.

Algunas de las excepciones se sujetan a la prueba de perjuicio pero la mayoría no, de modo que son excepciones clasistas. Una formulación común de la prueba de perjuicio, para las excepciones que incluyen una, es “perjudicaría o probablemente perjudicaría” el interés protegido, que es una formulación bastante fuerte. En unos pocos casos – como la información legalmente privilegiada – las excepciones efectivamente incorporan una prueba de perjuicio interna.

Se prevén los certificados con relación a las excepciones a favor de las entidades de seguridad (Sección 23), seguridad nacional (Sección 24) y privilegio parlamentario (Sección 34), así como con relación al interés público superior (véase a continuación). Cuando un Ministro emite un certificado en el sentido de que la información cae dentro del alcance de una de estas excepciones, será “evidencia concluyente de ese hecho”, con sujeción a diferentes niveles de revisión por el Tribunal de Información (véase a continuación) (Sección 60).

La Ley sí prevé un interés público superior, aunque sea en términos negativos, disponiendo que la obligación de divulgar no se aplica cuando “en todas las circunstancias del caso, el interés público en mantener la exención supera el interés público en divulgar la información” (Sección 2(2)(b)). Ésta es una buena prueba, al requerir que los motivos de excepción superen a los motivos a favor de la divulgación. Sin embargo, se la debilita de dos maneras clave. Primeramente, la Sección 2(3) enumera una larga lista de excepciones que son “absolutas”, en el sentido de que el interés público superior no les es aplicable. Éstas incluyen la información accesible por otros medios (Sección 21), información relacionada con las entidades de seguridad (Sección 23), registros judiciales (Sección 32), privilegio parlamentario (Sección 34), la conducción de los asuntos públicos con relación a ambas cámaras del parlamento (Sección 36), la mayoría de la información personal (Sección 40), la información proporcionada en confianza (Sección 41), y la información cuya divulgación está prohibida por alguna otra ley u obligación de la Comunidad Europea (Sección 44). En su mayoría, éstas son en sí excepciones clasistas en el sentido de que no requieren ningún riesgo de perjuicio.

Las excepciones al interés público superior son amplias pero aún más significativo es el poder de anular el interés público superior dispuesto por la Sección 53. Esto permite que la “persona responsable” en alguna de las entidades públicas cubiertas por esta sección, normalmente un Ministro, dentro de los 20 días de una decisión por el Comisionado de que debería divulgarse información por el interés público, firme un certificado de que, “ha formado la opinión en base a motivos razonables de que, respecto a la solicitud o solicitudes del caso, no hubo ningún incumplimiento” de la ley. El efecto de tal certificado es efectivamente anular la decisión del Comisionado sobre el interés público superior. Este poder se otorga a todos los departamentos del gobierno, a la Asamblea Nacional de Gales y cualquier otra entidad pública así designada por el Secretario de Estado. En la práctica, esto debilita sustancialmente los poderes de aplicación del interés público superior por el Comisionado.

La Ley de DI no incluye ninguna disposición específica sobre la separabilidad. Sin embargo, las disposiciones de la Ley se aplican a la información, no a los documentos, de modo que la separabilidad es implícita. En otras palabras, las excepciones sólo se extienden hasta la información que describen y no a los documentos que contienen esa información, de modo que cualquier información no cubierta por una excepción debe divulgarse.

La Ley contiene disposiciones detalladas relacionadas con los registros históricos, definidos en su mayor parte como los registros que existen ya más de 30 años, aunque algunos registros se protegen más tiempo y otros no están sujetos a ninguna divulgación histórica. Varias excepciones ya no se aplican después de la fecha de liberación histórica, incluyendo las que protegen las relaciones dentro del Reino Unido (Sección 28), información judicial (Sección 32), los procesos gubernamentales internos (Secciones 35 y 36) e información comercialmente confidencial (Sección 43). Se anunció una consulta para reducir el límite de los 30 años, para el 25 de octubre del 2007.²⁹⁶

Hay tres excepciones generales, y unas 20 específicas. Las tres generales son para las solicitudes molestosas o repetidas (Sección 14), información que ya está razonablemente accesible para la persona solicitante, aunque implique pagar por ella (Sección 21), e información que esté por publicarse, con tal de que sea razonable no divulgarla de conformidad con la solicitud, aunque ninguna fecha de publicación se haya fijado (Sección 22). Este último caso es problemático ya que podría abusarse para retrasar la divulgación más allá de los plazos normales para responder a las solicitudes.

Las excepciones específicas son las siguientes:

- información directa o indirectamente suministrada por o relacionada con una larga lista de entidades de seguridad y sus tribunales de vigilancia (Sección 23);²⁹⁷
- información cuya retención es “requerida para salvaguardar la seguridad nacional” (Sección 24) o cuya divulgación perjudicaría la defensa (Sección 26);
- información cuya divulgación perjudicaría o probablemente perjudicaría las relaciones con otros Estados o entidades internacionales o los intereses del Reino Unido en el exterior, o que fue suministrada en confianza por otro Estado o entidad intergubernamental (Sección 27);
- información cuya divulgación perjudicaría o probablemente perjudicaría las relaciones entre diferentes administraciones dentro del Reino Unido (Sección 28);
- información cuya divulgación perjudicaría o probablemente perjudicaría los intereses económicos del Reino Unido o los intereses financieros del gobierno (Sección 29);
- información cuya divulgación perjudicaría o probablemente perjudicaría las investigaciones criminales (Sección 30);
- información cuya divulgación perjudicaría o probablemente perjudicaría la detección, prevención o procesamiento del crimen o la administración de la justicia en general (Sección 31);
- registros judiciales (Sección 32);
- información cuya divulgación perjudicaría o probablemente perjudicaría las funciones de auditoría o el examen de la eficacia de entidades públicas (Sección 33);
- información cubierta por privilegio parlamentario (Sección 34);
- información relacionada con la formulación de las políticas del gobierno o las comunicaciones ministeriales; esto deja de ser aplicable a la información estadística, pero no a la otra información, una vez que se haya adoptado la política (Sección 35);
- información cuya divulgación perjudicaría o probablemente perjudicaría la responsabilidad colectiva de los ministros o la asesoría libre y franca (Sección 36);
- información relacionada con las comunicaciones con Su Majestad (Sección 37)
- información cuya divulgación perjudicaría o probablemente perjudicaría la salud o seguridad (Sección 38);
- información requerida por separado según las regulaciones ambientales (Sección 39);
- información personal (Sección 40);
- información cuya divulgación constituiría una violación de la confianza (Sección 41);
- información legalmente privilegiada (Sección 42);

- secretos comerciales e información cuya divulgación perjudicaría o probablemente perjudicaría los intereses comerciales de alguna persona (Sección 43); e
- información cuya divulgación está prohibida por alguna otra ley u obligación de la Comunidad Europea (Sección 44).

Tomadas en su conjunto, las excepciones de esta formidable lista son amplias, repetitivas y, en muchos casos, simplemente innecesarias.

Apelaciones

La Ley de DI dispone tres niveles de apelación, primero dentro de la entidad pública que tiene la información, segundo ante el Comisionado de Información y tercero a un Tribunal de Información especial. Las dos últimas entidades fueron establecidas bajo la Ley de Protección de Datos del 1998 como, respectivamente, el Comisionado para la Protección de los Datos y el Tribunal para la Protección de los Datos. El Comisionado es designado por Su Majestad²⁹⁸ y el Tribunal consta de una presidencia y varias vicepresidencias designadas por el Canciller (efectivamente el Ministro/a de Justicia) así como varios otros miembros designados por el Secretario de Estado.²⁹⁹ Aunque el proceso de los nombramientos no proporciona garantías estructurales fuertes, ambas entidades son efectivamente independientes en la práctica.

La Sección 45 dispone la publicación por el Secretario de Estado de un Código de Práctica sobre varios asuntos, incluyendo los procedimientos internos para tratar los reclamos relacionados con las solicitudes de información. El Código de Práctica del 2004 sí incluye disposiciones detalladas sobre esto en su Parte VI. Cualquier respuesta por escrito de una persona solicitante que exprese insatisfacción debe tratarse como un reclamo formal, sea que se redacte técnicamente como tal o no. Cada entidad pública debe establecer su propio procedimiento de reclamos, pero esto debe ser justo y asegurar una revisión completa y nueva del asunto, cuando sea posible por alguien jerárquicamente superior a la persona que hizo la decisión original. Los reclamos serán reconocidos con una indicación del tiempo previsto para resolverlos. Los plazos serán 'razonables', aunque no se fija ningún límite específico. La persona reclamante siempre debe ser notificada del resultado y, cuando su reclamo sea rechazado, debe ser informado/a sobre su derecho de apelar a esa decisión. Cuando el reclamo revele una falla del procedimiento, deberán tomarse las medidas que aseguren que no vuelva a suceder.

De conformidad con la Sección 50, el Comisionado/a de Información deberá considerar todos los reclamos relacionados con la manera en que se han atendido las solicitudes bajo la Ley a menos que la persona reclamante no haya agotado todos los procedimientos internos para reclamos, la demora en plantear el reclamo haya sido excesiva, o el reclamo parece frívolo. Al recibir un reclamo, el Comisionado/a debe emitir un aviso de decisión y, cuando se haya violado alguna disposición de la Parte I – incluyendo la obligación de divulgar información, un incumplimiento en divulgar en la forma solicitada o incumplimiento en notificar apropiadamente a la persona solicitante de las razones para cualquier negación de divulgar – este aviso debe instruir a la entidad pública para que tome las medidas para rectificar el problema.

El Comisionado/a tiene la atribución de exigir que cualquier entidad pública le provea de cualquier información que requiera, sea de conformidad con un reclamo o con los fines de asegurar que la entidad haya cumplido con sus obligaciones bajo la Ley (Sección 51). El Comisionado/a también podrá requerir que una entidad pública tome las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones bajo la Ley, aun en ausencia de reclamos (Sección 52).

Cuando una entidad pública no toma las medidas requeridas por el Comisionado/a, éste podrá notificar a las cortes de este hecho y las cortes podrán averiguar sobre el asunto y, si se confirma, tratarán a la entidad como si estuviera en desacato (es decir, como si estuviera desobedeciendo una orden de la corte) (Sección 54).

O bien la persona solicitante o la entidad pública podrá apelar ante el Tribunal contra cualquier decisión u orden del Comisionado/a de Información. El Tribunal tiene el poder de revisar las decisiones del Comisionado/a sobre los asuntos de derecho y de hecho (Secciones 57-58). Como ya se anotó, el Tribunal tiene diferentes poderes respecto de las apelaciones contra los diferentes certificados ministeriales. Cuando el certificado dice que la información se relaciona con las entidades de seguridad, el Tribunal tiene plenos poderes de revisar sus méritos y podrá anular el certificado si decide que la información de hecho no es exenta. Respecto de los certificados de seguridad nacional, el Tribunal tiene el poder sólo de realizar una revisión judicial. Es decir que puede anular el certificado únicamente si sentencia que el Ministro no tenía motivo razonable para emitirlo (Sección 60).

Otra apelación más es ante las cortes contra una decisión del Tribunal sobre puntos de la ley (Sección 59).

Sanciones y Protecciones

La Ley de DI incluye varias sanciones y protecciones. Es una ofensa cuando, en el contexto de una solicitud de información, cualquier persona “altera, desfigura, bloquea, borra, destruye u oculta algún registro que está en manos de la autoridad pública, con la intención de impedir la divulgación por esa autoridad de toda o cualquier parte de la información”, punible por una multa (Sección 77).

La Ley también dispone que ningún juicio por difamación podrá plantearse respecto de la divulgación de información proporcionada por terceros, a menos que esa divulgación fuera por motivos maliciosos (Sección 79). La Ley de DI no prevé protección para denunciantes, pero otra ley sí establece un esquema detallado de protección para las divulgaciones en el interés público.³⁰⁰

134

Medidas de Promoción

La Ley de DI contiene varias medidas promocionales. A un nivel muy general, dispone la asignación de recursos para asegurar su ejecución adecuada (Sección 85). Aunque no dispone específicamente el nombramiento de oficiales de información, el Código de Práctica del 2004 sí requiere la provisión de una dirección y número telefónico para dirigir las solicitudes, “cuando sea posible, de una persona nombrada” (Párrafo 5).

A más del Código de Práctica por el mandato de la Sección 45 de la Ley, el Canciller (Ministro de Justicia) tiene la obligación, de conformidad con la Sección 46, de emitir un Código de Práctica que proporciona guía a las entidades públicas con relación a la conservación, gestión y destrucción de sus registros. Este Código también tratará el asunto de la transferencia de registros a la Oficina de Registros Públicos (los archivos), incluyendo la destrucción de los registros que no han de transferirse.

Ninguno de los Códigos es técnicamente vinculante, aunque hasta cierto punto se puede considerar que están describiendo las obligaciones que son vinculantes en la legislación primaria. Sin embargo, la Comisión de Información tiene el mandato de promover el cumplimiento de los Códigos, específicamente emitiendo recomendaciones para las prácticas con relación al cumplimiento por las entidades públicas con las disposiciones de los Códigos (Sección 48).

Como asunto de práctica, el Departamento para los Asuntos Constitucionales (DCA) ha proporcionado una serie de notas de guía para funcionarios públicos/as sobre cómo ejecutar la Ley.³⁰¹ El DCA ya no existe y su responsabilidad ha pasado ahora al Ministerio de Justicia. Éste emite ahora un Informe Anual sobre la ejecución de la Ley.³⁰²

El Comisionado de Información tiene un mandato general bajo la Sección 47 para promover el cumplimiento de la Ley, los dos Códigos de Práctica y en general las buenas prácticas con relación al mantenimiento y la

divulgación de la información. Con este fin, el Comisionado se empodera específicamente para proporcionar información sobre los asuntos dentro del alcance de sus funciones, de evaluar el desempeño de cualquier entidad pública (Sección 47), y de informar anualmente, así como en forma *ad hoc*, al parlamento (Sección 49).³⁰³

E **stados Unidos**

Introducción

La Constitución de los Estados Unidos incluye fuerte protección para el derecho de la libertad de expresión, aunque se expresa en términos negativos al prohibir al Congreso la aprobación de ninguna ley que restrinja la libertad de expresión o de la prensa.³⁰⁴ La Corte Suprema de los Estados Unidos ha sentenciado que esto no “[constituye un mandato] para el derecho de acceder a información del gobierno o fuentes de información dentro del control del gobierno.”³⁰⁵

Pese a la falta de protección constitucional, los Estados Unidos fue uno de los primeros países en consagrar el derecho a la información, después de Suecia³⁰⁶ y Finlandia,³⁰⁷ adoptando legislación para dar vigencia a este derecho en 1966 en la forma de la Ley de Libertad de Información (Ley de DI).³⁰⁸ La Ley ha sido enmendado varias veces desde su adopción,³⁰⁹ más recientemente el 18 de diciembre del 2007 (al finalizar el presente documento) con enmiendas a la Ley adoptadas en forma de la Ley de Gobierno Abierto del 2007 (en adelante, “las enmiendas más recientes”).³¹⁰ Desde entonces, pese a sus altibajos, es justo decir que se ha desarrollado una cultura significativa de apertura en el gobierno, impulsada no sólo por la Ley de DI sino también por las actividades de denunciantes,³¹¹ así como la Ley de Privacidad,³¹² que da acceso a la información personal que está en manos de autoridades públicas, la Ley de Gobierno a la Luz del Sol,³¹³ que requiere divulgar las deliberaciones de ciertas entidades, principalmente las que tienen directorios, y la Ley de Comités Asesores Federales,³¹⁴ que requiere que los comités que asesoran a las entidades federales sean abiertos. Además, todos los 50 Estados individuales ahora tienen sus propias leyes sobre el derecho a la información.

La Ley de DI de los EEUU tiene varias fortalezas y debilidades. Incluye buenas disposiciones sobre las tarifas, reglas fuertes sobre la entrega electrónica de la información y una serie de buenas medidas promocionales, recientemente introducidas. Sus debilidades incluyen reglas sobre el procesamiento oportuno de la información que son susceptibles de obviarse, el permiso de clasificar los documentos, que se ha ampliado significativamente en los años recientes, y la falta de un mecanismo independiente de supervisión administrativa, que tuviera el poder de examinar los reclamos sobre incumplimiento por las entidades públicas en aplicar las reglas correctamente.

La ejecución de la Ley también se ha debilitado en los años recientes. Un Memorando de octubre del 2001 por la Procuraduría General revirtió el enfoque anterior mediante el cual se pedía que las entidades públicas que ejercieran su discreción de divulgar documentos, y un Memorando del Departamento de Justicia de marzo 2002 impuso más restricciones con relación a documentos sobre armas de destrucción masiva o que podrían de otra manera amenazar la seguridad nacional o el orden público. Un informe reciente dice directamente:

En los últimos seis años, el principio básico de apertura como fundamento de la democracia ha sido gravemente comprometido.³¹⁵

El Derecho al Acceso

El Sub-párrafo (a)(3)(A) de la Ley establece el derecho básico de cualquier persona de solicitar y recibir información oportunamente de las entidades cubiertas, siempre que la solicitud cumple ciertas condiciones básicas y con sujeción a las disposiciones de la Ley. La Ley no incluye una declaración interna de propósitos ni principios generales de interpretación. Sin embargo, la Sección 2 de la Ley sobre la Libertad de Información Electrónica en sus Enmiendas del 1996 establece varios 'hallazgos y propósitos' incluyendo "establecer y permitir la vigencia del derecho de cualquier persona de obtener acceso a los registros de tales dependencias, con sujeción a las exenciones reglamentarias, para cualquier propósito público o privado", "fomentar la democracia asegurando el acceso público a los registros e información de la agencia" y "maximizar la utilidad de los registros e información de la agencia que sean recopilados, mantenidos, utilizados, retenidos y difundidos por el Gobierno Federal".

