

**Observaciones al Anteproyecto de Ley de Acceso a la Información
Nicaragua
7 de Junio de 2004**

Basándose en un anteproyecto de Ley de Acceso a la Información redactado a inicios de 2002, así como en un anteproyecto revisado que presentaron organizaciones de la sociedad civil y representantes de los medios de comunicación en septiembre de 2003, se preparó una tercera versión, la que fue introducida a la Asamblea Nacional en noviembre de 2003. Este último anteproyecto incorpora sugerencias que aportaron grupos interesados de la sociedad civil, así como las observaciones enviadas por el Centro Carter, también en septiembre de 2003.

La importancia del acceso a la información descansa en su capacidad de servir como herramienta para reconstruir la confianza entre el gobierno y la ciudadanía; hacer que el gobierno rinda cuentas; permitir que las personas participen más plenamente en la vida pública; y servir como mecanismo para asegurar que éstas puedan ejercer sus derechos básicos fundamentales. El acceso a la información es vital para una democracia saludable y funcional. Asimismo, es esencial para que las personas puedan proteger sus derechos sociales y económicos. En la última década, más de 50 países han reconocido la importancia del acceso a la información al aprobar y ejecutar nuevas leyes. Para Nicaragua, una ley de acceso a la información otorgaría un significado tangible al derecho constitucional consagrado en el Artículo 66. Además, servirá como un importante complemento a la recién aprobada Ley de Participación Ciudadana.

Desde nuestro último documento de observaciones, el Presidente Bolaños ha continuado a demostrar su compromiso con la transparencia. Tuvimos la oportunidad de visitar Nicaragua una vez más, y nos reunimos con todas las partes interesadas, quienes expresaron que consideran importante y prioritario lograr un nuevo régimen informativo. Asimismo, nos reunimos con diputados de la Asamblea Nacional, los que indicaron su anuencia a considerar y debatir las disposiciones del anteproyecto tan pronto como se pueda.

Así que una vez más le damos la bienvenida a la oportunidad de proveer de una cantidad de comentarios relacionados con el anteproyecto de ley más reciente. Nuestras observaciones se hacen con base en los términos de los estándares internacionales emergentes, y las lecciones aprendidas en otras jurisdicciones. Como declaramos en ocasión de nuestra última entrega, la ley nicaragüense debe estar diseñada para acomodarse de la manera más idónea posible a las realidades socioeconómicas y políticas del país.

En la mayoría de los aspectos, la versión más reciente de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información del Sector Público satisface las normas internacionales. Incluso el anteproyecto contiene muchos aspectos importantes e innovadores, como son las disposiciones acerca del cambio desde lo que es todavía una cultura de secreto hacia una

cultura de apertura, y el pago de costos judiciales y remuneraciones a los abogados en casos de demandantes exitosos. Obviamente se han logrado tomar grandes pasos hacia adelante al establecer disposiciones que permiten una eficaz ejecución y cumplimiento del derecho a la información.

Más abajo se encuentran algunas observaciones adicionales relacionadas con los aspectos positivos del anteproyecto, así como con algunas áreas dignas de mayor consideración. No es la intención del presente documento ofrecer un análisis comprensivo del anteproyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información que ha sido introducido a la Asamblea Nacional, sino más bien proveer de algunos comentarios que posiblemente sirvan para brindar insumos al debate venidero en la sociedad civil y la misma Asamblea.

1. Estructura / Organización

La manera en que se encuentra organizada la ley es importante para su uso y facilidad de ejecución. Como mencionamos en nuestras observaciones al anterior anteproyecto, al asegurar una organización clara y una terminología uniforme, la ley evitará repeticiones que tienden más bien a confundir, así como oraciones contradictorias. Sugerimos una modesta reestructuración que demarque claramente siete áreas:

- a. principios / objetivos
- b. alcance de la ley
- c. publicación automática
- d. proceso / procedimientos
- e. excepciones
- f. procedimientos de apelación
- g. promoción de una cultura de apertura

Si se decide incluir el tema de *habeas data* en una ley de acceso a la información, deberá ser considerada en una sección por separado al final de la legislación. Muchas leyes recientes, y también en legislaciones más antiguas, como la de EE UU, no mezclan los derechos de *habeas data* con el acceso a la información pública. Si Nicaragua decide presentar estos derechos distintos en la misma ley, será importante que las disposiciones (incluyendo procedimientos para la organización de los archivos, la recuperación de documentos y las apelaciones) no estén en conflicto con otras partes de la ley. Las presentes observaciones enfocarán solamente en las disposiciones relacionadas con el acceso a la información, y no ofrece consideraciones específicas a las disposiciones acerca de *habeas data*.

2. Principios

El principio global de cualquier Ley de Acceso a la Información debe ser de apertura basada en la premisa de que la información le pertenece a los y las ciudadanos/as, en vez de al gobierno. El Estado simplemente guarda y gestiona la información en su nombre. Como tal, el punto de partida deberá ser que:

- a. existe un derecho a la información; y
- b. toda información pública es accesible, excepto bajo condiciones muy claras y estrictamente delineadas.

El presente anteproyecto incorpora de manera satisfactoria estos principios en sus Artículos 1 y 2, en los que se declara que el objetivo de la ley es garantizar y regular el derecho constitucional a la información, y que la información en poder de entes públicos pertenece a la ciudadanía. Como veremos en mayor detalle más abajo, el área única de preocupación en estos principios (y en la sección de definiciones) es el lenguaje que se utiliza para limitar el alcance de la ley exclusivamente a los “nicaragüenses”.

