

Consideraciones sobre el estado de las cosas a nivel mundial en materia de acceso a la información*

Toby MENDEL

Resumen

El autor esquematiza una serie de consideraciones sobre el derecho de acceso a la información, derivadas de su experiencia como titular del Programa de Derecho de Artículo XIX. Narra los acontecimientos, proyectos y resultados más sobresalientes a nivel mundial sobre este tema, ofrece una perspectiva comparada sobre diversos aspectos de las leyes de acceso a la información, hace una proyección histórica de su desarrollo internacional y analiza el caso mexicano.

Abstract

Toby Mendel outlines several considerations about access to public information right from his point of view as chief of Law department at Article XIX. Describes the most important facts, projects and results about the issue. Mendel does a comparative analysis about some access to information acts around the world, investigates the Mexican case and offers and historical approach.

* Traducción del inglés a cargo de José María Bringas Valdivia.

1. La revolución informativa

Hace quince años, en 1990, sólo un puñado de países (13 para ser precisos) habían aprobado leyes de acceso a la información pública, ninguna organización intergubernamental o institución financiera internacional había adoptado políticas de transparencia; no existían estándares internacionales que permitieran establecer pautas precisas ni organizaciones no gubernamentales (ONG's) que estudiaran este fenómeno; de hecho, incluso el Programa de Derecho de Artículo XIX no se pronunció al respecto sino hasta después de ese año.

El escenario hoy es muy diferente: más de 60 países han promulgado leyes que le permiten a los individuos acceder a la información en poder de las entidades públicas y otros 30 están en proceso de aprobarlas. Muchas de las numerosas nuevas constituciones nacionales promulgadas desde 1990 consagran el acceso a la información como un derecho humano fundamental. Todos los bancos de desarrollo e incluso los organismos meramente financieros, como el Fondo Monetario Internacional, han adoptado reglas y elaborado políticas sobre difusión de información. Aunque las organizaciones intergubernamentales no han avanzado mucho en este tema, la Conferencia General de la UNESCO recientemente emitió exhortos a esas organizaciones para que adopten políticas de apertura de información. Ahora existe una plétora de estándares internacionales sobre la materia y una cantidad importante de literatura académica que continúa en crecimiento. Finalmente, existen literalmente 100 organizaciones no gubernamentales (nacionales e internacionales) especializadas en el acceso a la información.

No creo que sea una exageración llamar a este fenómeno una revolución informativa; de hecho, creo que estos avances en materia de derecho a la información son los más sig-

CONSIDERACIONES SOBRE EL ESTADO DE LAS COSAS

nificativos en materia de derechos humanos en los últimos años.

2. Lógica del movimiento de la información

¿En dónde está tomando lugar todo esto? Podemos identificar factores en dos niveles diferentes: generales, que han facilitado la implementación de los derechos humanos desde 1990 y específicos, relacionados con la información. La globalización (económica, política, la relacionada con el tránsito de personas y social) ciertamente ha jugado un papel importante en la promoción general de los derechos humanos, de la misma manera lo ha jugado el fin de la guerra fría y la caída del comunismo en Europa central y del este. El mundo es ahora mucho más complejo que una generación atrás (comparen el México de hoy con el de hace 20 años) eso ha provocado una creciente demanda de derechos humanos.

Varios factores específicos también han jugado un papel: la llegada de la era de la información es uno de los más importantes; hemos venido a comprender el poder y la importancia de la información, así que demandamos tener acceso a ella. Al mismo tiempo, la era de la información ha traído beneficios asociados con un más tangible acceso a la información: nuestras oportunidades para combatir la corrupción son mucho mayores ahora, somos más capaces de exigirle a nuestros líderes que nos rindan cuentas y podemos participar mucho más efectivamente en el proceso de toma de decisiones.