La nueva Ley de Gobierno Abierto agrega una serie de importantes 'hallazgos', incluyendo que la democracia constitucional depende del consentimiento informado de la población gobernada, que la "divulgación, no el secreto, es el objetivo dominante de la Ley" y, significativamente, que el Congreso debería revisar la Ley regularmente para determinar si son necesarios más cambios para dar vigencia no a la "necesidad de saber" sino el "fundamental 'derecho de saber'" (Sección 2). Esto efectivamente reconoce la idea del derecho a la información reconocido bajo el derecho internacional.

La Ley define "registro" – el término utilizado en todo el instrumento para referirse al tema de una solicitud – como "cualquier información que constituiría un registro de agencia según los requisitos de esta sección cuando sea mantenida por una agencia en cualquier formato" (Párrafo (f)(2)). Esto ha sido interpretado por la Corte Suprema de los Estados Unidos para incluir cualquier registro creado u obtenido por la entidad pública en cuestión, que esté bajo el control de esa entidad pública cuando se presenta la solicitud.³¹⁶ Las enmiendas más recientes de la Ley también incluyen, dentro de la definición de registro, la información mantenida para una entidad pública bajo contrato (Sección 9 de la Ley de Gobierno Abierto).

136

El término de "agencia", que hace referencia a las entidades públicas bajo la obligación de divulgar, incluye "cualquier departamento ejecutivo, departamento militar, corporación de Gobierno, corporación bajo control del Gobierno, u otro establecimiento en el poder ejecutivo del Gobierno (incluyendo la Oficina Ejecutiva del Presidente), o cualquier agencia reguladora independiente" (Párrafo (f)(1)). Así, la Ley se enfoca en el poder ejecutivo del gobierno, en todas sus manifestaciones, incluyendo cuando ejerce control sobre corporaciones privadas. Sin embargo, no cubre ni el poder legislativo – Congreso – ni las cortes.³¹⁷ Ni tampoco cubre la Oficina Ejecutiva del Presidente, incluyendo, por ejemplo, el Consejo Nacional de Seguridad y el Consejo de la Casa Blanca. Finalmente, no cubre las entidades privadas que reciben financiamiento público sustancialmente o que realizan funciones públicas. Su alcance es relativamente limitado a comparación de algunas de las leyes más recientes sobre el derecho a la información.

No hay límites para presentar solicitudes de información en base a la ciudadanía o residencia, y personas extranjeras frecuentemente aprovechan la Ley de DI. Esto se limita en algo con el sub-párrafo (a)(3)(E), que dice que ninguna entidad pública que sea "un elemento de la comunidad de inteligencia", definida por la Ley de Seguridad Nacional del 1947³¹⁸ (Sección 3(4)), debe poner información a disposición de una entidad o representante de un gobierno extranjero.

Garantías de Procedimiento

Cualquier persona puede solicitar información. Si una solicitud describe razonablemente la información buscada y se conforme a las reglas publicadas en cuanto a tiempo, lugar, tarifas y procedimientos a seguir, la entidad pública deberá, con sujeción a las excepciones, proporcionar la información buscada (Sub-párrafo (a)(3)(A)). En casos limitados, las entidades públicas podrán agregar diferentes solicitudes que en realidad constituyen una sola (Cláusula (a)(6)(B)(iv)). Las personas solicitantes no necesitan explicar la razón de su solicitud pero esto puede ayudarles si quieren evitar una excepción discrecional, o solicitar una exoneración de la tarifa o un procesamiento acelerado de su solicitud. Las enmiendas más recientes

de la Ley, mencionadas ya, requieren que las entidades públicas establezcan sistemas de seguimiento para las solicitudes y entreguen a las personas solicitantes el número de seguimiento para su solicitud dentro de los diez días de su presentación.³¹⁹

La jurisprudencia bajo la Ley requiere que una entidad pública emprenda en una búsqueda razonablemente calculada para descubrir todos los documentos. Esto toma forma reglamentaria ahora con relación a los registros que están en formato electrónico, para los cuales se requiere un esfuerzo razonable de búsqueda, exceptuándose cuando esto interferiría significativamente con las operaciones de la entidad pública (Sub-párrafos (a)(3)(C) y (D)).

La Ley no obliga a las entidades públicas a ayudar a las personas solicitantes. La Orden Ejecutiva 13392, adoptada en diciembre del 2005,³²⁰ procura imponer alguna obligación sobre las entidades públicas para que respondan de manera apropiada a las solicitudes, disponiendo en su Sección 1(b): "las dependencias deberán proporcionar a las personas solicitantes bajo la Ley sobre la Libertad de Información (FOIA), y al público en general, maneras centradas en la ciudadanía para aprender sobre el proceso FOIA, sobre los registros de las dependencias que están públicamente disponibles (por ejemplo, en la página Web de la agencia), y sobre la situación de la solicitud de la persona bajo la FOIA, con información apropiada sobre la respuesta de la agencia."

La Ley incluye reglas detalladas sobre los plazos. Las solicitudes deben responderse "oportunamente", normalmente dentro de los 20 días hábiles (Sub-párrafo (a)(3)(A)). En "circunstancias inusuales", se podrá ampliar el plazo, dando el respectivo aviso, en otros 10 días adicionales. En tales casos, la entidad pública deberá notificar a la persona solicitante que la información no puede proporcionarse dentro de los originales 20 días y darle la oportunidad de limitar el alcance de la solicitud o de concertar un cronograma alternativo. Con estos fines, "circunstancias inusuales" significará, en la medida razonablemente necesaria para el procesamiento apropiado de las solicitudes, la necesidad de buscar los registros de las instalaciones en el campo, la necesidad de buscar en un gran volumen de registros o la necesidad de consultar con otra entidad pública o dos o más sucursales de la misma entidad pública (Cláusula (a)(6)(B)).

La Ley también dispone el procesamiento "multitrack" (en múltiples procesos paralelos) de las solicitudes en base a la cantidad de trabajo requerido (Sub-párrafo (a)(6)(D)), así como para agilizar el procesamiento de las solicitudes en los casos en los cuales la persona solicitante demuestra una "necesidad apremiante". La solicitud de necesidad apremiante debe determinarse dentro de los 10 días, con la notificación respectiva para la persona solicitante de tal determinación. Una necesidad apremiante existe, o bien cuando el hecho de no conseguir el registro podrá preverse razonablemente que plantearía una amenaza inminente para la vida o seguridad, o cuando haya la necesidad urgente de informar al público sobre la actividad del Gobierno Federal y el enfoque principal de la persona solicitante es la difusión de la información (Sub-párrafo (a)(6)(E)).

De conformidad con el Sub-párrafo (a)(6)(C), se considerará que una persona solicitante ha agotado sus recursos de apelación administrativa si la entidad pública no cumple con los plazos aplicables (considerado como negación). Sin embargo, cuando la entidad puede demostrar que existen circunstancias excepcionales y que está ejerciendo la debida diligencia buscando la solicitud, la corte que revisa el asunto podría darle tiempo adicional a la entidad pública para cumplir con la solicitud. Las circunstancias excepcionales no incluyen una demora que resulta de una carga predecible de trabajo para las solicitudes, pero cualquier negativa por la persona solicitante de modificar el alcance de una solicitud o concertar un cronograma alternativo para satisfacer la solicitud podrá tomarse en cuenta. En la práctica, como resultado de estas reglas, han surgido algunos retrasos graves en la entrega de información. Algunas entidades, como el FBI, tienen retrasos que van sumando varios años e incluso a veces hasta décadas,³²¹ y muchos casos han sido justificados por las cortes.

Las enmiendas más recientes de la Ley introducen una serie de medidas para tratar de abordar este problema. Se introducirán límites sobre la capacidad de las entidades públicas de extender el período de 20 días, ciertas tarifas no podrán cobrarse cuando se incumplen los plazos, y habrá que facilitar los Enlaces Públicos de FOIA para ayudar a las personas solicitantes a resolver las controversias. Además, requisitos detallados de entrega de informes, especificando plazos para responder a las solicitudes, han sido impuestos a las entidades públicas, para incluirse en los informes anuales a la Procuraduría General (véase a continuación bajo Medidas Promocionales) (Secciones 6 y 8 de la Ley de Gobierno Abierto).

La Ley no prevé ni la transferencia de solicitudes a otras entidades públicas ni consultas con terceros. Sin embargo, la Orden Ejecutiva 12.600 del 23 de junio del 1987³²² sí requiere que las entidades públicas establezcan procedimientos para consultar con los terceros que podrá requerir que divulguen información comercial confidencial. Además, la Cláusula (a)(6)(B)(iii)(III) sí se refiere a la consulta con otras entidades públicas en el contexto de las demoras en responder a las solicitudes de información. En la práctica, la transferencia de las solicitudes es común.

La respuesta a una solicitud debe exponer las razones de la decisión, conjuntamente con cualquier derecho de apelación interna [Cláusula (a)(6)(A)(i)].³²³ Cuando se niega una solicitud total o parcialmente, el aviso también debe proporcionar los nombres y puestos o cargos de los funcionarios/as responsables de la decisión de negarla, Cláusula (a)(6)(C)(i)), así como un estimado razonable de la cantidad de información negada, a menos que esto en sí divulgaría información exenta de divulgación (Sub-párrafo (a)(6)(F)).

De conformidad con el Sub-párrafo (a)(3)(B), debe proporcionarse la información a la persona solicitante en el formato especificado, con tal de que sea fácilmente reproducible en ese formato. También se requiere que las entidades hagan un esfuerzo por asegurar que sus registros sean reproducibles con fines de cumplir con este deber.

La Ley establece reglas detalladas sobre las tarifas que podrán cobrarse por responder a solicitudes de información. Cada entidad pública debe, después de consulta pública, promulgar regulaciones que especifiquen las tarifas que podrán cobrarse por acceder a la información, así como los procedimientos y lineamientos para hacer obviar o reducir dichas tarifas. Las planillas tarifarias deberán conformarse a los lineamientos promulgados, nuevamente después de la consulta pública, por la Dirección de la Oficina de Administración y Presupuesto, la que proporcionará un programa uniforme de tarifas para todas las entidades públicas [Cláusula (a)(4)(A)(i)].³²⁴

La Ley dispone tres diferentes sistemas tarifarios para diferentes tipos de solicitud. Para las solicitudes para uso comercial, pueden facturarse “costos normales razonables para la búsqueda documentaria, copias y revisión”. Las solicitudes de instituciones educativas o científicas que no sean con fines comerciales podrán facturarse únicamente “costos normales razonables para las copias de los documentos” y todas las demás solicitudes podrán cobrarse por la búsqueda y las copias [Cláusula (a)(4)(A)(ii)]. Para estas últimas dos categorías de documentos, no pueden cobrarse tarifas por las primeras dos horas de búsqueda ni las copias de las primeras 100 páginas de los documentos. Tampoco puede cobrarse ninguna tarifa cuando el costo de cobrar la tarifa excedería del valor de la tarifa [Cláusula (a)(4)(A)(iv)].

Tan sólo los costos directos podrán cobrarse. En cuanto a los costos de ‘revisión’, éstos se aplicarán únicamente al examen inicial del documento para determinar si debería divulgarse. Además, cuando la divulgación conviene al interés público porque “probablemente contribuirá significativamente al entendimiento público de las operaciones o actividades del gobierno”, hay que proporcionar los registros sin costo o a un costo menor al normal que de otra manera se aplicaría [Cláusula (a)(4)(A)(iii)]. Esta renuncia a costos es efectivamente para los medios de comunicación social, así como para las ONGs que puedan demostrar un uso en el interés público. Finalmente, no se puede cobrar ninguna tarifa por anticipado a menos que la persona solicitante haya incumplido en el pago de alguna tarifa o la entidad pública determina que la tarifa excederá de los USD \$250 [Cláusula (a)(4)(A)(v)].

Este régimen tarifario no desplaza a ningún sistema reglamentario para cobrar por la información [Cláusula (a)(4)(A)(vi)].

Obligación de Publicar

La Ley dispone dos diferentes obligaciones de hacer que la información esté disponible para el pueblo en forma proactiva. Se requiere que cada entidad pública publique cierta información en el Registro Federal, según la disposición del Párrafo (a)(1), incluyendo lo siguiente:

- una descripción de su organización central y de campo;

- la manera de solicitar información y a quién se la puede solicitar;
- una visión general de sus funciones generales y de todos los procedimientos formales e informales;
- reglas de procedimiento y una descripción de todos los formularios y documentos producidos;
- declaraciones de políticas y reglas jurídicas de aplicabilidad general; y
- cualesquier enmiendas de lo indicado.

La Ley también requiere que las entidades públicas, de conformidad con las reglas publicadas, pongan a disposición para la inspección pública y para permitir sacar copias de una gama de información, a menos que esta información esté por publicarse pronto y se ofrecerá en venta. Los registros cubiertos que fueron creados después del 1º de noviembre del 1996 deben hacerse disponibles por medios electrónicos. La información cubierta por esta regla incluye las opiniones y órdenes finales, las formulaciones de políticas e interpretaciones y manuales administrativos de personal. Es significativo que esta regla también cubre los registros divulgados de conformidad con una solicitud que "la agencia determina que ha llegado a ser o probablemente llegará a ser tema de solicitudes posteriores de sustancialmente los mismos registros" así como un índice de tales registros, que deberá estar disponible electrónicamente. Podrá borrarse información de estos registros "en el grado requerido para evitar la invasión claramente injustificada de la privacidad personal" pero en tales casos deberá darse una justificación escrita e indicarse cuánto se borra, a menos que esto en sí equivalga a la divulgación de información exenta. Las entidades públicas deberán mantener un índice de todos los registros cubiertos por esta regla, que deberá publicarse al menos trimestralmente (Párrafo (a)(2)).

Toda entidad pública que tenga más de un miembro también tiene la obligación de hacer disponible para la inspección pública un registro de los votos finales de cada miembro en cada proceso de la entidad (Párrafo (a)(5)).

Excepciones

El régimen de excepciones (comúnmente referidas como exenciones) ha sido aclarado razonablemente mediante la interpretación jurídica pero podría mejorarse significativamente. La Subsección (d) dispone que la Ley no justifica la no divulgación de la información exceptuándose lo dispuesto en la Ley y que no está autorizado para negarle información al Congreso. En otras palabras, las excepciones en la Ley con integrales en el sentido de que no se reconocen más excepciones. Significativamente, sin embargo, el Párrafo (b)(3), la tercera excepción, excluye del ámbito de la Ley todos los registros que sean exentos de divulgación según otras normas, con tal de que dichas leyes no dejen discreción en cuanto a no divulgar ni establecen criterios particulares para retener la información. Estas condiciones eliminarían algunas disposiciones del secreto pero dejarían intactas la mayoría de las leyes del secreto.

La primera excepción en la Subsección (b) cubre toda la información que se clasifique específicamente como secreta, bajo los criterios establecidos por una Orden Ejecutiva, con fines de la defensa nacional o la política exterior, siempre que el material esté de hecho clasificada correctamente de conformidad con esa Orden Ejecutiva. La clasificación actualmente se rige por la Orden Ejecutiva 13292 – Enmienda Adicional a la Orden Ejecutiva 12958, Enmendada, sobre la Información Clasificada sobre la Seguridad Nacional, adoptada por el Presidente Bush el 25 de marzo del 2003.³²⁵ La Orden sí asegura algunas garantías de procedimiento contra la clasificación excesiva, incluyendo quiénes pueden clasificar la información (Sección 1.3), con cuáles motivos (Sección 1.4) y durante qué tiempo (Sección 1.5). En general, la información podrá clasificarse bajo la Orden únicamente si su divulgación causaría perjuicios para la seguridad nacional, pero se presume que la divulgación de información proporcionada por los gobiernos extranjeros causaría daño (Sección 1.1). La Orden también prohíbe clasificar la información en ciertos casos, por ejemplo para ocultar las violaciones de la ley, para evitar el bochorno o restringir la competencia (Sección 1.7).

Muchas de las excepciones primarias bajo la Subsección (b) no están sujetas a una prueba de perjuicio. Como resultado, muchas solicitudes de información caen en la categoría “discrecional”. Un Memorando emitido por la Procuraduría General el 4 de octubre del 1993 exhortó a las entidades públicas a ejercer esta discreción para divulgar información.³²⁶ Esto se revirtió con un Memorando posterior, emitida por la Procuraduría General el 12 de octubre del 2001, que requiere que las entidades públicas a considerar cuidadosamente cualesquier divulgaciones discrecionales, diciendo:

Cualquier decisión discrecional por su agencia de divulgar información protegida bajo la FOIA debe tomarse única después de considerar completa y deliberadamente los intereses institucionales, comerciales, y personales de privacidad que podrían estar implicados por la divulgación de la información.

El Memorando posterior también prometió proporcionar defensa jurídica para las entidades públicas siempre que hubiera una ‘base jurídica sólida’ para su decisión de retener la información, en lugar de la prueba aplicada anteriormente de ‘perjuicio previsible’.³²⁷

No hay disposición en la Ley de DI de un mecanismo para que prevalezca el interés público superior.

