

EL DERECHO DEL PÚBLICO A SABER

Principios en que debe basarse la legislación relativa a la libertad de información

Junio de 1999

Principio 1 - Máxima divulgación

La legislación relativa a la libertad de información deberá seguir el principio de máxima divulgación, en virtud del cual se presume que toda la información en poder de un órgano público deberá poder ser difundida, a menos que se den determinadas circunstancias (véase el principio 4). Este principio encierra la razón de ser fundamental del concepto mismo de libertad de información, y lo ideal es que esté consignado en la Constitución para dejar bien claro que el acceso a la información oficial es un derecho fundamental. El principal objetivo de la legislación debe ser el de llevar a la práctica el principio de máxima divulgación.

Los órganos públicos tienen el deber de divulgar información y toda persona tiene el correspondiente derecho de recibirla. Todas las personas presentes en el territorio de un país gozarán de este derecho. Su ejercicio no dependerá de que se demuestre un interés específico en la información. Cuando una autoridad pública pretenda denegar el acceso a la información, le incumbirá justificar la negativa en cada etapa del procedimiento. En otras palabras, la autoridad pública ha de demostrar que la información que desea retener está comprendida en el régimen restringido de excepciones, según se explica infra.

Definiciones

Los conceptos de "información" y de "órganos públicos" se definirán con amplitud.

Por información se entiende toda la documentación en poder de un órgano público, independientemente de la forma en que se guarde (papel, cinta, grabación electrónica, etc.), de su origen (provenza del órgano público en cuestión o de otro órgano) y de la fecha de elaboración. La legislación también se aplicará a la documentación clasificada como secreta, que se regirá por el mismo régimen que el resto de la documentación.

A los fines de la divulgación, la definición de órgano público se basará en el tipo de servicio prestado más que en designaciones formales. Deberá, pues, incluir todos los niveles del Estado, incluidos la administración local, los órganos electivos, los órganos regulados por un estatuto especial, las industrias nacionalizadas y las empresas públicas, así como los órganos no ministeriales o "quangos" (organizaciones cuasi no gubernamentales), los órganos judiciales y las entidades privadas que realizan funciones públicas (como, por ejemplo, el mantenimiento de caminos o la explotación de ferrocarriles). También habría que incluir a las entidades privadas que manejen información cuya divulgación pueda disminuir el riesgo de dañar algún interés público fundamental, como el medio ambiente o la salud. El régimen de libertad de información basado en los principios establecidos en el presente documento también se aplicaría a las organizaciones intergubernamentales.

Destrucción de documentos

Para proteger la integridad y disponibilidad de los documentos la ley debe tipificar como delito la obstrucción del acceso a un documento o su destrucción deliberada. También debe establecer normas mínimas de mantenimiento y conservación de los documentos en los órganos públicos. Estos órganos deben tener la obligación de asignar los recursos y la atención necesarios para garantizar el mantenimiento adecuado de la documentación. Además, a fin de impedir cualquier falsificación o alteración de esos documentos, la obligación de divulgación deberá aplicarse al documento en sí y no solamente a la información que contiene.

Principio 2 - Obligación de publicar

Los órganos públicos tendrán la obligación de publicar la información importante.

La libertad de información entraña no sólo que los órganos públicos accedan a las solicitudes de información, sino también que publiquen y difundan ampliamente todo documento de considerable interés público, con los límites razonables que le impongan sus recursos y capacidad. El tipo de información que deba publicarse dependerá del órgano en cuestión. La ley deberá establecer una obligación general de publicar y las categorías de información fundamentales que sea obligatorio publicar.

Como mínimo, los órganos públicos deberán tener la obligación de publicar las siguientes categorías de información:

- Información práctica sobre la forma en que funciona el órgano público, incluidos costes, objetivos, cuentas verificadas, normas, logros, etc., especialmente cuando se presten servicios directamente al público;
- Información sobre cualesquiera solicitudes, quejas o demás medidas directas que puedan adoptarse en relación con el órgano público;
- Directrices sobre los procedimientos por los que el público pueda hacer aportaciones a las propuestas políticas o legislativas de importancia;
- El tipo de información en poder del órgano y la forma en que esta información se guarda;
- El contenido de toda decisión o política que afecte al público, junto con las razones de la decisión y los antecedentes en que se enmarca.