Otro factor radica en el hecho de que el mundo ha alcanzado una masa crítica de efectivo acceso a la información; por ejemplo: cuando finalmente se promulgó en el año 2000 la Ley de Acceso a la Información en el Reino Unido (des-

TOBY MENDEL

pués muchos años de campaña a favor de su aprobación), el gobierno ya no pudo ignorar el hecho de que prácticamente todos los países europeos ya habían garantizado este derecho en una legislación. Algo similar sucedió con el gobierno alemán: cuando recientemente aprobó su ley, no pudo, tampoco, ignorar el hecho de que fue el último país miembro de la Unión Europea que dio efectividad a esta importante prerrogativa.

El tercer factor radica en que el acceso a la información constituye un tema pro-campañas sumamente poderoso. Esto es algo que me gusta llamar un “fenómeno orgánico”: casi todos acuden a este llamado casi instintivamente, tiene un extraordinario poder de convocatoria y repercusión en una gran variedad de ONG’s; une a las corrientes políticas sin importar que sean partidos de derecha o de izquierda; un desarrollo vigoroso y la presencia de otros actores internacionales (como las instituciones financieras internacionales) proporcionan apoyo para las campañas por acceso a la información. A este respecto, podemos contrastar este tema con, por ejemplo, el de la difamación: aun cuando ambos pertenecen al mundo de la libertad de expresión, se ha alcanzado un éxito mucho mayor en la movilización de personas cuando se trata de derecho a la información: en Malasia, por ejemplo, la difamación ha constituido un problema muy serio durante años, problema sobre el cual el artículo 19 no ha podido iniciar una campaña seria, mientras que la pro-acceso a la información fue fácilmente iniciada el año pasado.

Finalmente, puede ser una verdad el afirmar que el acceso a la información es ahora, mucho más importante que nunca; por ejemplo: en el contexto de economías controladas nacionalmente la corrupción es un problema que daña profundamente las finanzas públicas; hoy en día, en un ambiente global corporativo, la corrupción mengua la competi-

CONSIDERACIONES SOBRE EL ESTADO DE LAS COSAS

tividad y el progreso nacional a niveles verdaderamente fundamentales. El acceso a la información es una herramienta importantísima para la solución de estos problemas, nos resulta mucho más útil que nunca.

3. La naturaleza del derecho de acceso a la información

Los países que han aprobado leyes de acceso a la información configuran este derecho obviamente, como una prescripción legal; aquellos que lo han colocado a nivel constitucional le reconocen una jerarquía mucho más profunda: se trata de un derecho humano. La posibilidad de acceso a la información en poder del gobierno es un derecho protegido internacionalmente, puesto que se configura dentro del derecho a la libertad de expresión, que incluye las prerrogativas de buscar y recibir información.

Dentro del sistema de las Naciones Unidas, el relator especial para la libertad de expresión y opinión se ha referido en muchas ocasiones al derecho fundamental de acceso a la información pública: el año pasado adoptó una resolución conjunta entre el relator especial para la libertad de expresión de la Organización de Estados Americanos y el representante de la OSCE para la libertad de los medios. Esta declaración establecía, entre otras cosas, que:

El derecho de acceso a la información en poder de las autoridades es un derecho humano fundamental al que debería darse efectividad a nivel nacional a través de una legislación comprehensiva basada en el principio de máxima publicidad y con la presunción de que toda información está disponible a menos que se encuentre dentro de hipótesis de excepción.

La Comisión de Derechos Humanos no ha profundizado en este tema, pero ha hecho un llamado a los Estados

TOBY MENDEL

miembros a considerarlo, incluso, les ha recomendado observar los principios sobre acceso a la información propuestos por el Programa de Derecho de Artículo XIX. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha exhortado a los Estados para que, dentro del contexto de sus reportes regulares, aprueben leyes de acceso a la información como una consecuencia de sus obligaciones frente a la libertad de expresión. Dado que el mandato del Comité se encuentra completamente circunscrito a las provisiones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, su postura puede considerarse como una evidencia contundente de que entiende el derecho a la libertad de expresión como consubstancial al de acceso a la información pública.