La Subsección (b) requiere que cualquier información que pueda separarse del material exento sea divulgada. También requiere que se informe a las personas solicitantes sobre la cantidad de información eliminada y, cuando técnicamente factible, el lugar de dónde se la eliminó.

La Ley contiene nueve excepciones primarias en la Subsección (b), a más de la excepción general para la información que ya fue publicada en el Registro Federal o que debe ponerse a disposición del público para su inspección. La primera excepción, relacionada con la Información Clasificada, ya se detalló *supra*.

La segunda excepción cubre los registros “relacionados únicamente con las reglas y prácticas internas de una agencia”. No tiene prueba de perjuicio, aunque la excepción en sí es relativamente estrecha. La tercera excepción, relacionada con las disposiciones del secreto en otras leyes, ya fue descrita. La cuarta excepción se aplica a los secretos comerciales, y la información confidencial o privilegiada de tipo comercial o financiero obtenido de un tercero. Nuevamente, aunque la excepción sí contiene condiciones, no se sujeta a una prueba de perjuicio. La quinta excepción se aplica a los memorandos inter-agencia que no estarían disponibles a las partes en litigio. Esto es efectivamente la excepción de las deliberaciones internas o del ‘espacio para pensar’.

La sexta excepción cubre los archivos cuya divulgación “constituiría una invasión claramente injustificada de la privacidad personal”, forma relativamente fuerte de la prueba de perjuicio. En la práctica, las cortes han aplicado una prueba modificada de interés público para determinar si se justifica una invasión de la privacidad. La séptima excepción se relaciona con una gama de registros compilados para fines policíacos; todas las excepciones, aparte de una que pretende proteger a las fuentes confidenciales de información, tienen pruebas de perjuicio incluidas.

La octava excepción se relaciona con ciertos informes elaborados por una entidad pública responsable de regular a las instituciones financieras. Nuevamente, aunque muchas veces se puede presumir perjuicio, la excepción se beneficiaría si estuviera explícitamente sujeta a la prueba de perjuicio. La última excepción, que no aparece en la mayoría de las leyes sobre el derecho a la información, se relaciona con la información geológica y geográfica sobre los pozos – agregada por el cabildeo de la industria petrolera – y no está sujeta a una prueba de perjuicio. Estas dos últimas excepciones se usan rara vez en la práctica.

Ciertos registros, de conformidad con la Subsección (c), se excluyen totalmente del ámbito de la Ley (referidos comúnmente como excepciones). Éstas incluyen registros relacionados con la aplicación de la ley criminal cuando el sujeto no está consciente de la investigación, de manera que la divulgación del registro podría razonablemente suponerse que interferiría con el proceso policíaco, con los registros mantenidos por una entidad de derecho penal bajo el nombre de un informante, a menos que la situación del informante sea pública, y los registros mantenidos por la Dirección Federal de Investigación (FBI) con relación a la inteligencia extranjera o el terrorismo internacional.

Apelaciones

Las personas solicitantes deben primeramente apelar cualquier negación de divulgar información ante la dirección de la entidad pública respectiva. Esta apelación interna deberá decidirse dentro de 20 días hábiles y, si la apelación se rechaza, total o parcialmente, se debe notificar a la persona solicitante de la posibilidad de revisión judicial (Cláusula (a)(6)(A)(ii)). En circunstancias inusuales, como se explicó con relación a la solicitud original, este período podrá ampliarse, con aviso escrito, en un máximo de otros 10 días (Cláusula (a)(6)(B)(i)). Si no hay respuesta dentro de los plazos estipulados, la persona solicitante puede apelar directamente a las cortes.

No se prevé ningún nivel independiente administrativo de apelación. Éste es un defecto grave en la Ley. Sin embargo, hay actualmente algunos esfuerzos por remediar esto. Las enmiendas más recientes de la Ley establecerá una nueva Oficina para Servicios de Información Gubernamental dentro de la Administración de Archivos y Registros Nacionales, con el mandato, entre otras cosas, de hacer recomendaciones para reformar el sistema y de mediar en las controversias entre las personas solicitantes y entidades públicas, con miras a aliviar la necesidad de litigios.³²⁸

Si el sistema de apelación interna se ha agotado, la persona solicitante tendrá varias opciones para la apelación a las cortes (Sub-párrafo (a)(4)(B)). Una apelación judicial también será posible si se han vencido los plazos para una respuesta, sujeto a las circunstancias excepcionales (véase en lo anterior, bajo Procesos) (Cláusula (a)(6)(C)(i)).

La entidad pública demandada deberá presentar su respuesta dentro de los 30 días de recibir su notificación del reclamo (Sub-párrafo (a)(4)(C)). La corte podrá requerir que la entidad pública produzca el registro para examinarlo, *in camera* si es necesario, y requerir que la entidad pública divulgue el registro.

La corte examinará el asunto *de novo*, y la responsabilidad de la prueba corresponderá a la entidad pública para justificar su negativa de divulgar. Sin embargo, se requiere que la corte reconozca el “peso sustancial” de una declaración juramentada de la entidad pública sobre si la información cae dentro del alcance de una excepción (Sub-párrafo (a)(4)(B)). Al considerar las apelaciones relacionadas con las exoneraciones de las tarifas, la corte considerará el asunto *de novo*, pero sólo en base al registro que está ante la entidad pública (Cláusula (a)(4)(A)(vii)).

La corte, en cualquier caso en que la persona reclamante “prevalece sustancialmente” ordenar al gobierno pagar los razonable honorarios de abogados y otros gastos de litigio (Sub-párrafo (a)(4)(E)). En caso de incumplimiento de la orden judicial, el funcionario/a responsable podrá castigarse por desacato (Sub-párrafo (a)(4)(G)).

Sanciones y Protecciones

La Ley incluye un mecanismo para abordar los casos de obstrucción del acceso. Cuando las circunstancias de un caso en el cual se ha hecho que el gobierno corra con los costes, hacen surgir interrogantes sobre el personal de la entidad pública, si “actuó de manera arbitraria o caprichosa” respecto de la retención de la información, el Consejero/a Especial iniciará un proceso para determinar si se justifica acción disciplinaria. Los resultados de este proceso se entregarán a la autoridad administrativa de la entidad pública respectiva, así como al funcionario involucrado/a (Sub-párrafo (a)(4)(F)).³²⁹ Estas disposiciones nunca han sido aplicadas. Sin embargo, las enmiendas más recientes de la Ley requieren que la Procuraduría General notifique al Consejero/a Especial de cada caso de los descritos, y requieren que tanto la Procuraduría General como el Consejero/a Especial entreguen sus Informes Anuales al Congreso al respecto (Sección 6 de la Ley de Gobierno Abierto).

La Ley no prevé protección general para los funcionarios/as que divulguen información indebidamente. Sin embargo, la Sección 1.8 de la Orden Ejecutiva 13292 sí promueve cuestionamientos a la clasificación indebida de la información, y proporciona protección contra las represalias para los funcionarios/as que

lancen tales cuestionamientos. Una gama de leyes, incluyendo la Ley Sarbanes-Oxley del 2002,³³⁰ brindan alguna protección a denunciantes pero aún no hay legislación general para proteger a quienes denuncian acciones indebidas.³³¹

Medidas de Promoción

Varias medidas promocionales se requieren bajo la Ley de DI y sus reglas derivadas. La Orden Ejecutiva 13392, adoptada en diciembre del 2005,³³² requiere que las entidades públicas nombren un Funcionario Principal de FOIA, con amplias responsabilidades de asegurar la ejecución apropiada de la Ley, incluyendo el monitoreo de su ejecución, haciendo recomendaciones sobre cambios necesarios y fomentando la conciencia pública de los propósitos de las excepciones (Párrafos 2(a) y (b)). Las enmiendas más recientes de la Ley consagran esto a nivel jurídico.³³³ Las entidades públicas también tienen la obligación de establecer uno o más Centros de Atención a Solicitantes FOIA y designar a uno o más Enlaces Públicos FOIA. El primero es el paso inicial para las personas solicitantes que buscan información sobre la situación de su solicitud, mientras que el último cargo es para supervisores/as con quienes las personas solicitantes podrán plantear sus inquietudes (Párrafo 2(c)).

La dirección de cada entidad pública tiene que elaborar y poner a disposición públicamente una guía para solicitar los registros, incluyendo un índice de todos los principales sistemas de información, una descripción de los principales sistemas para ubicar la información y un manual para obtener varios tipos de información pública de la entidad pública (Subsección (g) de la Ley).

Se requiere que las entidades públicas entreguen informes anuales a la Procuraduría General sobre sus actividades bajo la Ley y estos informes anuales deben estar públicamente disponibles, incluyendo por medios electrónicos. Los informes deberán cubrir, en particular:

- el número de negaciones de divulgar información, con sus razones;
- el número de apelaciones, su resultado y los motivos de cada apelación que no tenga como resultado la divulgación de la información;
- una lista de todas las normas jurídicas aplicadas para retener la información, sea o no que la corte ha ratificado la negativa de divulgarla, y el alcance de la información retenida;
- el número de solicitudes pendientes y el número medio de días que han estado pendientes;
- el número de solicitudes recibidas y el número de las procesadas, con el número medio de días empleados para tramitar las solicitudes de diferentes tipos;
- el monto total de tarifas cobradas; y
- el número de personal a tiempo completo que trabaja en el acceso a la información (Párrafos (e)(1) y (2)).

La Procuraduría General también debe reunir todos los informes anuales para hacerlos disponibles en una página Web central y notificar a varios representantes de comités del Congreso sobre esta disponibilidad (Párrafo (e)(3)). La Procuraduría General, en consulta con la Dirección de la Oficina de Administración y Presupuesto, deberán desarrollar lineamientos para los informes y el desempeño para los Informes Anuales y entregar también un Informe Anual que indique el número de casos surgidos bajo la Ley, la excepción aplicada en cada caso, la disposición de cada caso, y el costo, tarifas y penalidades gravadas (Párrafos (e)(4) y (5)).³³⁴

La Sección 3 de la Orden Ejecutiva 13392 requiere que las entidades públicas revisen y evalúen sus operaciones en materia del derecho a la información, incluyendo referencia con hitos comparadores numéricos, e identificar maneras de eliminar o reducir sus volúmenes de casos pendientes. Debe

desarrollarse un plan para asegurar que se estén cumpliendo las normas aplicables, incluyendo la mayor difusión de la información proactivamente, para evitar la necesidad de que los individuos tengan que recurrir al proceso de solicitud. El Plan debe incluir hitos concretos con plazos específicos, y debe tener un seguimiento que incluya un informe sobre el desarrollo y ejecución del Plan en los Informes Anuales presentados por las entidades públicas en 2005 y 2006. La Procuraduría General debió entregar un informe sobre la ejecución al Presidente dentro de los diez meses de la adopción de la Orden. El Informe, publicado en octubre del 2006, informó que todas las entidades públicas habían revisado su desempeño bajo la Ley y desarrollaron planes de ejecución.³³⁵ Al mismo tiempo, el Informe anotó problemas con varios planes, así como medidas para remediarlos.³³⁶ Está por verse cuán eficaz será la ejecución de los planes en la práctica.

Notas

157. La Ley está disponible en: http://www.antikorrupsiya.gov.az/eng/img/Law_on_right_to_obtain_information_done.pdf.
158. Disponible en: <http://www.ijnnet.org/Director.aspx?P=MediaLaws&ID=25178&LID=1>.
159. Banisar, D., *Libertad de Información Alrededor del Mundo 2006: Estudio Mundial de las Leyes sobre el Acceso a la Información Gubernamental* (Privacidad Internacional, 2006), p. 47. Disponible en: <http://www.privacyinternational.org/foi/foisurvey2006.pdf>.
160. *¿Cómo FUNCIONA la Ley "Sobre la Obtención de Información" en Azerbaiyán?* (Instituto de Derechos Mediáticos, 2007). El Instituto de Derechos Mediáticos es una entidad fundada por Internews Azerbaiyán. Véase <http://www.internews.az/eng/media/>.
161. El Código se aprobó el 11 julio 2000. Las enmiendas fueron introducidas el 20 octubre 2006.
162. Disponible en: <http://www.parliament.bg/?page=const&lng=en>.
163. Disponible en: <http://www.aip-bg.org/library/laws/apia.htm>.
164. Disponible en: http://www.mvr.bg/NR/rdonlyres/C4EA720F-B6D3-4316-A3F9-CB4BEB9251B1/0/06_Law_Protection_Classified_Information_EN.pdf.
165. Véase http://www.aip-bg.org/documents/press_070607_eng.htm.
166. Véase *Acceso a la información en Bulgaria: 2006* (AIP, 2007), Presentación. Disponible en: <http://www.aip-bg.org/pdf/report2006-en-end.pdf>.
167. Sólo AIP ha participado en más de 120 apelaciones judiciales.
168. El alcance de esto se trata a continuación, bajo Excepciones.
169. Véanse Artículos 2(1) y 7(1). Véase también Artículo 9(2).
170. Disposiciones transitorias y finales de las enmiendas.
171. *S.P. Gupta v. Presidente de India* [1982] AIR (SC) 149, p. 234. Véase también *Estado de Uttar Pradesh v. Raj Narain y Otros*, (1975) 4 SCC 428 y *Indian Express Newspapers (Bombay) Pvt. Ltd. v. India*, (1985) 1 SCC 641.
172. Ley No. 98-C del 2000. Disponible en: http://orissagov.nic.in/e-magazine/orissaannualreference/ORR-2004/pdf/the_freedom_of_inf_act2002.pdf.
173. Para una revisión detallada de la evolución anterior a nivel regional y nacional en materia del derecho a la información en la India, véase Artículo 19, Centre for Policy Alternatives, Iniciativa de la Mancomunidad para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos de Pakistan, *Tendencias mundiales del Derecho a la Información: Estudio de Asia Austral* (Londres: julio 2001). Disponible en: <http://www.article19.org/pdfs/publications/south-asia-foi-survey.pdf>.
174. Ley del Derecho a la Información, No. 22 del 2005. Disponible en: <http://persmin.nic.in/RTI/WelcomerTL.htm>.
175. Información facilitada al autor por Shekhar Singh, 13 noviembre 2007.

176. El Artículo 370 de la Constitución de la India concede una “situación especial” al Estado de Jammu y Kashmir y Parlamento puede hacer leyes para ese Estado únicamente con su consentimiento.
177. Disponible en: <http://jkgad.nic.in/roi/JK-RTI-Act-2004.PDF>.
178. Véanse las Reglas para el Derecho a la Información (Regulación de Tarifas y Costos) 2005, adoptadas 16 septiembre 2005 y las Reglas para el Derecho a la Información (Regulación de Tarifas y Costos) (Enmienda) 2005, adoptadas 27 octubre 2007. Disponibles en: <http://persmin.nic.in/RTI/WelcomeRTI.htm>.
179. La India no tiene legislación completa para proteger a denunciantes, pero la Resolución 89, adoptada el 21 abril 2004 por el Ministerio de Personal, Agravios Públicos y Pensiones, sí brinda alguna protección.
180. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Jamaica/jam62.html>.
181. Disponible en: http://www.jis.gov.jm/special_sections/ATI/ATIACT.pdf.
182. De conformidad con la Ley de Acceso a la Información (Enmienda) del 2003, adoptada en diciembre 2003. Disponible en: http://www.jis.gov.jm/special_sections/ATI/Amendment.pdf. Véase, en particular, la nueva Sección 5(1). Las Regulaciones fueron adoptadas en 2003, disponiendo la ejecución de varios aspectos de la Ley. Disponible en: http://www.jis.gov.jm/special_sections/ATI/regulations.pdf. Las referencias son para las secciones de la Ley en su forma enmendada.
183. Un Documento Verde es un documento oficial para analizar un tema y permitir que el público haga sus aportes y debates antes de formalizar las propuestas de política, lo que se hará mediante un Documento Blanco y un anteproyecto de ley.
184. Según Kati Suominen, la Ley había estado paralizada durante 11 años y fue aprobada luego de extensas consultas con la sociedad civil. Véase *Acceso a la Información en América Latina y el Caribe*, disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/comlawj/cont/2/arc/arc2.pdf>.
185. El Grupo cuenta con la aprobación oficial de sus términos de referencia del Ministro pero aparte de eso ningún poder oficial.
186. El informe está disponible en: http://jard.gov.jm/ati/index.php?option=com_docoman&task=cat_view&Itemid=1&gid=70&orderby=dmdate_published&ascdesc=DESC.
187. De conformidad con la Sección 30(4) de la Ley de Interpretación de Jamaica, esto significa que una regulación debe presentarse ante ambas cámaras del parlamento a la primera oportunidad posible y cualquiera de las cámaras podrá, dentro de los 21 días, anular la regulación. La frase ‘con sujeción resolución afirmativa’ significa que la regulación no entra en vigencia hasta que se afirme mediante la resolución de cada cámara del parlamento.
188. Ley No. 20 del 1982. Véase la Sección 10 de la Ley. Disponible en: <http://www.moj.gov.jm/laws/statutes/The Archives Act.pdf>.
189. Véase la revisión de la Ley de Jamaica en la Carta Noticiosa de la Iniciativa de Derechos Humanos de la Mancomunidad, Primavera 2006, disponible en: http://www.humanrightsinitiative.org/publications/nl/newsletter_spring_2006/article6.htm.
190. Véase la nota 376.
191. Disponible en: http://www.kantei.go.jp/foreign/constitution_and_government/frame_01.html.
192. Véase Repeta, *Sistemas de Divulgación por Gobierno Local en el Japón*, National Bureau of Asian Research, Documento No. 16, octubre 1999, p. 3. Un caso de este tipo es: Corte Suprema, “Criminal Case Reporter”, Tomo 22, No. 23 (1969), p. 1490 (el “Caso Hakata Station Film”).
193. Fue enmendada por la Ley No. 84 del 2004, que entró en vigencia el 1º abril 2005. La versión enmendada está disponible en: <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/AIHAO.pdf>.
194. Véase Repeta y Schultz, *Información del Gobierno Japonés: Nuevas Reglas de Acceso*, <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/nsa/foia/japanfoia.html>.
195. Ley que Establece la Junta de Revisión para la Divulgación de Información y Protección de la Información Personal, Ley No. 60 del 2003, adoptada 30 mayo 2003.
196. Memorando inédito por Lawrence Repeta, 2 octubre 2007.
197. Véase Repeta y Schultz, note 392. Esta ley es efectivamente igual que la Ley de DI,

