



**Observaciones acerca del
Anteproyecto de Ley de Acceso a la Información**

sector privado que proveen de servicios públicos, no parece cubrir a todos los entes privados que reciben financiamiento del estado. Es posible que este mismo Artículo restringe innecesariamente el tipo de información que estos entes privados deben divulgar a “las características de los servicios públicos que prestan.” Para disminuir la confusión, se podría considerar combinar los Artículos 2 y 3, considerando que ambos sirven para definir los entes cubiertos bajo las disposiciones de la Ley.

Posiblemente valga la pena reiterar el razonamiento detrás de estas leyes que ahora se extienden para cubrir también la información en poder de los entes del sector privado. El concepto fundamental que subyace a la noción de transparencia es que a través del acceso a la información, aquellos que sostienen el poder pueden ser llamados a rendir cuentas de sus acciones. En los últimos veinte años se ha dado un enorme cambio en la propiedad y el control de los servicios públicos. Bolivia no es la excepción a esta tendencia internacional. Para el ciudadano o el consumidor, el hecho de que el ente controlador ha cambiado hace poca diferencia a sus inquietudes medulares: acceso, calidad y asequibilidad. Parece ser poco aconsejable e injusto obligar al sector público a proveer de acceso a la información, sin tomar en cuenta que muchas de las cosas más importantes que ocurren a la gente hoy día es ahora responsabilidad de corporaciones privadas.

En África de Sur la ley de acceso a la información reconoce esta nueva era al proveer de un derecho comprensivo a toda información en poder de privados, para aquellos casos en que el acceso a dicha información es “necesaria para proteger o ejercer un derecho”. Con la información en manos del sector privado es apropiado incluir una anotación preventiva para asegurar que no ocurra una intrusión no justificada a la privacidad. Al igual que con la información en el sector público, el derecho a la información privada también se puede limitar con excenciones apropiadas, como por ejemplo la confidencialidad comercial. En aquellos casos en que una empresa privada está claramente proveyendo de un servicio público, como después de un proceso de privatización, la información que tiene debe ser definida en la ley como “información pública”. Para otras corporaciones privadas, el grado hasta el que deben ser incluidos en esta ley puede ser un asunto de debate público.

5. Publicación automática

El enfoque de tipo “derecho a saber”, según el cual los gobiernos automáticamente publican tanta información como sea posible es importante para aumentar la transparencia y reducir los costos tanto para el Estado como para el/la solicitante, y por lo tanto hace que la ley sea más oportuna.

Para poder ejecutar con mayor facilidad esta disposición, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información podría basarse en las exigencias de divulgación automática que ya se encuentran en el Decreto Supremo y la Estrategia de Transparencia Voluntaria. Por ejemplo, el Artículo 14 del anteproyecto de ley puede servir para asegurar que los documentos enumerados en el Decreto Supremo también se nombren explícitamente en la Ley. Además de los documentos mencionados en el Decreto Supremo, la Estrategia y Código de Transparencia Voluntaria sugieren la publicación automática de lo siguiente:

pueden diferenciarse en algunos aspectos específicos, pero la mayoría de las leyes modernas incluyen los siguientes procedimientos:

a. Cómo solicitar la información

El Artículo 35 (a)¹ describe el procedimiento para solicitar información. Por lo general, este proceso debe ser tan sencillo como sea posible para facilitar las solicitudes, en vez de exigir el cumplimiento de una gama de procedimientos formales. Los solicitantes deben estar obligados a describir la información solicitada con suficiente especificidad para que el funcionario público pueda identificar el ítem. Sin embargo, requisitos de que se entregue la solicitud en un formulario específico o a una persona específica dentro de la agencia relevante puede acarrear obstáculos innecesarios al ejercicio del derecho a la información. Además, muchas leyes permiten solicitudes verbales de información, ya sea en persona o incluso por teléfono. Esto es particularmente importante en aquellos países en que existe un alto nivel de analfabetismo o diferentes idiomas.

Es positivo que el anteproyecto boliviano satisface uno de los componentes clave de una ley moderna al no exigir que el/la solicitante declare la razón por la que busca la información.

b. Respuesta a solicitudes de información

Las leyes de acceso a la información deberían establecer claramente el proceso que deben seguir los funcionarios públicos al responder a las solicitudes de información. Además de la manera en que el funcionario público debería proveer de la información, esta sección debe incluir plazos precisos para responder a las solicitudes, con un potencial para una extensión, y las circunstancias en las que una solicitud puede ser transferida a otra entidad cubierta por la ley.

El Artículo 20 del anteproyecto trata de la forma en que los documentos deben ser entregados al/la solicitante. Se podría expandir para que permita el derecho a la inspección (sin costo), incluir la disposición acerca de la autenticación que se encuentra en el Artículo 21, y permitir al/la solicitante que renuncie a la autenticación y el cobro pertinente.