A nivel regional, la Declaración Africana sobre Principios de Libertad de Expresión identifica muy claramente el derecho de acceso a la información como un derecho humano fundamental al igual que lo hace la Declaración Interamericana sobre Principios de Libertad de Expresión, esta interpretación se encuentra respaldada por una resolución de la Asamblea General de la OEA en la que lo refiere como un “requisito indispensable para el ejercicio de la democracia”; asimismo, hace notar que los Estados están obligados a respetar y promover el acceso a la información. Un caso decidido recientemente por la Comisión Interamericana estableció muy claro que el acceso a la información pública es un derecho.

Quizá sea ironía, pero Europa, cuna de la idea del derecho de acceso a la información pública, es menos contundente en la exhortación a respetar esta prerrogativa como un auténtico derecho humano. Una resolución del Comité de Ministros el Consejo de Europa reconoce la importancia del acceso a la información y hace un llamado a los Estados a aprobar legislación que la garantice, sin embargo, no le re-

CONSIDERACIONES SOBRE EL ESTADO DE LAS COSAS

conoce como un derecho. Por su parte, la Corte Europea de Derechos Humanos se ha negado sistemáticamente a reconocer el derecho de acceso a la información como una parte del derecho de libertad de expresión y lo ha catalogado como parte del derecho a la vida familiar y privacidad, lo que desde mi punto de vista, constituye una deficiencia. Por otra parte, el Consejo de Europa se encuentra preparando un tratado sobre acceso a la información obligatorio para todos los Estados miembros, lo que le otorga el potencial de convertirse en un avance importante en esta área.

Vistos juntos, podríamos afirmar que se trata de un impresionante cuerpo normativo que evidencia la percepción creciente del acceso a la información como un derecho humano.

4. Atributos del derecho a la información

El Programa de Derecho de Artículo XIX ha establecido nueve principios fundamentales sobre libertad de información, todos, indispensables para la implementación adecuada de este derecho humano. Nos gustaría identificar cuatro elementos centrales de un sistema de protección al acceso a la información, así como algunos elementos coadyuvantes.

Primero: Una ley de acceso a la información debería establecer el principio general de máxima publicidad. En la mayor parte de los casos, este principio revertiría la preestablecida práctica de secrecía y opacidad que prevalece en el sector público. Este principio debería aplicarse a todas las autoridades y a todo tipo de información que posean. Como ejemplo de la amplia significación que puede alcanzar la definición del término “información” podemos citar el caso de Suecia: un peticionario solicitaba tener acceso a los archi-

TOBY MENDEL

vos temporales de internet de la computadora del primer ministro; su solicitud fue contestada afirmativamente y se le entregó la información que solicitó, la cual era la declaratoria de inexistencia de archivos temporales, es decir, el primer ministro no usó la internet. La cuestión es que el derecho abarca todo tipo de información sin importar en qué forma se posea.

Segundo: La ley debería establecer procedimientos claros para acceder a la información. Este principio resulta fundamental para el funcionamiento exitoso del régimen de acceso: la ley debería, por ejemplo, facilitar el llenado de una solicitud (de ser posible, oral o a través de la internet) y brindar asistencia para tal efecto; establecer términos estrictos para responder a la solicitud; notificar en cualquier caso la determinación que la autoridad tome (conceder o no el acceso) y proveer las reglas generales sobre la estructura del sistema de tarifas.

Tercero y muy importante: Toda ley debiera determinar con suma claridad los casos en que el acceso a la información puede ser negado, el llamado “régimen de excepciones”. Por otra parte, es muy importante que la ley proteja los legítimos intereses en mantener secrecía, esto ha demostrado ser el talón de Aquiles de muchas leyes: la Ley de Libertad de Información del Reino Unido es, en muchas formas, una progresista pieza de legislación pero al mismo tiempo, adolece de un régimen de excepciones, situación que desafortunadamente, debilita todo el régimen de acceso.