- aunque se aplica a las entidades públicas independientes en lugar de las entidades gubernamentales.
- 198.** Memorando inédito por Lawrence Repeta, 2 octubre 2007.
- 199.** Dispone en general que, cuando las entidades públicas niegan el permiso solicitado, deben dar sus razones. La Ley sobre los Procedimientos Administrativos está disponible en: <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/APA.pdf>.
- 200.** Véase el Artículo 57 de la Ley de Examen y Apelación Administrativa y el Artículo 46 de la Ley de Litigios sobre Casos Administrativos. Memorando inédito por Lawrence Repeta, 2 octubre 2007.
- 201.** Normalmente menos de 10 por año de todas las entidades públicas. *Ibid.*
- 202.** A partir del 1º abril 2005, cuando entró en vigencia la nueva Ley de las Juntas de Revisión, se aumentó el número de sus miembros de 12 a 15. Véase la nota 394.
- 203.** La información sobre la Junta de Revisión fue proporcionada por Lawrence Repeta el 12 noviembre 2007.
- 204.** Nota 390.
- 205.** Véase <http://www.legislationline.org/legislations.php?jid=29<id=14>.
- 206.** Disponible en: <http://www.legislationline.org/upload/legislations/0b/b3/71bdeda3cd18a208b73f34711206.pdf>.
- 207.** Véase Almaz Kalet, *Acceso a la información en Kirguistán en Asia Central – En Defensa del Futuro: Los Medios en las Sociedades Multi-Culturales y Multi-Lingües* (OSCE 2003).
- 208.** Disponible en: <http://www.article19.org/pdfs/analysis/kyrgyzstan-foi-06.pdf>. La Ley se adjunta como anexo al análisis; Aunque formalmente es un proyecto, la ley finalmente adoptada fue idéntica a la que fue analizada.
- 209.** Información proporcionada por Maria Lisitsyna el 4 noviembre 2007. Se basa en el estudio de IHRG cuyo autor es Nurbek Toktakunov.
- 210.** Algunos países tienen leyes dedicadas sobre las reuniones abiertas. Un ejemplo es la Ley del Gobierno a la Luz del Sol en los Estados Unidos, 5 U.S.C. 552b, disponible en: <http://www.usdoj.gov/oip/gisastat.pdf>.
- 211.** Cuando la ley nacional sobre el derecho a la información fue adoptada inicialmente en México.
- 212.** Una versión de la Constitución en su forma en 2002 está disponible en: <http://historicaltextarchive.com/sections.php?op=viewarticle&artid=93#T1C1>.
- 213.** Una enmienda constitucional requiere el apoyo de 16 Estados para su aprobación.
- 214.** Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 julio 2007.
- 215.** Es decir que para julio del 2008.
- 216.** Donde la totalidad de la ley sobre el derecho a la información se considera como parte de su Constitución.
- 217.** Disponible en: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB68/laweng.pdf>. Disponible en español, en su forma enmendada, en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244.pdf>.
- 218.** Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, adoptada el 11 junio 2003. Disponible (en español) en: http://www.sre.gob.mx/transparencia/docs/reglamento_lftaipg.htm.
- 219.** Con relación al IFAI, ex Presidente del Banco Mundial, Paul Wolfowitz, dijo: “Me impresionó particularmente IFAI, la agencia autónoma que da acceso a la información pública a la ciudadanía en general.” Rueda de prensa en Monterrey, México, 26 abril 2006. Disponible en: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/COUNTRIES/LACEXT/MEXICOEXTN/0,,contentMDK:20903722~pagePK:1497618~piPK:217854~theSitePK:33839700.html>.
- 220.** *Perdidos en la Transición: Ambiciones Atrevidas, Resultados Limitados para los Derechos Humanos bajo Fox* (Human Rights Watch, 2006), p. 4. Disponible en: <http://hrw.org/reports/2006/mexico0506/mexico0506web.pdf>.
- 221.** Véase *Transparencia y Silencio: Estudio de Leyes y Prácticas en Acceso a la Información en Catorce Países* (Iniciativa para la Justicia en una Sociedad Abierta, 2006), p. 43. Disponible en: http://www.soros.org/resources/articles_publications/publications/transparency_20060928.
- 222.** Sobel, D. y Bogado, B., *El Instituto Federal para Acceso a la Información Pública en México y la Cultura de Transparencia*, febrero 2005, Resumen Ejecutivo. Disponible en: <http://>

- www.global.asc.upenn.edu/index.php?page=32.
223. El Artículo 6 fue enmendado el 6 junio 2006.
224. Asamblea General de la ONU, Resolución 217 A (III), 10 diciembre 1948.
225. Asamblea General de la ONU, Resolución 2200A(XXI), 16 diciembre 1966, vigente 23 marzo 1976.
226. Se adoptó una regulación en junio del 2003 que, entre otras cosas, sí aborda la cuestión del procesamiento de las solicitudes. Véase la nota 440.
227. Entró en vigencia el 31 diciembre 1981. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/107.pdf>.
228. Parecería que diferentes entidades públicas interpretan esto de manera diferente, algunas cobrando por página y otras por documentos enteros.
229. Véase www.sisi.org.mx.
230. Esto se desarrolla más en los Artículos 8-25 de la Regulación del 2003, nota 440.
231. La Regulación del 2003 incluye extensas reglas sobre la clasificación.
232. No está claro lo que esto significa.
233. Véase el Artículo 2(5). Disponible en: <http://www.idlo.int/texts/leg6577.pdf>.
234. Véanse los Artículos 2(5) y (6).
235. Ley No. 27.806. Disponible en su forma enmendada en: http://www.justiceinitiative.org/db/resource2/fs/?file_id=15210.
236. Véase el Comité para Proteger a Periodistas, *Ataques contra la Prensa 2002*, <http://www.cpj.org/attacks02/americas02/Peru.html>.
237. Esto es consistente con el Artículo 2(5) de la Constitución que, como ya se anotó, brinda amplia protección para estos tipos de información.
238. Éste es el derecho de acceder a los datos personales de uno mismo/a.
239. Ley No. 108 del 1996, Sección 32. Disponible en: http://www.acts.co.za/constitution_of_the_republic_of_south_africa_1996.htm.
240. Artículo 32(2) y Anexo 6, punto 23 de la Constitución del 1996.
241. Ley No. 2, 2000. Disponible en: <http://www.gov.za/gazette/acts/2000/a2-00.pdf>.
242. Véase *Transparencia y Silencio: Estudio de Leyes y Prácticas en Acceso a la Información en Catorce Países* (Iniciativa para la Justicia en una Sociedad Abierta, 2006), p. 43. Disponible en: http://www.soros.org/resources/articles_publications/publications/transparency_20060928.
243. *Ibid.*, p. 69.
244. Anexo, p. 85. Disponible en: http://www.sahrc.org.za/sahrc_cms/downloads/Annexures.pdf.
245. Establecido en el Formulario A del Anexo B a las Regulaciones sobre la Promoción del Acceso a la Información, No. R. 187, 15 febrero 2002. Disponible en: http://www.dme.gov.za/pdfs/about_dme/paia_regulations.pdf.
246. *Ibid.*, Parte II, Anexo A.
247. Para solicitantes solteros/as. Se fijó el límite en R27.192 para las parejas casadas.
248. Ley de Promoción del Acceso a la Información, 2000, Exenciones y Determinaciones para los Fines de la Sección 22(8), No. R. 991, 14 octubre 2005. Disponible en: <http://www.info.gov.za/gazette/regulation/2005/28107.pdf>.
249. Ley de Promoción del Acceso a la Información, 2000, Regulaciones sobre la Promoción del Acceso a la Información, No. R. 990, 13 octubre 2006. Disponible en: <http://www.info.gov.za/gazette/regulation/2006/29278.pdf>.
250. Ley de Divulgaciones Protegidas, No. 26 del 2000.
251. Nota 494, Regulaciones 4 y 5.
252. *Ibid.*, Regulaciones 2 y 3.
253. El Instrumento de Gobierno está disponible en: http://www.riksdagen.se/templates/R_Page___6307.aspx.
254. Disponible en: http://www.riksdagen.se/templates/R_Page___6313.aspx.
255. Entró en vigencia el 24 diciembre 1998. Disponible en: <http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/01/55/42/b451922d.pdf>.
256. Ley No. 100 del 1980. Disponible en sueco en: <http://www.notisum.se/index2.asp?iParentMenuID=236&iMenuID=314&iMiddleID=285&top=1&sTemplate=/template/index.asp>. El autor no pudo encontrar la Ley sueca del Secreto en inglés pero se describe detalladamente en el Capítulo 3 del documento oficial producido por el Ministerio de

- Justicia, *Acceso Público a la Información y Secreto con Autoridades Suecas* (diciembre 2004). Disponible en: <http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/03/68/28/b8e73d81.pdf>.
257. Swanström, K., *Acceso a la información – medio eficiente para controlar al poder público*. En los archivos del autor.
258. *Ibid.*, p. 3.
259. *Acceso Público a la Información y Secreto con Autoridades Suecas*, nota 516, Capítulo 2.1
260. Según Swanstöm, en casos normales la información se entrega en dos a tres días. Nota 518, p. 5.
261. *Ibid.*
262. *Ibid.*
263. *Acceso Público a la Información y Secreto con Autoridades Suecas*, nota 516, Capítulo 3.6.1
264. Las regulaciones se contienen en la Ordenanza del Secreto, Código de Estatutos Sueco 1980:657. Disponible en sueco en: <http://www.notisum.se/index2.asp?iParentMenuID=236&iMenuID=314&iMiddleID=285&top=1&sTemplate=/template/index.asp>.
265. *Acceso Público a la Información y Secreto con Autoridades Suecas*, nota 516, Capítulo 3.3.2
266. *Ibid.*, Capítulo 3.5.4.
267. *Ibid.*, Capítulo 3.3.3.
268. Banisar, D., *Libertad de Información Alrededor del Mundo 2006: Estudio Mundial de las Leyes sobre el Acceso a la Información Gubernamental* (Privacidad Internacional, 2006), p. 142, para un ejemplo de esto. Disponible en: <http://www.privacyinternational.org/foi/foisurvey2006.pdf>.
269. Sección 58. La Constitución de 1997 está disponible en: http://www.servat.unibe.ch/law/icl/th00000_.html.
270. Sección 59.
271. Secciones 56 y 57. La Constitución del 2007 está disponible en: <http://www.asianlii.org/th/legis/const/2007/>.
272. B.E. 2540 (1997). Disponible en: http://www.oic.go.th/content_eng/act.htm.
273. Véase, por ejemplo, un estudio de caso sobre la exposición de la corrupción en escuelas tailandesas utilizando la Ley sobre el Derecho a la Información en Artículo 19, Centre for Policy Alternatives, Iniciativa de la Mancomunidad para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos de Pakistán, *Tendencias mundiales en el Derecho a la Información: Estudio de Asia Austral* (Londres: julio, 2001), pp. 23-24. Disponible en: <http://www.article19.org/pdfs/publications/south-asia-foi-survey.pdf>. Véase también la página Web de la Comisión de Información Oficial: http://www.oic.go.th/content_eng/default_eng.asp.
274. Descrita como Junta en la traducción de la Ley que se utilizó.
275. Véase <http://www.oic.go.th/iwebstat/istatyear.asp?language=En>.
276. Disponible en: http://www.freedominfo.org/documentos/uganda_ati_act_2005.pdf.
277. No está totalmente claro cuál es el mandato de este Comité pero se presume que es una entidad que establece las reglas internas para el sistema judicial.
278. La Sección 39 de la versión de la Ley estudiada para este capítulo hace referencia a las Secciones 35 y 40 pero nos suponemos que es un error, ya que las secciones sobre las apelaciones son las Secciones 37 y 38.
279. Véase, por ejemplo, la Ley Sudafricana de Divulgaciones Protegidas, 2000, y la Ley de Divulgación en el Interés Público, 1998, del Reino Unido.
280. La Corte Europea en algunas ocasiones ha fundamentado el derecho del acceso a la información en otros derechos, por ejemplo a la vida familiar o la privacidad. Véase el capítulo de este libro sobre las Normas y Tendencias Internacionales.
281. Disponible en-línea en: <http://www.cfoi.org.uk/foiact2000.html>.
282. La Ley de Libertad de Información (Escocia) del 2002. Disponible en: <http://www.hmso.gov.uk/legislation/scotland/acts2002/20020013.htm>.
283. Éstas están disponibles en: <http://www.dca.gov.uk/foi/reference/legislation.htm#coverage>.
284. Formalmente la Ley de Libertad de Información (Enmienda). Disponible en: <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200607/cmbills/062/2007062.pdf>.
285. Véase http://www.bbc.co.uk/blogs/opensecrets/2007/06/maclean_bill_lacks_a_lords_spo.html. Véase también: <http://www.cfoi.org.uk/#other>.
286. Véase <http://www.justice.gov.uk/news/newsrelease251007c.htm>.

- 287.** Esto también está implícito en el Código de Práctica (véase a continuación), que estipula que el propósito de prestar asistencia a las personas solicitantes es aclarar la solicitud, no determinar la motivación de la misma (Párrafo 9).
- 288.** Adoptada el 25 noviembre 2004. Disponible en: <http://www.dca.gov.uk/foi/reference/imprep/codepafunc.htm>.
- 289.** Las Regulaciones para Libertad de Información (Tiempo para Cumplimiento de la Solicitud) 2004, Instrumento Estatutario 2004 No. 3364, adoptado en diciembre 2004, ampliaron los plazos para varias entidades. Disponible en: <http://www.opsi.gov.uk/si/si2004/20043364.htm>.
- 290.** Véase a continuación, bajo Excepciones.
- 291.** Las Regulaciones para la Libertad de Información y Protección de los Datos (Plazos y Tarifas Apropriados) 2004, vigentes 1º enero 2005, Párrafo 6. Disponible en: <http://www.opsi.gov.uk/si/si2004/20043244.htm>.
- 292.** Las propuestas están disponibles en: <http://www.dca.gov.uk/consult/dpr2007/cp2806-condoc.pdf>.
- 293.** Varios diferentes esquemas han sido adoptados y están disponibles en: http://www.ico.gov.uk/Home/what_we_cover/freedom_of_information/publication_schemes/model_schemes.aspx.
- 294.** La Orden de Libertad de Información (Eliminación y Reducción de Prohibiciones Legales sobre la Divulgación de Información) 2004, que entró en vigencia el 1º enero 2005. Disponible en: <http://www.opsi.gov.uk/si/si2004/20043363.htm>.
- 295.** Esta ley ha sido criticada ampliamente. Véase, por ejemplo, Artículo 19 y Liberty, *Secretos, Espías y Denunciantes: Libertad de Expresión y Seguridad Nacional en el Reino Unido* (2000, Londres, Artículo 19 y Liberty).
- 296.** Véase <http://www.justice.gov.uk/news/newsrelease251007c.htm>.
- 297.** Esto es adicional a la exclusión total del ámbito de la Ley a dichas entidades de seguridad. Véase *supra*, bajo Alcance.
- 298.** Ley de Protección de Datos, 1998, Sección 6(2).
- 299.** Ley de Protección de Datos, 1998, Sección 6(4).
- 300.** En forma de la Ley de Divulgación en el Interés Público, 1998, disponible en: <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/19980023.htm>.
- 301.** Disponible en: <http://www.dca.gov.uk/foi/practitioner/index.htm>.
- 302.** El Informe Anual del 2006 está disponible en: <http://www.justice.gov.uk/publications/freedomofinformationquarterly.htm>
- 303.** El Informe Anual del 2007 está disponible en: http://www.ico.gov.uk/upload/documents/library/corporate/detailed_specialist_guides/annual_report_2007.pdf.
- 304.** En la Primera Enmienda, disponible en: <http://www.usconstitution.net/const.html#Am1>.
- 305.** *Houchins v. KQED, Inc.*, 438 U.S. 1 (1978), p. 15.
- 306.** Suecia adoptó la legislación en 1766.
- 307.** La ley sueca abarcaba originalmente a Finlandia, que por la época era un territorio gobernado por Suecia. Finlandia adoptó su propia protección para el derecho a la información cuando se independizó en 1919 e hizo toda una ley en 1951.
- 308.** 5 U.S.C. § 552. Disponible en: <http://www.usdoj.gov/oip/foiastat.htm>.
- 309.** Una enmienda importante fue a la Ley de Libertad Electrónica de Información en 1996. Disponible en: http://epic.org/open_gov/efoia.html.
- 310.** S. 2488, 110th Cong., 1st Sess. Disponible en: <http://www.govtrack.us/congress/bill.xpd?bill=s110-2488>. La ley fue firmada por el Presidente el 31 diciembre 2007.
- 311.** Véase a continuación información sobre las varias leyes relacionadas con las denuncias de irregularidades.
- 312.** 5 U.S.C. § 552a. Disponible en: <http://www.usdoj.gov/oip/privstat.htm>.
- 313.** 5 U.S.C. § 552b. Disponible en: <http://www.usdoj.gov/oip/gisastat.pdf>.
- 314.** 5 U.S.C. App. II. Disponible en: http://www.gsa.gov/gsa/cm_attachments/GSA_BASIC/without_annotations_R2G-b4T_OZ5RDZ-i34K-pR.pdf.
- 315.** Banisar, D., *Secreto Gubernamental: Decisiones sin Democracia* (2007: Fundación People For the American Way y OpenTheGovernment.org), Resumen Ejecutivo, p. 7.
- 316.** *Departamento de Justicia v. Analistas Tributarios*, 492 EEUU 136 (1989), pp. 144-145.
- 317.** De hecho, se excluyen explícitamente por referencia en el Párrafo (f)(1) en 5 U.S.C.