Principio 3 - Promoción de la transparencia en la administración pública

Los órganos públicos promoverán activamente la transparencia.

Informar al público de sus derechos y promover una cultura de transparencia en la administración pública es esencial para poder alcanzar las metas de la legislación relativa a la libertad de información. La experiencia de distintos países demuestra que una administración pública recalcitrante puede socavar la legislación más progresiva. Por lo tanto, las actividades de promoción son un elemento esencial de un régimen de libertad de información. En esa esfera las actividades específicas

variarán de un país a otro, dependiendo de factores tales como la forma en que está organizada la administración pública, la existencia de obstáculos importantes a la libre divulgación de información, los niveles de alfabetismo y el grado de sensibilización de la población. La ley exigirá que se dediquen la atención y los recursos necesarios a la cuestión de promover las metas de la legislación.

Educación del público

Como mínimo, la ley establecerá formas de educación pública y difusión de información sobre el derecho de acceso a la información, la cantidad de información que estará disponible y la forma en que podrán ejercerse tales derechos. En aquellos países donde la distribución de periódicos sea escasa y los niveles de analfabetismo altos, las emisiones de radio y televisión serán un instrumento particularmente importante para esa difusión y educación. Habría que buscar alternativas innovadoras, como, por ejemplo, reuniones ciudadanas abiertas o unidades de cine móviles. Lo ideal sería que realizaran estas actividades tanto los órganos públicos interesados como un órgano oficial creado especialmente y con una financiación adecuada -ya sea el que revisa las solicitudes de información u otro órgano establecido específicamente para este fin.

Lucha contra la cultura del secreto oficial

La ley establecerá varios mecanismos para acabar con la cultura del secretismo en la administración pública. Entre ellos figurará el requisito de que los órganos públicos instruyan a sus empleados en la libertad de información. Esta instrucción versará sobre la importancia y el alcance de la libertad de información, los procedimientos para acceder a la información, la forma de mantener los documentos y de acceder eficazmente a ellos, el alcance de la protección a las personas que revelan información secreta y el tipo de información que el órgano está obligado a publicar.

El órgano oficial responsable de la educación del público también intervendrá en la promoción de la transparencia en la administración. Entre las iniciativas posibles se cuentan incentivos para los órganos públicos con un buen desempeño, campañas para abordar los problemas del secretismo y campañas de comunicación para alentar a los órganos que logren mejoras y criticar a los que sigan actuando con insuficiente transparencia. Otra posibilidad es la presentación de un informe anual al parlamento y/o a los órganos parlamentarios sobre los problemas no resueltos y los logros, que también podría incluir las medidas tomadas para mejorar el acceso del público a la información, todos los obstáculos restantes al libre flujo de información que hayan sido identificados, y las medidas que se tomarán ese año.

Se alentará a los órganos públicos a adoptar códigos internos en materia de acceso y transparencia.

Principio 4 - Régimen restringido de excepciones

Las excepciones se definirán con claridad y precisión y estarán sujetas a criterios estrictos de "daños" e "interés público".

Se deberá atender a todas las solicitudes privadas de información presentadas a los órganos públicos, a menos que el órgano público de que se trate demuestre que

la información está amparada por el régimen restringido de excepciones. Una negativa a divulgar información no estará justificada a menos que la autoridad pública demuestre que la información reúne tres condiciones estrictas.

Las tres condiciones:

- La información deberá estar relacionada con uno de los fines legítimos enunciados en la ley.
- La divulgación deberá constituir una amenaza de daño importante a dicho fin; y
- El daño potencial deberá ser mayor que el interés público de la divulgación.

Ningún órgano público quedará completamente excluido del ámbito de la ley, aun cuando la mayoría de sus funciones estén amparadas por las excepciones. Esto regirá para todos los poderes del Estado (es decir, el ejecutivo, el legislativo y el judicial), así como para todas las funciones del gobierno (incluidas, por ejemplo, las funciones de los órganos de defensa y de seguridad). La negativa a divulgar información deberá justificarse caso por caso.