Muchos países, en un esfuerzo por aplacar a los detractores, establecen plazos para responder a las solicitudes que en la práctica resultan ser demasiado cortos e imposibles de satisfacer de manera consistente. Esto suele socavar la factibilidad de la ley y más bien causa la impresión de que los que tienen la información no quieren entregarla. Es mejor que los plazos sean realistas desde un inicio, sin que por eso sean demasiado largos, y debe haber una oportunidad para una única y razonable extensión de los mismos. El Artículo 35 (b) otorga un plazo de diez (10) días hábiles, con una extensión de cinco (5) días. Dependiendo del contexto boliviano específico y la maduración del sistema de archivo de documentos y procesos de recuperación de los mismos, esto podría ser un

¹ Favor notar que debería estar numerado como Artículo 36.

período demasiado corto. Podría ser que los plazos permitidos en la Estrategia de Transparencia Voluntaria, que son de veinte (20) días hábiles, con una extensión de veinte (20) días adicionales, resulten más factibles. La disposición sobre denegaciones plasmada en el Artículo 35 (c) está en línea con la mayoría de leyes de acceso a la información.

En adición a los plazos, las secciones relacionadas con la respuesta a las solicitudes de información por lo general incluyen un deber y procedimiento específico para la transferencia de solicitudes cuando la información está en poder de otra agencia. En otras palabras, en aquellos casos en que el/la solicitante se dirige a un ente equivocado, no se le debe simplemente denegar la información. Más bien la agencia debe dirigir al/la solicitante al ente correcto al transferir la solicitud a la agencia apropiada. Tal disposición hace que la agencia, y no el/la solicitante, sea responsable de transferir la solicitud a otra agencia que sea la correspondiente. Asimismo, la disposición debe incluir la manera en que se debe transferir la solicitud, el plazo

poderes y deberes del oficial, como por ejemplo su responsabilidad de la operación e implementación del sistema de divulgación automático y el aseguramiento de que se satisfagan las solicitudes de información.

Garantizar la publicación y divulgación de una “hoja de ruta” podría ser otra responsabilidad del Oficial de Información (a menudo descrito en las leyes de acceso a la información más modernas como “guías” o “manuales”). Una “hoja de ruta” que describe el tipo de información en poder de cada agencia, y cómo se puede acceder a ella, sirve para ayudar a los ciudadanos y ciudadanas a dirigir correctamente sus solicitudes de información, y forma parte integral de cualquier sistema de archivo de documentos.

asistir a los entes públicos en el desarrollo de buenas prácticas en relación con el archivo de documentos y el mantenimiento de registros.

g. Informe anual

Los Artículos 34 y 35 responden a la necesidad de proveer de informes tanto al Congreso como al público. Sería apropiado incluir detalles adicionales relacionados con su contenido, frecuencia y formato en las regulaciones de la ley o bien en las instrucciones para su implementación.

7. Excepciones

En las mejores leyes de acceso a la información, se redactan las excenciones al derecho de acceso a la información de manera clara y estrecha, con definiciones explícitas al daño público que se quiere evitar al incluir la excepción. Las excepciones legítimas a la divulgación de documentos deben estar enumeradas en una sección sobre excepciones. La clasificación de un documento como “secreto” o “confidencial” no se deberá, sin mayor consideración, estar usado como una razón automática para eximirlo de divulgación. Por lo general las clasificaciones son una herramienta para el archivo de documentos relacionados con la seguridad nacional, pero sin que exista un daño público claramente definido no deberán estar exentos de divulgación.

Uno de los principales problemas al encabezar las distintas secciones sobre excepciones con palabras como “Confidencial” y “Reservado”, etc. es que probablemente esta práctica llevará a que se cometan abusos. Se vuelve probable que aquellos funcionarios públicos que no tengan mucho entusiasmo por el propósito de la ley, o que interpreten mal los deberes que crea, simplemente estampen “reservado” o “confidencial” a cualquier documento, sin dedicar la suficiente atención a si la información realmente cabe en la categoría para excepciones y si se causaría algún daño al divulgar la información. Parece que el Artículo 26 hace el intento de legislar esta idea. Sin embargo, su redacción como tal es poco clara. La idea de que las excepciones deben ser la “excepción a la regla” debe estar plasmada en la sección sobre principios, mientras que el tema de una invalidación de la excepción por razones de interés público debe encontrarse en una nueva cláusula aparte.

Todas las buenas leyes de acceso a la información proveen de una prueba de interés público que permite una invalidación de la excepción. En tales casos, luego de determinar que un documento, o parte de éste, cabe en una excepción a su divulgación, se aplica una “prueba de balance”. Si se determina que el interés público en proveer el documento es mayor al daño potencial identificado en la exención, se divulga la información. Como se menciona más arriba, el Artículo 26 del anteproyecto actual parece permitir en casos limitados una prueba de interés público a la inversa que enfoca en una consideración del detrimento público. Aunque nos complace el análisis del daño potencial que podría causar la divulgación, que de hecho debe ser el punto de partida para cualquier

excepción, el Artículo no hace un llamado explícito para buscar el equilibrio entre el daño potencial y el interés público, ni cubre todas clases de excepciones.