- § 551(1). Disponible en: <http://www.archives.gov/federal-register/laws/administrative-procedure/551.html>.
- 318.** Disponible en: http://www.intelligence.gov/0-natsecact_1947.shtml.
- 319.** Sección 7 de la Ley de Gobierno Abierto.
- 320.** Disponible en: <http://www.usdoj.gov/oip/executiveorder13392.htm>.
- 321.** *Informe sobre el Trabajo Atrasado de las Dependencias Federales bajo la FOIA*, publicado por los Archivos de Seguridad Nacional en 2006, identifica a muchas entidades públicas que tienen solicitudes pendientes más de 10 años, con la solicitud más antigua en 17 años. Disponible en: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB182/index.htm>.
- 322.** Disponible en: <http://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/12600.html>.
- 323.** Las reglas respectivas se describen a continuación bajo Apelaciones.
- 324.** *La Ley Reformada de Libertad de Información del 1986; Tarifario y Lineamientos Uniformes para la Ley de Libertad de Información* fueron adoptados por la Oficina de Administración y Presupuesto el 27 marzo 1987, 52 Fed Reg 10012. Disponible en: http://www.whitehouse.gov/omb/inforeg/foia_fee_schedule_1987.pdf.
- 325.** Disponible en: <http://www.archives.gov/isoo/policy-documents/eo-12958-amendment.pdf>. La Orden Ejecutiva 12958 original, adoptada por el Presidente Clinton el 17 abril 1995, está disponible en: <http://www.fas.org/sgp/clinton/eo12958.html>.
- 326.** Disponible en: <http://www.fas.org/sgp/clinton/reno.html>.
- 327.** El texto del Memorando está disponible en: <http://www.usdoj.gov/oip/011012.htm>.
- 328.** Ley de Gobierno Abierto, sección 10.
- 329.** Aparentemente, las acciones semejantes son extremadamente raras y es aún más raro que las respalden las cortes.
- 330.** Disponible en: <http://f11.findlaw.com/news.findlaw.com/hdocs/docs/gwbush/sarbanesoxley072302.pdf>.
- 331.** Para una visión general de la situación compleja sobre las denuncias de irregularidades en los EEUU, véase: <http://whistleblowerlaws.com/protection.htm>.
- 332.** Disponible en: <http://www.usdoj.gov/oip/executiveorder13392.htm>.
- 333.** Ley de Gobierno Abierto, sección 10.
- 334.** Todas éstas están disponibles en: http://www.usdoj.gov/oip/04_6.html.
- 335.** P. 7. El Informe está disponible en: http://www.usdoj.gov/oip/ag_report_to_president_13392.pdf.
- 336.** P. 13 y siguientes.

Análisis Comparativo

Como este levantamiento lo demuestra, los países en todo el mundo están reconociendo que los individuos tienen derecho de acceder a la información que está en manos de las entidades públicas y que se necesita legislación para dar vigencia práctica a este derecho. El estudio indica que hay áreas significativas en las que la legislación nacional es razonablemente consistente, pero que también hay áreas de divergencia. Este capítulo examina los diferentes temas abordados en las leyes sobre el derecho a la información, señalando los temas con consenso, así como las áreas de discrepancia. También resalta algunos de los enfoques más imaginativos o innovadores adoptados en los diferentes países.

151

El Derecho al Acceso

Establecer el derecho de acceder a la información que está en manos de entidades públicas es la razón fundamental para adoptar una ley sobre el derecho a la información, y la mayor parte de la legislación hace esto con bastante claridad. En algunos casos, como las leyes de México y Jamaica, esto se estipula como un derecho independiente, sujeto al régimen de excepciones. En otros casos, por ejemplo en Tailandia y el Reino Unido, el derecho se expresa más en términos de procedimientos, disponiendo que cualquier persona podrá solicitar información y, con sujeción a ciertas condiciones – formales y sustantivas – se le comunicará la información. No está claro si esto marca mucha diferencia en la práctica, aunque un enfoque más fundamentado en los derechos puede resultar importante con el tiempo.

Algunas leyes – por ejemplo las de Sudáfrica y Jamaica – disponen el derecho de acceder a documentos o registros, mientras que la mayoría de las demás disponen el derecho de acceder a la información. Unas pocas, como Uganda, prevén el derecho de acceso a documentos y también a información. Hay problemas si se limita el derecho de acceso a los documentos, ya que la mayoría de las personas solicitantes no tendrán en mente un documento específico cuando presentan sus solicitudes de información. En algunos casos han surgido problemas con los funcionarios/as que aplican un entendimiento indebidamente rígido del derecho a los documentos, rechazando las solicitudes en lugar de responder a su finalidad sustancial. Al mismo tiempo, cuando una persona solicitante puede especificar un documento en particular, obviamente se le debe brindar acceso al mismo. En este respecto, el enfoque de Uganda puede tener algunas ventajas.

En muchos países, la ley incluye principios para regir el acceso o establece sus propósitos o funciones. Estos pueden ser útiles para aclarar los fundamentos de la ley y como instrumento de interpretación, ayudando a aclarar la ambigüedad o los conflictos entre la apertura y los otros intereses públicos que seguramente surgirán. Los principios que se encuentran en las diferentes leyes, muchos de los cuales aparecen con frecuencia, incluyen promover el gobierno transparente y eficaz con rendición de cuentas,

controlar la corrupción, fomentar la participación pública, reforzar la capacidad del público de escudriñar el ejercicio del poder público, promover una cultura democrática de derechos humanos y el estado de derecho, mejorar el manejo público de los registros, y crear un entendimiento público con una ciudadanía bien informada.

Algunas leyes también incluyen varias 'instrucciones' más pragmáticas entre sus principios, como establecer mecanismos prácticos para acceder a la información, y asegurar que el acceso sea rápido, de poco costo y no indebidamente engorroso. Azerbaiyán también incluye como principios elementos como la protección judicial para el derecho de acceso y el principio de responsabilidad para las entidades públicas que violen la ley. En unos pocos países – incluyendo Uganda y Kirguistán – los principios se refieren a la calidad de la información que se proporcionará en particular que sea correcta y verídica. Esto parece inconsistente con la intención principal de una ley sobre el derecho a la información, que es proporcionar acceso a la información que está en manos de las entidades públicas, sea o no que esa información esté correcta.

Finalmente, en algunos casos, la ley se refiere específicamente al equilibrio que debe lograrse entre la apertura y protección para los intereses del secreto. En la India, por ejemplo, la ley se refiere a la necesidad de "armonizar estos intereses en conflicto y a la vez preservar la supremacía del ideal democrático" (Preámbulo). La ley azerbaiyana dispone que la clasificación no sea indebidamente extensa. Otras leyes se refieren simplemente a la necesidad de equilibrar el derecho de acceso contra los intereses superiores, públicos o privados.

Hay alguna discrepancia en las maneras en que las diferentes leyes definen la información y/o los documentos. La definición clave normalmente es la que se relaciona con el objeto del derecho, sea éste la 'información' o los 'registros' u otra cosa (como la 'información oficial'). Algunas leyes, por ejemplo la de Azerbaiyán, incluyen múltiples definiciones – en este caso, de la 'información', la 'información privada' y la 'información documentada' – algunas de las cuales no parecen estrictamente pertinentes. Esto es problemático porque puede causar confusión.

152

La mayoría de las leyes definen la información y/o registros ampliamente para incluir todas las formas en que el contenido pueda registrarse, sea en forma escrita, electrónicamente o en algún otro sistema de almacenamiento. La ley de la India incluso enumera específicamente muestras entre las formas de información. En algunos casos, como Suecia y Japón, hay exclusiones específicas de la definición de la información. De hecho, la ley sueca usa la definición de la información como una suerte de sustituto a la excepción de procesos internos de deliberación, disponiendo que únicamente los documentos relacionados con asuntos resueltos en forma definitiva están cubiertas, con sujeción a ciertas excepciones. Es preferible mantener en un mismo lugar al régimen de excepciones. Más grave es el hecho de que excluir la información en la etapa de definiciones significa que varias medidas de salvaguardia, como los requisitos de perjuicio a un interés legítimo y el interés público superior, no serán aplicables.

En la mayoría de los casos, el derecho se aplica a toda información independiente al propósito con el cual se la tenga. Sin embargo, algunas leyes – como las de Jamaica, México y Japón – restringen el alcance, por ejemplo a la información que se tenga para fines oficiales o con relación a las funciones de la entidad pública. La ley búlgara va un paso más allá, limitándose formalmente a la información relacionada con la vida social. Estas restricciones limitan el derecho a la información innecesariamente. No tienen fundamento legítimo ya que el derecho a la información no debería depender de la utilidad supuesta o el rol de la información. Además, requieren que los funcionarios/as tomen decisiones del "umbral de admisión" que pueden ser muy importantes en términos del acceso a la información, que es a la vez una obligación que no desearían tenerla y en muchos casos la oportunidad del abuso.

Todas las leyes se aplican a la información efectivamente en manos de una entidad pública; algunas leyes – como las del Perú y los Estados Unidos – también requieren que la información esté bajo el 'control' de la entidad pública, lo que puede resultar algo más estrecho. La ley sueca estipula que la información se 'tiene' aunque se la haya enviado a la dirección particular de un funcionario/a, con tal de que caiga dentro del alcance de la información oficial. Otras leyes se extienden a la información a la que pueda acceder la entidad pública. Por ejemplo, la ley de la India se aplica a la información en manos de entidades privadas a la que se pueda acceder bajo la ley, mientras que en el Reino Unido la ley es más amplia, aplicándose a la información en manos de otra entidad a nombre de la entidad pública. La ley sueca se aplica a toda la

información disponible para su transcripción por una entidad pública y la ley peruana se extiende incluso a la información financiada por el presupuesto público.

Algunas leyes, como la ley de Jamaica, excluyen la información ya accesible al público. Si bien es legítimo dejar vigentes los sistemas existentes para divulgación de la información, hay desventajas también porque las condiciones del acceso bajo dichas leyes pueden ser más restrictivas, o más costosas, que bajo la ley sobre el derecho a la información.

Hay dos principales enfoques cuando se trata de definir cuáles entidades están cubiertas por una ley sobre el derecho a la información. En primer lugar, y más común, es simplemente definir las entidades cubiertas y luego tratar los casos marginales específicamente, caso por caso. En segundo lugar, algunas leyes presentan una lista de entidades cubiertas. Esto tiene la virtud de ser claro, pero también puede ser excesivamente limitado y rígido, lo cual podría ser un problema con el tiempo. La ley del Reino Unido aplica el enfoque de la lista pero también dispone que el Secretario de Estado puede designar a entidades públicas adicionales. Esto ayuda a mitigar la rigidez de la lista, pero también tiene sus problemas ya que abre la ventana para alguna influencia política sobre la envergadura de las entidades cubiertas. Quizá la solución ideal sería combinar los dos sistemas, mediante una definición genérica, y también una lista de las entidades específicamente cubiertas.

Muchos países incluyen todos los tres poderes del gobierno – administrativo, legislativo y judicial – dentro del alcance de la ley sobre el derecho a la información, mientras que otros, como los Estados Unidos y Japón, restringen el alcance de su ley al ejecutivo. En algunos casos – como Jamaica, Sudáfrica y Tailandia – la ley cubre las cortes pero sólo con relación a sus funciones administrativas. No hay razón, en principio por qué las funciones legislativa y judicial no deban estar incluidas, con tal de que el régimen de excepciones proteja los intereses legítimos de secreto, y la experiencia en los países que sí cubren todas las tres ramas del gobierno apoya este criterio. Además, limitar el alcance de la ley a ciertas funciones del gobierno contradice la idea del acceso a la información como derecho humano, que debería, como resultado, aplicarse a todas las entidades públicas.

México ha adoptado un enfoque innovador hacia la cuestión de la cobertura, disponiendo un conjunto muy detallado de obligaciones para las entidades administrativas, y luego creando para las funciones legislativa y judicial del gobierno la obligación genérica de efectivamente hacer su mejor esfuerzo por lograr las mismas normas, sin describir detalladamente cómo debe hacerse. Si esto resulta exitoso – lo cual está incierto – podría constituir un buen modelo para otros países.

El alcance de la legislación nacional puede verse afectado por las limitaciones constitucionales. El enfoque mexicano, por ejemplo, busca dar cabida al limitado poder de la legislatura de imponer reglas a los otros poderes del gobierno o sobre las entidades constitucionalmente independientes. En otros países, parece que esto no es un problema; por ejemplo, la ley peruana se aplica a las entidades independientes constitucionales. Muchos estados federales – como los Estados Unidos y México – también enfrentan situaciones por la división de poderes políticos, para que las leyes nacionales se apliquen únicamente a las entidades públicas federales. Este problema suele abordarse adoptando, en los estados o provincias individuales que componen el país, sus propias leyes seccionales sobre el derecho a la información. Aunque es un estado federativo, en la India la ley se aplica tanto a las entidades públicas nacionales como las de sus estados subnacionales.

Otra área de práctica divergente tiene relación a las corporaciones públicas. En la mayoría de los países, la ley sí incluye las corporaciones públicas, aunque no siempre es así, como por ejemplo en Suecia. En Japón, una ley paralela por separado se aplica a las corporaciones públicas. En el Reino Unido, sólo las entidades totalmente propias del Estado están cubiertas, mientras que en Jamaica es suficiente que tenga el 50% de su propiedad. En principio, y consistentemente con la idea de un derecho humano a la información, todas las entidades públicas deberían cubrirse, independiente a que tengan forma corporativa o no.

La jurisdicción de muchas leyes se extiende más allá de las corporaciones públicas e incluye las entidades privadas que reciben financiamiento mediante contratos públicos o de otra manera realizan funciones públicas. La ley de la India, por ejemplo, se aplica a las entidades propias, controladas o sustancialmente financiadas por el gobierno. En Sudáfrica, la cobertura se extiende a todas las entidades que ejercen un poder público o realizan una función pública de conformidad con cualquier legislación. La ley kirguisa se

extiende a las entidades financiadas por el Estado, específicamente incluyendo las enfocadas en la salud, educación, información y actividades por el estilo. La ley azerí va un paso más allá, aplicándose – aunque en forma más limitada – a todas las entidades que operen bajo un contrato público en varios ámbitos – incluyendo educación, salud y cultura – así como entidades jurídicas que gozan de una posición dominante o monopólico de mercado.

La participación del Estado en una corporación normalmente debería señalar un interés público en sus operaciones. El control estatal sobre una corporación – asegurada por un 50% de sus acciones pero a menudo también con un porcentaje mucho menor de participación – debe involucrar este principio. Una lógica similar debería aplicarse al uso de los recursos del Estado o el poder estatal, en particular mediante su expresión en la legislación, para determinar los roles públicos para las empresas privadas.

En varios países, hay exclusiones específicas de la ley. En Jamaica, por ejemplo, el Gobernador-General y las fuerzas de seguridad están excluidos, mientras que en el Reino Unido las fuerzas especiales (es decir los servicios de inteligencia) no están incluidas. Sudáfrica, por su parte, no incluye al Gabinete o a los miembros del parlamento. Éstas son exclusiones lamentables; cualquier interés legítimo de secreto se trataría mejor mediante el régimen de excepciones antes que por exclusiones generales de este tipo.

Sudáfrica es único entre los países estudiados y, al leer y entender del autor, en el mundo, al imponer a las entidades privadas, definidas como entidades comerciales, la obligación de divulgar información requerida para ejercer o proteger algún derecho. Las entidades privadas detentan un acervo rico de información que debería estar accesible por el interés público. Al mismo tiempo, el alcance del acceso y las modalidades por las cuales esto debería ser ejercido son diferentes que para las entidades públicas y han surgido algunos problemas de adaptación inicial en Sudáfrica.³³⁷ Puede requerirse más pensamiento sobre estos asuntos para asegurar que cualquier obligación de divulgar para las entidades privadas sea eficaz y apropiada.