Nunca podrán estar justificadas las restricciones destinadas a proteger al gobierno de situaciones embarazosas o de la revelación de actuaciones indebidas.

Fines legítimos que justifican las excepciones

La ley establecerá una lista completa de los fines legítimos que justificarán la negativa a divulgar información. Esta lista sólo incluirá los intereses que constituyen una razón legítima para negarse a divulgar documentos y estará limitada a fines tales como la represión del delito, la protección de la intimidad, la seguridad nacional, el secreto comercial y demás tipos de confidencialidad, la seguridad pública o individual, y la eficacia e integridad de la gestión pública.

Las excepciones estarán muy bien definidas para evitar la inclusión de material que no lesione intereses legítimos. Se basarán en el contenido más que en el tipo de documento. Para cumplir con esta norma las excepciones estarán, cuando corresponda, sujetas a un plazo. Por ejemplo, la justificación para que la información tenga carácter confidencial por motivos de seguridad nacional puede desaparecer una vez haya remitido una determinada amenaza a la seguridad nacional.

La denegación deberá cumplir el criterio de daño importante

No es suficiente que la información esté comprendida entre los fines legítimos enumerados en la ley. El órgano público también deberá demostrar que la divulgación de la información lesionaría gravemente ese fin legítimo. En algunos casos de la divulgación pueden derivarse a la vez daños y beneficios. Por ejemplo, la revelación de corrupción en el ejército puede, a primera vista, ser perjudicial para la defensa nacional pero, en realidad, servirá con el tiempo para suprimir esa corrupción y fortalecer las fuerzas armadas. Para que en tales casos la negativa a divulgar información sea legítima, la divulgación debería tener por efecto neto un daño importante.

Interés público superior

Aunque se demuestre que la divulgación de la información causaría un daño importante a un fin legítimo, deberá procederse a ella si entraña un beneficio superior a ese daño. Por ejemplo, determinada información puede ser de carácter privado, pero al mismo tiempo revelar la existencia de corrupción en altos niveles del gobierno. En tal caso, el daño al fin legítimo deberá sopesarse contra el interés público de la divulgación. Cuando este último sea mayor, la ley deberá estipular la obligación de divulgar la información.

Principio 5 - Procedimiento para facilitar el acceso

Las solicitudes de información se tramitarán rápida e imparcialmente y existirán mecanismos de revisión independiente de cualquier denegación.

Se estipularán procedimientos para decidir sobre las solicitudes de información en tres instancias diferentes: procedimiento interno del órgano público; recurso a un órgano administrativo independiente; y recurso judicial. Cuando sea necesario se tomarán disposiciones para garantizar el pleno acceso a la información de determinados grupos, por ejemplo las personas que no saben leer ni escribir, las que no entienden el idioma del documento, o las que padecen determinadas discapacidades, como los ciegos.

Se dispondrá que todos los órganos públicos establezcan sistemas internos abiertos y accesibles para garantizar el derecho del público a recibir información. Generalmente, los órganos designarán a una persona que se encargará de dar curso a estas solicitudes y de garantizar el cumplimiento de la ley.

También se dispondrá que los órganos públicos ayuden a quienes hayan presentado solicitudes relacionadas con información ya publicada, o solicitudes que no sean claras, que resultan excesivamente amplias o que por cualquier otra razón haya que reformular. Por otra parte, los órganos públicos deberán tener la posibilidad de rechazar las solicitudes frívolas o insultantes. Los órganos públicos no estarán obligados a suministrar información que ya figure en una publicación, pero en ese caso el órgano deberá remitir al solicitante a la publicación de que se trate.

La ley establecerá plazos estrictos para tramitar las solicitudes y exigirá que toda denegación se justifique por razones de peso expuestas por escrito.

Apelaciones

Cuando proceda, se preverá la apelación interna ante una autoridad superior designada en el marco de un órgano público facultado para revisar la decisión original.

En todos los casos la ley establecerá el derecho individual de apelar ante un órgano administrativo independiente contra cualquier negativa de un órgano público a divulgar información. Podrá tratarse de un órgano independiente ya creado, tal como el defensor del pueblo o una comisión de derechos humanos, o un órgano establecido específicamente para ese fin. En cualquiera de los casos el órgano deberá reunir ciertas condiciones y ejercer determinadas facultades. Su independencia estará

garantizada, formalmente y por el procedimiento de designación de su jefe o de los integrantes de su junta directiva.