Como todas las restricciones a la libertad de expresión, las excepciones al derecho de acceso a la información deben aprobar un triple examen estricto. Primero: la ley debe establecer claramente los intereses legítimos (y no categorías) que pudieran prevalecer sobre el derecho a la información; por ejemplo: debería referirse a la “privacidad” en vez

CONSIDERACIONES SOBRE EL ESTADO DE LAS COSAS

de “archivos personales” y a “seguridad nacional” en vez de “fuerzas armadas”. Segundo: el acceso puede ser negado sólo en caso de que la difusión de la información esté en riesgo de dañar un interés legítimo; daño que debe establecerse tan específicamente como sea posible. Finalmente, la ley debería establecer la preeminencia del interés público cuando este sea mayor que el otro interés aunque sea legítimo; por ejemplo, cuando se solicite acceso a un documento relacionado con seguridad nacional que pueda evidenciar la existencia de corrupción: a largo plazo, el beneficio para la sociedad en conocer esa información es más importante que la seguridad nacional a corto plazo.

La relación entre la legislación de acceso a la información y la legislación sobre secretos oficiales plantea un problema; si la ley de acceso contiene un catálogo de excepciones amplio y conciso no debería ser necesario ampliar estas excepciones con una ley de secretos, puesto que este tipo de textos legales no se aprueban teniendo en mente un gobierno abierto y transparente, además, dada la profusión de disposiciones que establecen reservas a la información dentro del universo jurídico de cada país, resulta importantísimo que en caso de conflicto entre leyes prevalezca la de acceso a la información; pero aun más importante es que la clasificación de información no obstaculice el acceso a la información. En este contexto, la clasificación de información no es otra cosa que una simple etiqueta puesta por un burócrata, hecho que no puede vencer el acceso a la información.

El cuarto elemento clave se refiere al derecho de todo solicitante a tramitar un recurso en caso de negativa de acceso ante una autoridad independiente; aunque en última instancia, por supuesto, uno puede apelar ante los tribunales, la existencia de una autoridad independiente se antoja esencial para proveerle a los sujetos activos del derecho a la información, un recurso accesible, rápido y barato. Méxi-

TOBY MENDEL

co cuenta con el IFAI; la actividad de esta autoridad es particularmente importante porque está facultada para interpretar las excepciones al derecho a acceso la información, actividad que dota al sistema de sensibilidad.

Existen muchos otros elementos importantes que inciden sobre la efectividad de un régimen de acceso a la información. Primero, aunque el núcleo del sistema está en el trámite que se da a las solicitudes de acceso, la ley debiera obligar a todos sus sujetos obligados a revelar de oficio información de interés público; esto garantizaría una plataforma mínima de información y de apertura en la actividad del gobierno.

Los organismos públicos deben estar obligados a tomar cierto número de medidas promocionales que aseguren la completa implementación del régimen de acceso. Estas medidas varían de país a país pero en todo caso, debieran incluir aspectos como capacitación de funcionarios públicos, educación pública sobre el derecho de acceso, sanciones para funcionarios que obstruyan el acceso a la información y adopción de un sistema que informe sobre las medidas tomadas para promover una cultura de acceso.

5. Principales desafíos

Existen varios desafíos para la exitosa implementación de un régimen de acceso a la información. El primero, como se ha mencionado ya, radica en garantizar que el régimen de excepciones al acceso no debe ser interpretado en forma tajante; particularmente las relativas a la seguridad nacional y a los procesos internos de decisión. La ley mexicana y la africana proporcionan buenos ejemplos sobre una negociación legislativa apropiada en esta materia.

Otra dificultad radica en el tiempo de diversos países están tomando para aprobar una ley de información, paí-

CONSIDERACIONES SOBRE EL ESTADO DE LAS COSAS

ses como Nigeria, Indonesia y Filipinas enfrentan este problema.

En países como Sudáfrica (que cuenta con una de las mejores leyes) las autoridades han optado (casi en el 70% de los casos) por la negativa ficta (silencio administrativo), conducta que empieza a configurarse como un serio obstáculo en el ejercicio del derecho a la información pública.