154

En la mayoría de los países toda persona, independiente a su ciudadanía, puede reclamar el derecho, aunque en algunos países se limita a la ciudadanía o a residentes. La ley peruana dispone específicamente que una solicitud de información no puede negarse por la identidad de la persona que solicita. Hay razones bastante obvias por extender el derecho a todo el mundo, y no ha causado un costo adicional significativo ni una carga en los países donde sea así.

Garantías de Procedimiento

Hay algunas variaciones entre las diferentes leyes en términos de las reglas para procesar las solicitudes de información pero éstas es un área en que, haciendo un saldo, las varias leyes demuestran un grado relativamente alto de consistencia. Virtualmente todas las leyes disponen que las solicitudes deben hacerse por escrito, incluyendo electrónicamente, anotando el nombre y los detalles para tomar contacto con la persona solicitante, y con una descripción suficientemente detallada de la información buscada para permitir que se la identifique. En algunos países – como Sudáfrica, Azerbaiyán y Kirguistán – las personas pueden presentar sus solicitudes oralmente e incluso por teléfono.

En la mayoría de los países, no hay que dar ningún motivo para la solicitud. La ley de la India dispone específicamente que no podrán requerirse detalles personales aparte de los fines de ponerse en contacto con la persona solicitante; en Kirguistán los funcionarios públicos/as no pueden averiguar sobre el uso que se hará de la información solicitada; mientras que en Uganda la creencia de un funcionario/a sobre las razones de una solicitud no podrán tomarse en cuenta. Por otro lado, algunos países, como Suecia, sí permiten tomar en cuenta alguna información complementaria, lo que potencialmente incluiría las razones, cuando sean necesarias para tramitar la solicitud, por ejemplo para establecer si sería aplicable o no una excepción.

Muchas leyes especifican que las solicitudes deben entregarse a funcionarios en particular, como los oficiales de información designados, mientras que otras simplemente disponen que la solicitud se presente a la entidad pública que tienen la información.

En algunos países, las solicitudes deben ser reconocidas formalmente, proporcionando un camino de seguimiento documental para fines de eventuales problemas y apelaciones. En Azerbaiyán y Kirguistán, las solicitudes deben anotarse en un registro central con el nombre del funcionario/a que recibe la solicitud, la fecha y detalles de cómo se ha tramitado y finalmente dispuesto la solicitud.

En su mayoría, las leyes también disponen específicamente que se preste asistencia a las personas solicitantes, por ejemplo cuando tengan problemas para describir la información buscada con suficiente detalle o cuando no pueden realizar una solicitud escrita, sea porque son analfabetas o por su discapacidad. En la India, dicha asistencia se extiende para ayudar a las personas discapacitadas a acceder efectivamente a la información que ha sido divulgada. El nivel de asistencia requerida varía, pero muchas leyes simplemente se refieren a una asistencia 'razonable'. En Kirguistán, se establece una base más estructural para la ayuda, ya que la ley requiere formularios de solicitud, con instrucciones al reverso, y disponibles en las oficinas de correo.

La mayoría de las leyes proporcionan plazos fijos para las respuestas a las solicitudes de información, que van desde los siete días (Azerbaiyán) a alrededor de 30 días (varios), y la mayoría también requieren que la información se proporcione lo antes posible, poniendo el plazo como máximo. Casi todos permiten una ampliación del tiempo, como por ejemplo cuando la solicitud es compleja, requiere buscar entre registros que no están ubicadas en la oficina principal, o requiere consultas con otras partes. En muchos casos, el tiempo tomado por las personas solicitantes – por ejemplo para responder a las preguntas aclaratorias o para pagar las tarifas – no se toma en cuenta al determinar el tiempo de respuesta. En muchos países, el hecho de no responder dentro de los plazos se considera como rechazo de la solicitud. En el Perú, una respuesta inaceptablemente ambigua también se considera como rechazo.

Varios países – incluyendo India y Azerbaiyán – tienen plazos más cortos para los casos especiales. En India y Azerbaiyán, se aplica un plazo de 48 horas cuando la información se requiere para proteger la vida o libertad y Azerbaiyán dispone además un plazo de 24 horas cuando la información se necesita urgentemente. En los Estados Unidos, se aplican plazos especiales en casos de necesidad apremiante – incluyendo una amenaza a la vida o seguridad, o cuando haya la necesidad urgente de informar al público sobre la actividad del gobierno – en cuyo caso la información debe entregarse dentro de los diez días.

La ley del Reino Unido tiene un conjunto especial (más largo) de plazos cuando está bajo consideración el interés público superior. En varios países – incluyendo Japón, Bulgaria y Uganda – diferentes plazos (más amplios) se aplican cuando se requiere notificar a terceros. Algunos países – incluyendo Jamaica y Uganda – también permiten ampliar los plazos bajo ciertas condiciones, como cuando la información está a punto de publicarse. Esto puede retrasar las solicitudes problemáticamente cuando los plazos ampliados no estén cuidadosamente circunscritos.

La mayoría de los países disponen la transferencia de solicitudes – o la notificación a la persona solicitante – cuando la información está en manos de otra entidad pública. La norma para realizar tales transferencias varía, desde la situación en que la entidad original no tiene la información – Uganda, Bulgaria – o cuando la información se vincula más estrechamente con el trabajo de otra entidad – Reino Unido, India – o cuando sea 'justificable' – Japón. En Tailandia, el criterio es si la información fue elaborada y marcada como confidencial por otra entidad. En Suecia, la entidad que recibe la solicitud debe responderla, fuera de los casos excepcionales expuestos específicamente en la ley, como cuando la 'seguridad del reino' esté en juego. En algunos casos – como Jamaica, Sudáfrica y Tailandia – la propia entidad original efectúa la transferencia mientras que en otros – como México – simplemente se le informa a la persona solicitante. En el Reino Unido, se permiten las transferencias directas únicamente cuando la otra entidad confirme que tiene la información y que la transferencia probablemente no será objetada por la persona solicitante; de otro modo, simplemente se informa a la persona solicitante.

La mayoría de las leyes también requieren que las entidades públicas den aviso por escrito de sus respuestas a las solicitudes. Para las solicitudes que sí están siendo concedidas, el aviso podrá incluir las tarifas y la forma en que se ha de conceder la solicitud, quizá con el derecho de apelar contra éstas;

cuando la solicitud se niega, el aviso normalmente incluye las razones de tal negativa, preferiblemente haciendo referencia a una disposición legal específica, conjuntamente con la información sobre el derecho de apelar contra la negativa. Esto permite que la persona solicitante determine si hacer valer sus opciones de apelación o no y también proporciona una base para la apelación, de haberla.

Varios países tienen reglas más específicas. En el Perú, el aviso negativo debe anotar adicionalmente el tiempo que se prevé que la información permanecerá confidencial. En Bulgaria, un aviso que concede el acceso debe especificar el plazo dentro del cual se pueda 'reclamar' el acceso, mientras que un aviso negativo debe ser firmado por la persona solicitante o enviado por correo registrado. En los Estados Unidos y Kirguistán, el aviso negativo debe incluir el nombre del funcionario/a responsable de la decisión. En los Estados Unidos, la cantidad de información negada también debe informarse, y en Kirguistán, los detalles no sólo de los derechos específicos de apelación sino también de las entidades de la localidad que trabajan con los derechos humanos y la información deben ser incluidos.

Muchos países permiten que las personas solicitantes seleccionen de entre varias formas de acceso, como la inspección del documento, una transcripción, una copia electrónica, una fotocopia o una copia oficial. La ley de la India dispone además la inspección de obras públicas y la toma de muestras, mientras que la ley búlgara dispone respuestas verbales. La forma especificada usualmente podrá negarse en ciertos casos, por ejemplo cuando esto perjudicaría el registro, desviaría los recursos de la entidad pública inaceptablemente o violaría el derecho de autor. En algunos países – incluyendo Sudáfrica y Azerbaiyán – la ley específicamente dispone acceso en el idioma preferido por la persona solicitante, si el registro existe en ese idioma. La ley de Uganda dispone acceso especial para las personas discapacitadas, sin costo adicional.

La cuestión de cuánto esfuerzo se debe requerir que hagan las entidades públicas para presentar la información en forma utilizable por la persona solicitante o para extraer información de diferentes formas en las que exista es compleja. En algunos países – como Tailandia y Perú – la ley específicamente dispone que el derecho de acceso no se extiende para incluir el procesamiento de la información, mientras que la ley sudafricana limita esto a la extracción automatizada de la información. En la práctica, la mayoría de los países sí hacen un esfuerzo de hecho por extraer la información de varios formatos electrónicos pero dentro de límites.

Varios sistemas se aplican para las tarifas. Hay cuatro principales costos para proporcionar la información: el costo de buscarla, los costos asociados con elaborar o revisarla, el costo de reproducirla o brindar acceso a la información, y el costo de enviar la información a la persona solicitante, en algunos casos. Algunos países, como México, Jamaica y Perú, restringen las tarifas al costo de reproducir la información; en el Perú, cobrar otros costos se considera como obstrucción de acceso y puede implicar sanciones.

Muchas leyes – incluyendo las de la India, Japón y Suecia – prevén que una entidad central establezca la planilla de tarifas; en Japón, por ejemplo, se determina por Orden de Gabinete. Esto evita una mezcolanza de estructuras tarifarias en diferentes entidades públicas y tiende a limitar las presiones inflacionarias sobre las tarifas. Muchos países también prevén la exoneración de las tarifas en ciertos casos, como para las personas pobres; Sudáfrica ha establecido un nivel específico de ingresos debajo del cual no pueden cobrarse las tarifas.

En algunos países, diferentes regímenes tarifarios se aplican a diferentes tipos de información. Por ejemplo, en México, el acceso a los datos personales es gratuito, mientras que en Azerbaiyán, Suecia y Bulgaria, no hay costo para inspeccionar la información o para que la persona interesada haga su propia copia. En algunos países, sólo pueden cobrarse los costos efectivos.

La ley de los Estados Unidos contiene disposiciones detalladas sobre las tarifas, distinguiendo entre solicitantes comerciales (que pueden ser cobrados por la búsqueda, copias y revisión de los documentos), las instituciones educativas o científicas (que pueden ser cobradas únicamente por las copias), y otras personas solicitantes, a quienes se cobra la búsqueda y las copias. Para estos últimos dos grupos, hay una exoneración para las dos primeras horas de búsqueda y las primeras 100 páginas de copias. Finalmente, las tarifas se exoneran efectivamente para las solicitudes de interés público, las que cubren los medios de comunicación social y muchas ONGs. Otros países – incluyendo Kirguistán y Suecia – también proporcionan ciertas cantidades de tiempo de trabajo y fotocopias gratuitamente.

Independiente al sistema utilizado, es importante mantener bajos los niveles tarifarios para que no desanimen a las personas de solicitar información. La mejor forma de abordar esto variará de país a país, dependiendo de factores como la prosperidad, y las relaciones con el sector público, entre otros.

Suecia es relativamente única al requerir que las entidades públicas elaboren un registro de todos los documentos que tienen, con unas pocas excepciones, por ejemplo, los documentos que son considerados de poca importancia; Azerbaiyán también ha introducido un requisito similar en su ley. Los propios registros normalmente son documentos públicos, disponibles en-línea, lo cual claramente facilita enormemente las solicitudes de información.

Obligación de Publicar

La mayoría de las leyes analizadas – con las excepciones de Suecia, Sudáfrica y Japón, donde las reglas generales podrían aplicarse todavía – imponen la obligación a sus entidades públicas de publicar cierta información clave, incluso en ausencia de una solicitud. Esto es en reconocimiento del hecho de que la eficaz promoción del acceso a la información que está en manos de las entidades públicas requiere más que una provisión pasiva de información en respuesta a solicitudes. De hecho, se reconoce cada vez más que éste es uno de los sistemas más importantes para promover el acceso a la información en manos de entidades públicas. Muchas de las leyes más nuevas sobre el derecho a la información – como en Perú (2002), Azerbaiyán (2005), India (2005) y Kirguistán (2007) – tienen reglas extensas sobre la publicación proactiva o rutinaria.

La mayoría de las leyes proporcionan una lista de las categorías de documentos que deben publicarse, como la información sobre sus operaciones en general, sobre los servicios que prestan y sobre cómo solicitar información. La lista específica varía considerablemente de país en país; no se repetirán en esta sección los detalles enumerados en los capítulos nacionales. En la mayoría de los casos, los documentos susceptibles de publicación proactiva todavía están sujetos al régimen de excepciones.

En el Reino Unido, en cambio, la ley requiere que las entidades públicas elaboren esquemas de publicación, los que deben entonces ser aprobados por el Comisionado Independiente de Información. Alternativamente, las entidades públicas pueden simplemente adoptar el esquema modelo de publicación que sea apropiado, entre los proporcionados por el Comisionado. La aprobación del Comisionado puede ser por un tiempo limitado, o podrá retirarse, lo que permitirá incrementos progresivos en la divulgación proactiva con el tiempo. Éste es un enfoque flexible, y permite hacer cambios con el tiempo. Al mismo tiempo, requiere una supervisión activa por una entidad independiente, en este caso el Comisionado de Información, y puede también llevar a diferencias en el alcance de la información publicada por las diferentes entidades públicas. Algunos países, como México, esencialmente adoptan el primer enfoque, pero tienen una entidad independiente para supervisar el sistema.

Muchas leyes – incluyendo las de Uganda, Kirguistán, Perú e India – disponen la actualización periódica de la información publicada, en muchos casos anualmente. En Perú, cierta información financiera necesita publicarse en forma trimestral dentro de los 30 días después del final de cada trimestre, conjuntamente con la información de los dos trimestres anteriores, con fines comparativos.

Varias leyes abordan la cuestión de hacer ampliamente accesible la información susceptible de la publicación proactiva. La ley tailandesa dispone un enfoque doble mediante el cual cierta información debe publicarse en la Gaceta del Gobierno mientras otra información debe estar disponible para la inspección. La idea de una suerte de *triage* para la obligación de publicar es interesante, aunque la publicación en la Gaceta del Gobierno puede no ser la mejor manera de llegar a un público amplio. Los Estados Unidos sigue la misma lógica pero, al mismo tiempo, requiere que esta información esté disponible electrónicamente. La ley mexicana va más allá, requiriendo que las entidades públicas pongan una computadora a disposición del público con el fin de acceder a la información, conjuntamente con una impresora y el apoyo técnico que se requiera. Las leyes kirguisa y azerí disponen la difusión mediante bibliotecas públicas e Internet, entre otras modalidades, mientras que las leyes de la India y el Perú contienen instrucciones específicas

para que las entidades públicas usen métodos apropiados de difusión, incluyendo en las zonas rurales o de baja densidad poblacional.

Bajo la ley de los Estados Unidos, cualquier información que se ha entregado de conformidad con una solicitud y que probablemente será tema de otra solicitud debe estar disponible electrónicamente, con un índice de tales registros. Esto proporciona un mecanismo incorporado para asegurar que la información importante se ponga a disposición con regularidad. En México, toda la información proporcionada en respuesta a una solicitud está disponible electrónicamente.

La ley búlgara es innovadora, requiriendo que las entidades públicas publiquen la información cuando pueda evitar una amenaza para la vida, salud, seguridad o propiedad, o cuando convenga al interés público en general, obligación potencialmente extensa. La ley azerí requiere, asimismo, que la información que plantee una amenaza para la vida, salud, propiedad, ambiente u otros asuntos de significativo interés público sea difundida inmediatamente en forma proactiva.

Única entre los países estudiados, la ley kirguisa sobre el derecho a la información dispone reuniones abiertas, aunque algunos países, notablemente los Estados Unidos, tienen leyes específicas en este sentido. Las reuniones abiertas son un mecanismo importante para promover la apertura en el sector público y este enfoque merece por lo tanto felicitaciones.

La tendencia dominante en todos los países es hacer cada vez más información disponible en forma proactiva, particularmente en-línea, sea o no requerido bajo la ley sobre el derecho a la información. Esto puede promover una serie de eficiencias para el sector público, para mejorar la prestación de servicios, y como reflejo de las tendencias de avanzar hacia formas de gobierno electrónico cada vez más significativas. Dada la relativa facilidad y bajo costo de la publicación proactiva por Internet, es lógico que se la promueva, entre otras razones porque sirve como medio de reducir el número de solicitudes (relativamente costosas) de información. Probablemente la carga de solicitudes en los países que ubican información activamente en Internet es mucho menor al volumen que tendría si no lo hicieran. La ley de la India reconoce expresamente el rol de la publicación proactiva para reducir el número de solicitudes de información, específicamente requiriendo que las entidades públicas hagan esfuerzos por incrementar la publicación proactiva con este fin.

Excepciones

La mayoría de las leyes incluyen una lista exhaustiva de excepciones, o causales para negarse a divulgar información, aunque unas pocas – como las leyes búlgara y kirguisa – no hacen así, haciendo referencia más bien a las leyes existentes del secreto con este fin. Esto es muy controvertido y podría potencialmente debilitar gravemente el régimen de apertura (véase a continuación).