Los nombramientos estarán a cargo de órganos representativos, como por ejemplo una comisión parlamentaria integrada por todos los partidos, y el procedimiento será abierto, con participación del público, por ejemplo con respecto a la presentación de candidaturas. Los integrantes de un órgano de este tipo deberán reunir ciertos niveles de profesionalidad, independencia y capacidad, y estarán sujetos a normas estrictas para evitar conflictos de intereses.

El procedimiento por el que el órgano administrativo ha de tramitar las apelaciones contra decisiones de denegar información deberá ser ágil y lo menos costoso posible. Esto garantizará que todas las personas tengan acceso a él y que no quede invalidado por demoras excesivas el propósito mismo de la solicitud de información.

El órgano administrativo deberá tener plenas facultades para investigar cualquier apelación, incluida la facultad de exigir la comparecencia de testigos y, lo que es más importante, de obligar al órgano público a proporcionar la información o los documentos para examinarlos en privado, de ser necesario y estar justificado.

Concluida la investigación, el órgano administrativo tendrá la facultad de rechazar la apelación, de pedir al órgano público que divulgue la información, de corregir cualquier tasa aplicada por el órgano público, y de multar al órgano público por recurrir a tácticas dilatorias y/o imponerle las costas de la apelación.

El órgano administrativo también tendrá la facultad de remitir a los tribunales los casos en los que haya pruebas de obstrucción ilícita del acceso o destrucción intencional de documentación.

Tanto el solicitante como el órgano público podrán apelar judicialmente contra las decisiones del órgano administrativo. Esta apelación podrá referirse al fondo de la cuestión y no estará limitada a determinar si el órgano administrativo ha actuado razonablemente. Esto garantizará que se preste la debida atención a resolver las cuestiones difíciles y que se promueva un criterio consecuente en las cuestiones relativas a la libertad de expresión.

Principio 6 - Coste

La presentación de solicitudes de información no deberá entrañar un coste excesivo que actúe como factor disuasorio.

El coste de ganar acceso a la información de los órganos públicos no será tan alto que disuada a los interesados, ya que la razón de ser de las leyes sobre libertad de información es promover el libre acceso a la información. Está cumplidamente demostrado que los beneficios a largo plazo de esta libertad son muy superiores a sus costes. En cualquier caso, la experiencia de varios países parece indicar que los costes de acceso no son una forma eficaz de reducir los gastos de un régimen de libertad de información.

En diversos lugares del mundo se han empleado diferentes sistemas para garantizar que los costes no se conviertan en factor disuasivo. En algunas jurisdicciones se ha empleado un sistema de dos tramos, con una tarifa fija para cada solicitud y una tarifa progresiva dependiente del costo real de recuperar y suministrar la información. Esa tarifa variable debería suprimirse o reducirse considerablemente para las solicitudes de información personal o de interés público (se presumirá la existencia de interés público cuando un objetivo de la solicitud sea publicar la información). En algunas jurisdicciones se imponen tarifas más altas a las solicitudes comerciales como forma de subvencionar las solicitudes de interés público.

Principio 7 - Reuniones abiertas

Las reuniones de los órganos públicos deberán estar abiertas al público.

La libertad de información incluye el derecho del público a saber lo que el gobierno está haciendo en su nombre y a participar en el proceso de toma de decisiones. Por lo tanto, la legislación relativa a la libertad de información estipulará en principio que todas las reuniones de órganos ejecutivos deben estar abiertas al público.

En este contexto, por órganos "ejecutivos" se entiende, principalmente, los que tienen facultades decisorias, por lo que no estarían comprendidos los órganos que sólo imparten asesoramiento. Los comités políticos -reuniones de miembros del mismo partido político- no se consideran órganos ejecutivos.

Estarán incluidas, en cambio, las reuniones de los órganos electivos y de sus comisiones, juntas de planificación y de zonificación, juntas de autoridades públicas y de educación, y organismos públicos de desarrollo industrial.