Las excepciones según están redactadas en la sección pertinente del anteproyecto actual son innecesariamente amplias, en particular en lo que se refiere a la inclusión de una excepción relacionada con aquella información cuya divulgación podría afectar al “sistema democrático”. El Artículo 30 es particularmente preocupante, debido a que parece incluir una lista de documentos, sin identificar claramente qué tipo de daño sería causado por su divulgación.

A veces puede ocurrir que parte de un documento cabe bajo la excepción, pero no el documento como un todo. Bajo el principio de separación, solamente la(s) parte(s) “ofensivas” del documento solicitado deben ser protegidas de divulgación. El Artículo 25 del anteproyecto actual parece tratar del caso de un documento que contiene información parcial. Esto se podría expandir para declarar que aquella parte del documento que no cabe bajo la excepción debe ser entregada al solicitante.

Al aplicar la sección sobre excepciones, algunos han definido una prueba tripartita para verificar si es legítimo rehusarse a divulgar información:²

- a. la información debe estar relacionada con una meta legítima para rehusar el acceso y que esté claramente enumerada en la ley;
- b. la divulgación debe amenazar con causar un daño substancial a dicha meta; y
- c. el daño a la meta legítima debe ser mayor que el interés público en tener la información.

Finalmente, la inclusión del Artículo 31 es un excelente paso para limitar el alcance de las excepciones. Con excepciones definidas más claramente, una prueba de interés público, y el principio claro plasmado en el Artículo 31, esta sección bien podría satisfacer los estándares internacionales.

8. Cumplimiento

Al igual que con la implementación, los mecanismos para hacer cumplir la ley deben ser plenamente tomados en consideración durante la redacción de la ley. Hacer que se cumpla la ley es crucial. Si existe una creencia generalizada de que el derecho a la información no se va a hacer cumplir, este así llamado derecho a la información pierde todo sentido. Si los mecanismos de cumplimiento son débiles o ineficaces pueden desembocar en denegaciones arbitrarias, o bien fomentar el “efecto avestruz”, según el cual no hay una denegación explícita pero sí una situación en que las agencias gubernamentales meten sus cabezas en la arena y hacen de cuenta que la ley no existe.

² “Guidelines on Access to Information Legislation” (“Pautas para la Legislación sobre el Acceso a la Información”), Addenda a la Declaración de SOCIUS, Perú 2003: Conferencia sobre el Acceso a la Información.

Por lo tanto, es crucial que exista algún mecanismo de revisión externa para garantizar la eficacia general de la ley.

Sin embargo, en aquellos países en que está bastante arraigada la falta de confianza en la independencia del poder judicial, o en que éste se encuentra tan sobrecargado que la resolución de casos puede tomar años, lo mejor podría ser un modelo para hacer cumplir la ley que no dependa en primera instancia del poder judicial. El contexto en el que funciona la ley de acceso a la información ayudará a determinar el modelo de cumplimiento a escoger, pero en todos los casos debe ser:

- accesible
- oportuno
- independiente
- asequible.

Los modelos existentes varían desde aquellos en que los casos van a parar directamente a los juzgados hasta el establecimiento de un Tribunal de Apelaciones o de una Comisión/Comisionado de Información con la potestad de recomendar o emitir órdenes.

El anteproyecto actual no incluye disposiciones claras acerca de cómo se piensa hacer cumplir la ley.

9. Coordinación para la implementación

El Artículo 33 del anteproyecto de ley de acceso a la información menciona la necesidad de establecer un ente nacional de coordinación. Se trata de una idea muy buena. Hemos visto cómo en Jamaica una entidad especializada y ubicada estratégicamente, aún con limitaciones de personal y recursos, puede jugar un rol importante en el desarrollo de un fuerte plan de implementación (en Jamaica la Unidad de Acceso a la Información es una dependencia del Ministerio de Información en la Oficina del Primer Ministro). El r exd eter355a s

Como mencionamos en nuestro primer Documento de Observaciones, ajustar la mentalidad y crear una nueva cultura de apertura representa un gran desafío que requerirá de recursos y voluntad política. Ya se ha logrado mucho progreso en el establecimiento de un marco para la transparencia. Se puede lograr aún más a través de un proceso legislativo con amplia participación. Por lo tanto, alentamos la participación de todos los sectores relevantes de la sociedad a contribuir al debate y la redacción de la ley, incluyendo la sociedad civil, los medios de comunicación, los sindicatos y los sectores público y privado. Audiencias públicas ante las Comisiones Constitucionales y un debate bien informado en el Congreso contribuirán a garantizar la legitimidad definitiva y la eficacia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información de Bolivia. El Centro Carter permanece siempre dispuesto a asistirles.

Laura Neuman y Richard Calland
The Carter Center
Abril de 2004