En su mayoría, las excepciones reconocidas en las diferentes leyes sobre el derecho a la información sí se relacionan con intereses legítimos, aunque en muchos casos se expresan en términos indebidamente amplios y éste es un problema grave en muchas leyes. Unas pocas leyes sí contienen excepciones inusuales o peculiares. Por ejemplo, las leyes del Reino Unido y Tailandia contienen excepciones relacionadas con la Familia Real, mientras que Sudáfrica tiene excepciones sobre el Servicio de Rentas Internas y la investigación de terceros. La ley de los Estados Unidos contiene una excepción relacionada con la información sobre pozos petroleros – según el rumor, se debe a que el presidente en aquella época, Lyndon B. Johnson, era de Texas. La ley de India contiene una excepción para la información que incitaría a cometer una ofensa. Si bien incitar a cometer una ofensa es un crimen en la mayoría de los lugares, es difícil especular cómo entregar información que está en manos de entidades públicas podría dar este resultado. En general, la necesidad de este tipo de excepciones ‘especiales’ podría cuestionarse, ya que los Estados modernos tienen necesidades muy similares (y legítimas) en materia de la confidencialidad.

Más allá de los intereses protegidos por las excepciones, hay la difícil tarea de asegurar un equilibrio apropiado entre los intereses protegidos y la necesidad de apertura. Ha diferentes maneras de abordar esto en las diferentes leyes.

Muchas leyes buscan estrechar el alcance de las excepciones de varias maneras. Varias contienen excepciones a las excepciones. Este enfoque se utiliza ampliamente en las leyes de Sudáfrica y Uganda que, conjuntamente con la japonesa, por ejemplo, no aplican la excepción de privacidad en asuntos relacionados con el rol oficial de los funcionarios públicos/as. Las leyes de Sudáfrica y Uganda también limitan las excepciones a favor de terceros disponiendo que, cuando el tercero sepa de antemano que la información podría divulgarse, entonces la información no caerá dentro del alcance de la excepción.

Varios países – incluyendo Tailandia y Jamaica – prevén la entrega de documentos informativos o técnicos como antecedentes que de otro modo estarían cubiertos por las excepciones del gabinete o las deliberaciones internas. En muchos casos, las leyes prevén la entrega de información que era exenta, después de que se haya tomado la decisión respectiva, el asunto haya sido resuelto por las cortes, la investigación se haya completado o se haya llegado a alguna otra etapa 'final'. La ley azerí contiene una lista larga de tipos de información que no pueden tratarse como confidenciales, como la económica y financiera, la información sobre los beneficios prestados a los miembros del público y así por el estilo.

Un asunto difícil es la relación de las leyes sobre el derecho a la información con las leyes del secreto. En principio, no importa cuál ley dispone una excepción, con tal que esa excepción sea apropiada en su alcance, tomando en cuenta la necesidad de apertura. Sin embargo, en la práctica muchas leyes del secreto no logran un equilibrio apropiado, en parte porque fueron elaboradas antes de que se reconociera la necesidad de apertura. En otras palabras, dejar vigente el régimen preexistente de secreto cuando se adopta una ley sobre el derecho a la información probablemente llevará a un nivel indebido de secreto.

No obstante, en la mayoría de los países, las leyes sobre el derecho a la información sí dejan vigentes las leyes del secreto, aunque en algunos – incluyendo Sudáfrica e India – la ley sobre el derecho a la información tiene más fuerza y prevalece. La ley de la India menciona específicamente que toma precedencia sobre la Ley de Secretos Oficiales del 1923, presumiblemente porque se reconoció que la ley anterior era particularmente problemática desde el punto de vista del secreto. En algunos países – como Azerbaiyán y Jamaica – la relación entre el derecho a la información y las leyes del secreto permanece poco clara. Se ha adoptado una solución combinada en Suecia, donde se reconoce tan sólo una ley de confidencialidad, la Ley del Secreto, como legítima. Esta solución tiene la virtud de ser transparente y también de eliminar a las múltiples disposiciones del secreto ocultas en las leyes más antiguas en la mayoría de los países. Una variante de esta solución en el Japón permite que sólo las leyes que constan en una lista especial prevalezcan sobre la ley sobre el derecho a la información. La ley de los Estados Unidos proporciona alguna compensación por el problema de las leyes del secreto 'escondidas', estipulando que las leyes del secreto permanecen vigentes, pero únicamente cuando no dejen discrecionalidad en cuanto a la no divulgación de la información en cuestión.

Otro asunto es el rol de la clasificación en la determinación de la liberación de información bajo una ley sobre el derecho a la información. En la mayoría de los casos, la clasificación no viene al caso y las excepciones en la ley sobre el derecho a la información, o posiblemente en una ley del secreto, sirven como base para las decisiones sobre la divulgación. Esto tiene obvio mérito, ya que la mera clasificación administrativa no debería poder, efectivamente, anular las disposiciones legales que requieren la divulgación. Por otro lado, y aparte de las reglas legales formales, la clasificación tendrá a menudo un impacto muy importante sobre la divulgación en la práctica y varias leyes incluyen medidas para limitarla. La ley azerí, por ejemplo, requiere que la Información Clasificada incluya la fecha cuando se vencerá su clasificación. Bajo la ley mexicana, la clasificación está sujeta a diferentes niveles de revisión, incluyendo por la entidad independiente de vigilancia.

Se ha anotado la prueba de tres partes para las excepciones al derecho a la información *supra* en el capítulo sobre las Características de un Régimen de Derecho a la Información. De conformidad con esta prueba, la información debe divulgarse a menos que la entidad pública pueda demostrar a) que la información entra en el marco de una excepción enumerada en la ley; b) que la divulgación plantearía un riesgo de perjuicio al interés protegido; y c) que este perjuicio es más importante que el interés público general en la divulgación de la información. Son pocas las leyes estudiadas en este libro que se conformen

estrictamente con toda las tres partes de esta prueba, pero muchas al menos sí tratan de reflejarla en términos generales.

Una gran mayoría de las excepciones en las varias leyes están sujetas a la prueba de perjuicio de alguna manera, o tienen una prueba de perjuicios incorporada, aunque la mayoría de las leyes tienen al menos algunas excepciones que no están sujetas a la prueba de perjuicio. Ciertas excepciones, por ejemplo a favor de la información legalmente privilegiada, efectivamente contienen una prueba de perjuicio interna, ya que la definición de la información legalmente privilegiada fue desarrollada específicamente para proteger los intereses superiores. De otra manera, la norma del perjuicio varía considerablemente y esto tiene un impacto importante en la divulgación de información ya que mientras más exigentes las normas del perjuicio, más estrecha será la excepción en la práctica. Unos ejemplos del perjuicio tomados de las diferentes leyes son: 'probablemente perjudicaría', 'podría llevar a un resultado negativo', 'hay motivo adecuado para creer que resultaría un perjuicio' y 'razonablemente se podría esperar perjuicio'.

En Suecia, las excepciones se dividen en dos categorías, una para la cual se presume el perjuicio y la otra para la cual se presume que no habría perjuicio. En algunos países – como el Reino Unido y Jamaica – ciertos funcionarios/as tienen el poder de emitir certificados de que la divulgación de la información perjudicaría un interés protegido, o que deja la información efectivamente secreta. Estos certificados pueden ser muy problemáticos desde la perspectiva de la apertura, dependiendo de su impacto preciso; normalmente limitan la norma de revisión por las entidades competentes como el comisionado/a de información o hasta las cortes.

Varias leyes completamente excluyen a ciertas entidades del ámbito de la ley, que es una forma radical de evitar no sólo la prueba de perjuicio sino también cualquier interés público superior e incluso cualquier consideración si la información debe divulgarse o no. Por ejemplo, las entidades de seguridad y/o inteligencia se excluyen en el Reino Unido, India y Perú, mientras que el Gabinete y las cortes se excluyen en Uganda. Significativamente, en la India la exclusión no se aplica a la información relacionada con la corrupción o el abuso de los derechos humanos.

160

Varios países también excluyen ciertos tipos de solicitudes. En México, por ejemplo, las solicitudes ofensivas o las que ya fueron atendidas se excluyen; en el Reino Unido se excluyen las solicitudes molestosas o repetidas, las solicitudes de información que ya está accesible y las solicitudes de información que pronto se publicará. La información que está por publicarse y las solicitudes frívolas o molestosas se excluyen también en Sudáfrica. Ambas exclusiones son, en principio, legítimas. No tiene nada de malo dejar vigentes los sistemas existentes de publicación como alternativa para el acceso en base a solicitudes, con tal de que las normas aplicadas – por ejemplo en términos de oportunidad o costo de acceso – sean similares. Sin embargo, cuando éste no sea el caso, las entidades públicas podrían usar la publicación de información para evitar los procedimientos vigentes para las solicitudes. Asimismo, las solicitudes molestosas, ofensivas o repetidas pueden imponer cargas costosas sobre las entidades públicas, sin aportar en nada para el derecho a la información. Nuevamente, sin embargo, cuando se aplica demasiado ampliamente o dentro de límites discrecionales indebidamente amplios, puede ser problemático.

Aproximadamente la mitad de las leyes estudiadas – incluyendo el Reino Unido, India, Sudáfrica, Uganda, Azerbaiyán y Japón – tienen mecanismos para que prevalezca el interés público general superior. En algunos casos – como Sudáfrica, Uganda y, discutiblemente, Tailandia – el interés público superior se limita a ciertos tipos de intereses, como una violación de la ley o un riesgo grave para la seguridad pública o el ambiente. Este enfoque tiene la ventaja de ser muy claro, mientras que una referencia general al interés público puede llevar a difíciles cuestiones de interpretación. Al mismo tiempo, de hecho, por lo mismo, también es estrecho en su alcance, excluyendo una amplia gama de potenciales intereses públicos. Varias leyes tienen mecanismos particulares para el interés público superior a ciertas excepciones. México y Perú, por ejemplo, prevén un interés superior con relación a las violaciones de los derechos humanos o los crímenes contra la humanidad, Suecia reconoce un interés superior con relación a la protección para consumidores/as, y salud y seguridad, mientras que Jamaica reconoce un interés superior para los Documentos del Gabinete y el ambiente.

Todas las leyes estudiadas permiten la entrega parcial de información (separabilidad) cuando tan sólo una parte de un documento sea confidencial. Esto simplemente es obvio, ya que el hecho de que alguna

información en un documento sea confidencial no puede, de por sí, impedir la divulgación del resto del documento.

La mayoría de las leyes prevén la divulgación histórica, muchas con diferentes períodos de tiempo aplicables según el tipo de excepción. La ley azerí, por ejemplo, dispone la entrega de información protegida por motivos públicos después de cinco años, en Uganda los documentos protegidos bajo la excepción de deliberaciones internas se entregan luego de diez años y las excepciones sobre la defensa y las relaciones internacionales se finalizan después de 20 años. La mayoría de las otras leyes tienen reglas más largas para la divulgación histórica, por ejemplo de 20-30 años.

No se propone enumerar excepciones específicas en esta sección; los detalles se explican en los capítulos nacionales. Sin embargo, unas pocas excepciones son comunes pero también problemáticas. Por ejemplo, la mayoría de las leyes tienen una excepción relacionada con la toma de decisiones internas, o procesos deliberativos. Esto es legítimo, ya que el gobierno necesita poder manejar sus operaciones internas eficazmente y tener 'tiempo para pensar'. En particular, es posible que haya que prevenir los siguientes perjuicios:

- perjuicio para la formulación o desarrollo eficaz de las políticas públicas;
- frustración del éxito de una política por su divulgación prematura;
- debilitamiento del proceso deliberativo en una entidad pública inhibiendo la provisión libre y franca de asesoría o intercambio de criterios; y
- debilitamiento de la eficacia de los procedimientos de exámenes o de auditoría.

Al mismo tiempo, si esta excepción se expresa en términos excesivamente amplios, puede debilitar gravemente el principio de la transparencia máxima y llevar a una amplia gama de documentos internos que se retienen sin motivo. Como resultado, es particularmente importante que esta excepción se defina clara y estrechamente, que se limite a proteger los intereses específicos anotados, y que sea con sujeción a un interés público superior.

161

Otra excepción problemática es la protección de las buenas relaciones con otros estados y organizaciones intergubernamentales. En principio, esto es legítimo. Al mismo tiempo, puede ser problemático, particularmente cuando se esgrime por las organizaciones intergubernamentales, ya que abarca buena parte de la información que tienen. Un problema es que ambas partes fácilmente pueden aseverar que necesitan negar el acceso a la información ya que su divulgación perjudicaría las relaciones con la otra parte, situación claramente inaceptable. También puede llevar a una situación del "menor denominador común" mediante la cual el país menos abierto dentro del 'círculo' de compartir información fija las normas para todos. Además puede ser difícil para quienes no sean parte de la relación específica, como jueces o Comisionados de la Información que supuestamente deben supervisar las aseveraciones del secreto, para evaluar si la divulgación perjudicaría la relación o no.

La seguridad nacional es otra excepción problemática, que llevó a Artículo 19 a producir un conjunto de principios sobre este tema, *Los Principios de Johannesburgo: Seguridad Nacional, Libertad de Expresión y Acceso a la Información*.³³⁸ Los Estados han demostrado históricamente una tendencia grave de sobreclasificar la información por motivo de la seguridad nacional. Además, así como con las relaciones intergubernamentales, es difícil que los actores externos evalúen el grado al cual la divulgación de información podría afectar realmente la seguridad nacional. Esto lleva a una situación en la cual las aseveraciones de la seguridad pueden aceptarse, aunque sean completamente injustificables. Como lo ha señalado Smolla:

La historia está repleta de ejemplos de esfuerzos gubernamentales de suprimir la expresión con el pretexto de que las medidas de emergencia son necesarias para sobrevivir, que retrospectivamente aparecen asustadizos, ingenuos o tontos.³³⁹

Desafortunadamente, la reacción de muchos Estados ante el problema del terrorismo ha sido de incrementar el secreto antes que reforzar la democracia mediante la apertura.

Apelaciones

Se reconoce ampliamente que los individuos deben tener el derecho a presentar reclamos o apelaciones cuando consideren que sus solicitudes de información no han sido atendidas apropiadamente, en particular cuando se les ha negado el acceso a la información buscada. Las diferentes leyes disponen diferentes opciones de reclamo. Un reclamo interno es una opción común, así como el reclamo para una entidad independiente de vigilancia y/o las cortes. Algún tipo de vigilancia independiente se necesita claramente ya que, de otro modo, las decisiones sobre si divulgar la información o no dependerán finalmente de la discreción de los funcionarios públicos/as.

Muchas leyes – incluyendo las de Sudáfrica, los Estados Unidos, Perú, India y Jamaica – disponen específicamente la apelación interna, normalmente ante una autoridad superior dentro de la misma entidad que originalmente negó la solicitud. En algunos casos, como en el Reino Unido, completar esta apelación es un requisito previo para apelar a un nivel más alto.

La mayoría de las leyes revisadas – con las excepciones de Sudáfrica, Suecia, Uganda, Perú y Bulgaria – disponen que una entidad independiente de vigilancia intervenga en la resolución de los reclamos sobre el acceso a la información. Esto es algo que ha resultado central para el funcionamiento eficaz del régimen del derecho a la información. Las apelaciones a las cortes son demasiado engorrosas y costosas para todas las personas solicitantes menos una pequeña minoría, sin embargo es esencial que esté disponible un nivel externo de apelación. La importancia de esto se refleja en parte por el desarrollo en los países que tienen entidades de vigilancia o que no las tenían y ahora las han introducido. Las enmiendas más recientes en los Estados Unidos han establecido finalmente una entidad de supervisión con el mandato de ayudar a resolver los reclamos, y en Sudáfrica el establecimiento de dicha entidad es una demanda clave de la sociedad civil.

162

La mayoría de las leyes establecen entidades específicas para este propósito aunque algunas, como la Ley kirguisa, asignan la tarea a una entidad existente, en su caso el ombudsman. Esto tiene varias desventajas, incluyendo que las atribuciones de la entidad probablemente no coincidirán con las necesidades específicas de las apelaciones con relación a la información y que la entidad probablemente no desarrollará la experticia especializada requerida para atender apropiadamente las apelaciones en esta materia. Al mismo tiempo, ésta puede ser una opción atractiva para los países menos pudientes o más pequeños. En algunos países – como el Reino Unido y Tailandia – la ley dispone tanto la entidad independiente de vigilancia como un tribunal especializado con el poder de resolver sobre las apelaciones adicionales.

Ya que, en su rol relacionado con los reclamos, las entidades de vigilancia tienen que mediar entre el público y los funcionarios, es importante que estén protegidas contra la interferencia, particularmente de naturaleza política. Las diferentes leyes tienen diferentes enfoques para garantizar la independencia de estas entidades. El proceso de nombramientos claramente es parte central de esta garantía. En el Japón, el Primer Ministro designa a los comisionados con la aprobación de ambas cámaras del parlamento. En México, los nombramientos son hechos por el poder ejecutivo, pero con sujeción a veto por el Senado o la Comisión Permanente. En la India, el Presidente designa, pero ante la nominación de un comité que consiste en el Primer Ministro, el Líder de la Oposición y un Ministro del gabinete. Un sistema similar se aplica en Jamaica, pero sin el Ministro del gabinete. La participación de más diferentes sectores de la sociedad en el proceso de nombramientos es una manera importante de reforzar la independencia de los nombramientos.

Varias otras disposiciones en las diferentes leyes refuerza la independencia, incluyendo requisitos previos para ser nombrado como miembro (como la experticia y fuertes antecedentes morales), condiciones para ser miembro (por ejemplo contra el nombramiento de individuos con fuertes vínculos políticos), protección de la estabilidad (por ejemplo estableciendo limitados causales de destitución) y mecanismos financieros (incluyendo la vinculación de los sueldos de los miembros con los grados de servidores públicos en escalafones establecidos, como por ejemplo en el servicio judicial).