En este contexto, por "reunión" se entiende principalmente una reunión oficial, es decir, la convocatoria oficial de un órgano público para tratar de asuntos públicos. Los elementos que dan carácter oficial a una reunión son el requisito de quórum y la aplicación de normas de procedimiento.

Es necesario que la reunión se anuncie para que el público tenga realmente la oportunidad de participar en ella, y la ley exigirá que la convocatoria de la reunión se publique con la anticipación suficiente para facilitar la asistencia.

Las reuniones podrán ser cerradas, pero sólo de conformidad con el procedimiento establecido y siempre que existan razones adecuadas para ello. Toda decisión de que una reunión se celebre a puerta cerrada se tomará en una reunión pública. Los motivos en que puede sustentarse esa decisión son más numerosos que las excepciones a la norma de divulgación, pero no ilimitados. Entre las razones que pueden justificar que se declare cerrada una reunión, en determinadas circunstancias, se cuentan la salud y la seguridad públicas, investigaciones u operaciones policiales, cuestiones relacionadas con el personal o la intimidad, cuestiones comerciales y asuntos de seguridad nacional.

Principio 8 - Precedencia de la divulgación

Las leyes incompatibles con el principio de la máxima divulgación serán modificadas o derogadas.

La Ley sobre libertad de información estipulará que el resto de la legislación deberá interpretarse, en la medida de lo posible, en forma compatible con sus disposiciones. De no ser posible, las demás leyes aplicables a la información en poder de organismos públicos se regirán por los principios fundamentales de la legislación sobre libertad de información.

El régimen de excepciones establecido en la Ley sobre libertad de información será exhaustivo, y no se permitirá que otras leyes lo amplíen. En particular, las leyes que regulan el secreto no podrán prohibir que los funcionarios públicos divulguen información cuando estén obligados a hacerlo en virtud de la Ley sobre libertad de información.

A largo plazo habría que asumir el compromiso de armonizar todas las leyes relativas a la información con los principios fundamentales de la libertad de información.

Además, no habrá que sancionar a un funcionario cuando la divulgación de información haya respondido a una solicitud presentada en virtud de la libertad de información, y haya sido hecho de buena fe, aunque posteriormente resulte que la información no debía divulgarse. De otra forma se seguirá manteniendo la cultura del secreto de la que participan muchos órganos públicos, ya que para evitar riesgos personales los funcionarios pueden ser excesivamente cautelosos con las solicitudes de información.

Principio 9 - Protección de quienes revelan actuaciones indebidas

Deberá protegerse a las personas que revelan información sobre actuaciones indebidas.

Habría que proteger a las personas de toda sanción jurídica, administrativa o laboral por haber revelado información sobre actuaciones indebidas.

En este contexto por "actuación indebida" se entiende la comisión de un delito penal, el incumplimiento de un deber jurídico, la denegación de justicia, un acto de corrupción o deshonestidad, o un caso grave de mala administración de un órgano público. El concepto también comprende la amenaza grave a la salud, la seguridad o el medio ambiente, esté relacionada o no con una actuación concreta. Quienes denuncien estas irregularidades deberán gozar de protección, siempre que hayan actuado de buena fe y en la creencia razonable de que la información era en sustancia verdadera. Tal protección se aplicará aun cuando la divulgación entrañe el incumplimiento de una obligación jurídica o laboral.

En algunos países la protección está condicionada a que la información se haya revelado a determinadas personas u órganos de control. Si bien esto es, en general, adecuado, habría que extender la protección al caso de divulgación a otras personas, o incluso a los medios de comunicación, cuando el interés público lo exija.

En este contexto el "interés público" comprenderá situaciones en que el beneficio de la divulgación sea mayor que el daño, o cuando sea necesaria una forma alternativa de revelar la información para proteger un interés clave. Eso puede ocurrir, por ejemplo, cuando la persona que denuncia la irregularidad necesita protección contra represalias, cuando es difícil que el problema pueda resolverse por los mecanismos oficiales, cuando existe una razón excepcionalmente grave para revelar la información, tal como una amenaza inminente a la salud o la seguridad públicas, o cuando existe el riesgo de que sean ocultadas o destruidas las pruebas de la actuación indebida.