Algunos regímenes de acceso a la información tienen problemas en constituir una autoridad independiente; este problema adquiere una especial trascendencia en materia de apelaciones, interpretación y régimen de excepciones. La experiencia de países que no cuentan con una autoridad administrativa que supervise el ejercicio de este derecho ha reflejado la necesidad de contar con sistemas de revisión baratos, expeditos y efectivos.

El último problema se identifica con una señal constante que demuestra una falta de interés por parte de la sociedad civil en la transparencia pública, problema que constituye una falla en la implementación del sistema; por ejemplo, el Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas ha adoptado una política progresiva sobre información pero prácticamente no recibió solicitudes de acceso durante los primeros años; como resultado, su política se volvió deficiente (aunque ya han iniciado programas para reforzarla).

6. Nuevas tendencias

Un número de nuevas tendencias ha emergido como aspectos del derecho a la información. Una de las nuevas áreas de apertura tiene que ver con al actividad de las instituciones financieras internacionales (que han adoptado políticas en la materia en años recientes, empezando en 1993 con el Banco Mundial). El problema con los sistemas de transparencia de estos entes radica en que, dado su ta-

TOBY MENDEL

maño, han preferido producir publicaciones sencillas que verdaderos sistemas para promover el acceso. En la mayor parte de los casos se incluye una lista de documentos disponibles para consulta en vez de principios que establezcan un auténtico régimen de transparencia.

En el año 2003 se efectuó una reunión de las ONG's que históricamente habían centrado sus esfuerzos en la promoción de la transparencia en organismos financieros internacionales, el resultado de su trabajo es la Iniciativa de Transparencia Global (*Global Transparency Initiative*). Este movimiento se encuentra trabajando en la elaboración de una carta sobre la transparencia en las instituciones financieras internacionales y ha estado realizando campañas exitosas para promover políticas de transparencia progresivas para el Banco Asiático de Desarrollo, el Banco Mundial y el Banco Europeo de Desarrollo.

Otra tendencia radica en el surgimiento de asociaciones de abogados que promueven la transparencia en el mundo corporativo, particularmente de las corporaciones multinacionales. El movimiento global por la responsabilidad social corporativa (CSR por sus siglas en inglés) ha sido extraordinariamente exitoso en materias como estándares laborales e impacto ambiental y puede esperarse un impacto razonable en materia de transparencia. El Programa de Derecho de Artículo XIX ha realizado investigaciones sobre la transparencia de empresas transnacionales, con las que se espera desarrollar estándares de políticas de acceso a la información.

La tercera tendencia radica en la adopción por parte de las ONG's de estándares de transparencia; por ejemplo, el Programa de Derecho de Artículo XIX ha adoptado su propia política en esta materia como parte del esfuerzo por actuar de acuerdo a políticas que creemos deberían ser respetadas por todos.

CONSIDERACIONES SOBRE EL ESTADO DE LAS COSAS

Finalmente, me gustaría mencionar los estándares mínimos que los gobiernos deberían aplicar frente a la información que poseen. El derecho de acceso a la información se ha entendido tradicionalmente como el acceso a la información que los gobiernos tienen; sin embargo, es obvio que los Estados necesitan garantizar la producción de ciertos tipos de información como por ejemplo, aquella relacionada con violaciones a derechos humanos (Norteamérica cuenta con instancias especializadas en la investigación de estos abusos). La obligación de los Estados se extiende más allá de los casos de violación a derechos humanos: tienen el deber de asegurar la publicación de información sobre eventos sociales trascendentes.

7. Conclusión

Existe una revolución global sobre el reconocimiento del derecho de los ciudadanos a acceder a la información en poder del gobierno. Se le reconoce como un derecho humano y una piedra angular de toda democracia. México ha desempeñado un papel fundamental en la agenda global y se mantiene en la vanguardia de los desarrollos sobre acceso a la información; espero que continúe así por el bien de todos nosotros.