Los motivos de los reclamos deben ser amplios, para que puedan remediarse todos los casos en que la ley no se llegó a aplicar bien. Los motivos específicos en las diferentes leyes incluyen la incapacidad de presentar una solicitud, falta de respuesta a una solicitud dentro del plazo, negativa de divulgar

información, total o parcialmente, cobrar tarifas excesivas y no dar información en la forma buscada. Un remedio universal para otros incumplimientos se encuentra en muchas leyes. También es importante que la entidad pueda investigar las violaciones de sus propias obligaciones, para que las fallas generales, sobre las cuales es improbable que los individuos planteen reclamos (como por ejemplo la falta de respeto a las reglas de publicación proactiva) puedan abordarse también.

En la mayoría de los casos, las entidades de supervisión tienen los poderes necesarios para realizar investigaciones completas sobre los reclamos por información, incluyendo el poder de convocar a testigos. Es importante, en la mayoría de los casos, que tengan el poder de solicitar cualquier información de las entidades públicas, incluyendo la información a la cual se negó el acceso; pueden considerarla *in camera* de ser necesario para proteger su confidencialidad hasta que se haya llegado a tomar una decisión. Normalmente también se disponen las atribuciones de hacer cumplir las decisiones, a veces registrando las decisiones con las cortes. En varios países – incluyendo los Estados Unidos, Uganda, India y Jamaica – la ley específicamente dispone que la responsabilidad de un reclamo corresponderá a la entidad pública, de justificar cualquier información negada. Esto es consistente con la idea de un derecho a la información, que establece una presunción de que toda la información está sujeta a divulgación, de modo que las derogaciones deberán justificarse.

Las entidades de vigilancia pueden tener la atribución de imponer una gama de medidas de remediación, como requerir que las entidades públicas divulguen la información, quizá en una forma en particular, que bajen la tarifa o incluso compensen a la persona solicitante, que nombren a sus oficiales de información, que mejoren la capacitación para sus funcionarios/as, que publiquen cierta información en forma proactiva, que hagan cambios en su manejo de los sistemas de registros, etc. En algunos casos, como en la India, la entidad de vigilancia tiene incluso el poder de grabar multas.

La mayoría de las leyes, aunque no todas, sobre el derecho a la información disponen una apelación definitiva ante las cortes. Incluso cuando las apelaciones sean específicamente prohibidas por ley – como en la India – las cortes han asumido la jurisdicción bajo las reglas de la legislación administrativa. Significativamente, en México, sólo las personas solicitantes, y no las entidades públicas, pueden referir una apelación por la información a las cortes. Esto impide que las entidades públicas usen su poder, a menudo considerable, para retrasar o impedir la divulgación de información.

Sanciones y Protecciones

La mayoría de las leyes sí incluyen algún tipo de sanción para los individuos que intencionalmente obstruyen el acceso a la información – aunque algunas, incluyendo Tailandia y Kirguistán, no lo hacen – y algunas también disponen la responsabilidad directa de las entidades públicas. En varios países – Jamaica, Bulgaria, Sudáfrica y Perú – es una ofensa penal obstruir intencionalmente el acceso, y la convicción puede llevar a consecuencias de tipo penal, incluyen en muchos casos la prisión. En otros países – como México – la ley más bien dispone responsabilidad administrativa. La ley de la India da a la entidad de supervisión el poder de imponer multas por obstrucción, y dispone que la misma entidad recomiende acción disciplinaria por abuso persistente. En tales casos, el funcionario/a tiene la responsabilidad de comprobar que no actuó indebidamente. En los Estados Unidos, la ley dispone una investigación por el Consejero/a Especial cuando surge un cuestionamiento si un funcionario/a ha actuado de manera ‘arbitraria o caprichosa’ al retener la información.

Varias formas particulares de conducta se especifican en diferentes leyes, como destruir, dañar, alterar, ocultar o falsificar los registros. Otras leyes simplemente se refieren genéricamente a cualquier forma de obstruir el acceso.

Muchas leyes también disponen la protección para divulgaciones de buena fe bajo la ley. Algunos países con derecho consuetudinario – incluyendo India, Sudáfrica y Uganda – protegen a los funcionarios contra cualquier forma de responsabilidad por los actos realizados en el cumplimiento o supuesto cumplimiento de sus funciones bajo la ley. Una variación de esto en el Reino Unido es limitar la protección a las acciones

de difamación, mientras que en Jamaica, protección abarca la ley de difamación, la violación de confianza y las reglas de propiedad intelectual.

Varios países – incluyendo Japón y Kirguistán – no brindan protección para las divulgaciones de buena fe. Algunos países incluso disponen responsabilidad por divulgar información exenta. La ley sueca, por ejemplo, dispone la responsabilidad bajo el código penal y también impone algunas formas de responsabilidad directa; en México los funcionarios/as tienen responsabilidad administrativa de las divulgaciones erradas; mientras que en Jamaica los funcionarios/as permanecen legalmente responsables de divulgaciones que violen la ley sobre el derecho a la información – fuera de las protecciones anotadas *supra*– incluyendo bajo la Ley de Secretos Oficiales. Estas disposiciones obviamente inhiben la divulgación de información y probablemente perpetuarán la cultura del secreto.

Sólo una de las leyes estudiadas, la de Uganda, dispone protección específica para quienes denuncian acciones indebidas. Por otro lado, otras leyes en varios países – el Reino Unido, Sudáfrica, los Estados Unidos – sí brindan esta forma de protección. Proteger a denunciantes es una importante válvula de seguridad que puede ayudar a asegurar que se divulgue la información clave para el interés público.

Medidas de Promoción

El rango de medidas promocionales dispuestas varía considerablemente de ley a ley; algunas – como las de Suecia, Bulgaria y Tailandia – contienen muy pocas medidas, mientras que otras – como las de México, el Reino Unido, Sudáfrica e India – contienen medidas más extensas.

164

Muchas leyes disponen el nombramiento de funcionarios dedicados/as – oficiales de información – para ayudar a ejecutar la ley. Estos funcionarios/as emprenden en la gama de funciones, procesando solicitudes de información, asegurando que la publicación proactiva se realice, prestando ayuda a las personas solicitantes, proponiendo procedimientos internos para ejecutar la ley, promoviendo capacitación, realizando informes, etc.

En Uganda y Sudáfrica, el director/a de la respectiva entidad pública cumple esta función, aunque podrán designarse asistentes para realizar las funciones cotidianas. La ley de la India dispone el nombramiento de tantos funcionarios dedicados/as como sean necesarios. En los Estados Unidos, a más de los Funcionarios Principales de FOIA, las entidades públicas deben designar Centros de Atención para Solicitantes FOIA, para proporcionar información sobre la situación de las solicitudes, así como Enlaces Públicos FOIA, que son funcionarios/as de supervisión y manejan reclamos internos. En México, las Secciones de Enlace realizan la mayoría de las funciones tipo ‘oficial de información’, mientras que los Comités de Información tienen la responsabilidad, entre otras, de vigilar la clasificación y establecer criterios para la gestión de los documentos.

Varias leyes también disponen la producción de una guía para explicar al público sus derechos en materia del acceso a la información y cómo presentar solicitudes, mientras que en otros países estas guías se producen ya como práctica normal. Estas guías contienen información sobre el propósito de la ley, los derechos de los individuos de solicitar información, los detalles para tomar contacto con oficiales de información, cómo solicitar información, cómo tal solicitud debe procesarse, qué ayuda está disponible, tarifas aplicables y recursos de apelación cuando no se aplique la ley, incluyendo las formas de apelaciones disponibles.

En algunos países, una entidad central produce la guía – en India y México es, respectivamente, el gobierno y la entidad de supervisión – mientras que en otros países – como los Estados Unidos y Sudáfrica – cada entidad pública tiene que producir su propia guía. En Sudáfrica, la Comisión de Derechos Humanos debe adicionalmente producir una guía nacional, en todos los once idiomas nacionales oficiales.

Bastantes países disponen normas mínimas para el manejo de los registros. Algunos países – como México, Azerbaiyán y el Reino Unido – dan el mandato a una entidad central – el Instituto Federal de Acceso

a la Información en México, el Ministro responsable en Azerbaiyán y el Canciller (Ministro de Justicia) en el Reino Unido – para fijar las normas sobre el manejo de los registros, así como algún sistema para asegurar que las entidades públicas respeten estas normas. Éste es un buen enfoque, ya que puede asegurar normas fuertes y uniformes en toda la administración pública.

La mayoría de los países disponen algún tipo de informes sobre la ejecución de la ley. En muchos países, esta tarea se asigna a una entidad central, con todas las entidades públicas bajo la obligación de informar regularmente a esta entidad central o de proporcionarle la información que requiera. En países como India, Azerbaiyán, Tailandia, Sudáfrica y México, la entidad de supervisión realiza esta tarea, mientras que en otros países – Japón y Perú – la realiza el gabinete. En otros países más – incluyendo Uganda y los Estados Unidos – cada entidad o Ministerio tiene la obligación de emitir su propio informe público. En los Estados Unidos, la Procuraduría General debe poner estos informes a disposición, en una página Web central, y también su propio informe central al Congreso.

Los requisitos de los informes varían, pero cierta información se suele requerir, como el número de solicitudes recibidas, concedidas y negadas, las disposiciones de la ley en base a las cuales se negaron las solicitudes y con qué frecuencia, las apelaciones, sean internas o ante la entidad de supervisión, sus resultados, y el tiempo requerido para tramitar las solicitudes, las tarifas cobradas, las medidas tomadas para ejecutar la ley y las recomendaciones para reformas.

En algunos países – Tailandia, México, el Reino Unido, Sudáfrica, Azerbaiyán – la entidad de supervisión tiene la responsabilidad general de promover la ejecución de la ley, lo que puede incluir monitoreo de la ejecución, capacitación, interpretación de la ley, desarrollar formularios y otras herramientas de ejecución, asesorar a las personas solicitantes y/o entidades públicas, y realizar recomendaciones para reformas. En varios países – como en Jamaica, los Estados Unidos y Japón – la ley específicamente dispone alguna forma de revisión periódica de la operación de la ley. En Kirguistán, la ley también dispone revisar todas las leyes que restringen la divulgación de información, con miras a alinearlas con la ley del derecho a la información.

.....

Notas

- 337. Por ejemplo, las entidades privadas se han quejado por el costo de producir guías sobre cómo acceder a la información que ellas tienen.
- 338. ARTÍCULO 19 (Londres: 1996).
- 339. Smolla, Rodney, *Libertad de Expresión en una Sociedad Abierta* (Nueva York: Knopf, 1992), p. 319.

Conclusión

Cuando se cumple bien, el derecho a la información puede lograr importantes beneficios sociales. Puede fundamentar la democracia, reforzando la capacidad de los pueblos para participar eficazmente y pedir cuentas a los gobiernos. Los ejemplos de que el derecho a la información se utilice para exponer la corrupción son numerosos y poderosos, desde los casos populares vinculados con los modos de vida más básicos, hasta grandes escándalos de corrupción que han derrumbado gobiernos. El derecho a la información también se ha utilizado menos dramáticamente, pero no menos importantemente, para asegurar un flujo eficiente de información entre el gobierno y las empresas.

Estos beneficios utilitarios del derecho a la información han sido reconocidos por lo menos desde 1766, cuando la idea encontró su primer reconocimiento legislativo en Suecia. Sin embargo, mucho más reciente es el reconocimiento del derecho a la información como un derecho humano fundamental, un aspecto del derecho a la libertad de expresión que, bajo el derecho internacional, garantiza no sólo el derecho a impartir información e ideas, sino también de buscar y recibirlas.

Hace 15 años, casi nadie diría que el acceso a la información que está en manos de las entidades públicas era un derecho humano fundamental. Hasta cuando la primera edición de este libro se publicó en 2003, la idea se había establecido mejor, pero todavía era en gran medida un concepto de los activistas en materia del derecho a la información, con el apoyo de unos pocos académicos y otras personas. Ahora que esta segunda edición se dirige a la imprenta, la idea se ha madurado significativamente, hasta el punto de ser referida constantemente, no sólo por activistas sino también por las entidades intergubernamentales, ejecutores/as del desarrollo e incluso funcionarios/as gubernamentales. En el transcurso de los años, el autor ha dedicado considerable energía a promover la idea del derecho a la información como un derecho humano, incluyendo el medio de la primera edición de este libro y ahora la segunda, y el creciente reconocimiento como tal es fuente de alguna satisfacción.

La primera edición de este libro reunió por primera vez todas las normas internacionales clave que apoyan la idea del acceso a la información como derecho humano, conjuntamente con los adelantos nacionales en apoyo a estos avances, y recopiló los argumentos a favor de tal reconocimiento. La segunda edición actualiza la evidencia y amplía los argumentos, que ahora se presentan de manera altamente persuasiva.

Es importante reconocer la condición apropiada del derecho a la información pero, así como en el caso de los demás complejos derechos humanos, "el diablo está en los detalles". Este libro produce examinar detalladamente algunos de los principios específicos derivados de las normas internacionales sobre el derecho a la información, a saber: una fuerte presunción a favor del acceso; buenos procedimientos por medio de los cuales el derecho pueda ejercerse, incluyendo las obligaciones de publicación proactiva; un régimen claro y estrecho de excepciones; y el derecho a apelar ante las violaciones de las reglas, ante entidades independientes de vigilancia.

Más allá de estos principios (todavía bastante generales), la práctica ya considerable de los diferentes Estados dando vigencia al derecho a la información en sus leyes sirve como un importante acervo de conocimientos tanto para quienes promueven la adopción de una ley por primera vez como para quienes revisan su ley y prácticas existentes con miras a reformarlas. Este libro proporciona un volumen rico de información comparativa sobre las prácticas de 14 Estados de diferentes regiones alrededor del mundo, todos los cuales han aplicado enfoques relativamente progresistas para plasmar el derecho a la información.

A menudo se señala que la adopción de una ley progresista sobre el derecho a la información es apenas el primer paso – y de cierta manera el más fácil – hacia la realización del derecho a la información en la práctica. El autor endosa este criterio plenamente, que también se manifiesta claramente en la práctica. La plena realización requiere voluntad política, una sociedad civil activa y al menos algunos otros rasgos democráticos clave, como el respeto por el estado de derecho. Si bien una buena ley no es suficiente para garantizar el derecho a la información, es al mismo tiempo una condición previa imprescindible. Es la plataforma sobre la cual se construirán los demás elementos requeridos. Se espera que este libro ayude a quienes promueven el derecho a la información, a construir una plataforma jurídica sólida en apoyo a este derecho humano esencial.

Toby Mendel es Director del Programa Jurídico con Artículo 19, Campaña Mundial para la Libertad de Expresión, importante ONG internacional de derechos humanos con base en Londres, cargo que ha ocupado durante aproximadamente diez años. En tal calidad, ha trabajado extensamente por la libertad de expresión y el derecho a la información en Asia, África, Europa, el Medio Oriente y América Latina, dando seminarios, haciendo estudios críticos de leyes, ventilando casos ante autoridades nacionales e internacionales, asesorando a ONGs y gobiernos, e incluso colaborando con funcionarios/as para elaborar los proyectos de leyes sobre el derecho a la información. Además de su trabajo con ARTÍCULO 19, ha prestado su experticia en estos temas a una amplia gama de actores, incluyendo al Banco Mundial, varios organismos de la ONU y otras entidades intergubernamentales, y numerosas ONGs. Antes de unirse a Artículo 19, Toby Mendel trabajó por algún tiempo en el área de los derechos humanos y el desarrollo internacional, incluyendo un período como consultor principal en derechos humanos con Oxfam Canadá y como analista de políticas sobre los derechos humanos con la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional (ACDI).

Toby Mendel ha contribuido a muchas publicaciones. Entre otras obras, es autor de las publicaciones de Artículo 19: *The Public's Right to Know: Principles on Freedom of Information Legislation* y *A Model Freedom of Information Law*. Éste es el segundo libro por el Sr. Mendel publicado por la UNESCO; el primero fue *Public Service Broadcasting: A Comparative Legal Survey*. Sus trabajos publicados abarcan una amplia gama de cuestiones en materia de libertad de expresión, incluyendo los medios de comunicación social, los derechos de la comunicación, la difamación, el derecho a la información, los derechos de la infancia, los medios de servicio público y las noticias falsas. Su primer título (BA), en Matemáticas con honores, es de la Universidad McGill y además tiene un título en derecho (LLB) de la Universidad Dalhousie.

La importancia del derecho a la información, o el derecho a saber, es mencionada cada vez más a menudo por las personas que ejecutan proyectos de desarrollo, la sociedad civil, el sector académico, los medios de comunicación social y los gobiernos. ¿En qué consiste este derecho – acaso es realmente un derecho, y cómo se han esforzado los gobiernos por darle efecto? Éstas son algunas de las interrogantes que este libro procura contestar, presentando una descripción accesible de las leyes y prácticas relacionadas con la libertad de la información, así como un análisis de lo que funciona bien, y por qué.

“El libre flujo de la información y de las ideas es central para la propia noción de la democracia y es crucial para que se respeten eficazmente los derechos humanos...La garantía en la práctica de un libre flujo de información e ideas se fundamenta en el principio de que las entidades públicas tienen información, pero no para su propio uso sino en representación del público.”

De la Presentación de Abdul Waheed Khan
Subdirector General de
Comunicación e Información - UNESCO