A como mencionamos en nuestro documento de observaciones anterior, la práctica moderna es asegurar que la Ley de Acceso a la Información sea una ley primaria y aglutinadora que rige todos los asuntos relacionados con el acceso a la información. En el Artículo 55, bajo las disposiciones finales, el anteproyecto toca el tema al declarar que toma precedencia por encima de todas las otras leyes que protegen el mismo derecho. Esto es esencial para la puesta en práctica de la ley, tanto para los funcionarios públicos como para la ciudadanía. Asegurar que todo el régimen legal referente al acceso a la información se encuentre en una sola ley puede contribuir a evitar la duplicación, o las contradicciones entre leyes, y así reducir la carga sobre los funcionarios públicos. Asimismo ayudará a la sociedad civil a comprender qué información debe estar disponible, y cuáles son las excepciones. Sin embargo, el impacto positivo de esta disposición podría verse erosionada por la amplia excepción descrita en el Artículo 9 (i), que declara que cualquier información que se considera reservada bajo alguna otra ley no se podrá divulgar. Como veremos más abajo, todas las excepciones deben estar descritas dentro de la Ley de Acceso a la Información.

3. Alcance

a. Quién puede solicitar información

El estándar internacional emergente es de proveer el derecho a la información a todas las personas, sin importar su ciudadanía o residencia. Filosóficamente la libertad de información es un derecho humano fundamental que se aplica a todas las personas, sin consideración de nacionalidad. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Artículo 19 declara que “**todos/as las personas** tienen el derecho a ... buscar, recibir e impartir información” (el énfasis es nuestro). Aunque incorporado a la disposición sobre la libertad de expresión, el derecho a la información se está considerando cada vez más como un derecho aparte, independiente, de índole tanto civil-político como socio-económico. En este sentido, en la Cumbre Especial de las Américas celebrada en México en enero de 2004 los jefes de estado declararon que “El acceso a la información en poder del Estado ... promueve el respecto efectivo por los derechos humanos”, y comprometieron a los estados miembro a proveer el marco legal y regulatorio necesario. Además, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que “El acceso

a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de todo individuo”, y que

“Toda persona tiene el derecho de buscar, recibir e impartir información y opiniones libremente bajo los términos establecidos en el Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Todas las personas deben tener iguales oportunidades para recibir, buscar e impartir información a través de cualquier medio de comunicación, sin ninguna discriminación debido a su raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, situación económica, lugar de nacimiento o cualquier otra condición social.”

En la práctica, al limitar el alcance de la Ley de Acceso a la Información, el Estado estará creando un obstáculo a su propio goce de los beneficios inherentes de esta ley. Por ejemplo, existe consenso de que el acceso a la información sirve para aumentar la transparencia en la toma de decisiones de parte del gobierno. Para las empresas extranjeras, la capacidad de recibir información acerca de las decisiones, prioridades y políticas es un incentivo para la inversión. Si el derecho a la información se limitara solamente a los/las ciudadanos/as nicaragüenses, se disminuirían los beneficios económicos de la ley. Asimismo, un alcance limitado a los/las ciudadanos/as nicaragüenses aumentaría la carga administrativa, debido a que los funcionarios públicos se verían obligados a establecer sistemas para verificar nacionalidades y en el futuro se cercenarían las opciones para desarrollar sistemas basados en Internet (debido a que la red no puede diferenciar entre ciudadanos/as de los distintos países).

Por lo tanto, les instamos a que se enmiendan los Artículos 1 a 3 de tal manera que permitan, como ya lo hacen muchas de las recientes leyes por ejemplo en Ecuador, Perú, México y Jamaica que “todas las personas tienen el derecho de solicitar información.”

b. Cuáles entes están cubiertos

En este anteproyecto más reciente puede ser que el alcance de los entes cubiertos por la ley y el tipo de información accesible se haya redactado de tal forma que es demasiado limitada o deja abierta la posibilidad de que se apliquen restricciones injustificadas. Aunque el Artículo 3 busca cubrir todos los entes públicos, establece que la ley se aplica solamente a aquellos entes privados que apoyen a los entes públicos listados, o que manejan fondos públicos.

Cada vez más, las leyes modernas se extienden para cubrir también la información en poder de entes del sector privado. Posiblemente valga la pena reiterar el razonamiento detrás de este cambio. El concepto fundamental subyacente 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. Nicaragua no es la excepción a esta tendencia internacional. Para el consumidor, el hecho de que el ente

controlador haya cambiado hace poca diferencia a sus inquietudes medulares: acceso, calidad y asequibilidad. Parece ser poco aconsejable e injusto obligar al sector público a proveer de acceso a la información, sin tomar en cuenta que muchas de las cosas más importantes en las vidas de 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.

4. 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. El anteproyecto nicaragüense incluye a dos procedimientos diferentes para permitir que las personas tengan acceso a la información sin una solicitud específica. La primera, que se encuentra en el Artículo 42, es una base de datos de información (excepto documentos exentos) creada, administrada o encontrada en cada institución pública. Esta base de datos estará accesible al público. Además, para facilitar el acceso, las instituciones tienen orientaciones para establecer un medio de comunicación electrónica.

El capítulo 11 enumera documentos adicionales que deben ser liberados y publicados automáticamente. La lista incluye información acerca de la estructura de la organización; los servicios que provee; la legislación y los reglamentos que aplican; el salario de ciertos funcionarios públicos; licitaciones y contrataciones; el uso de recursos públicos, etc.

Al desarrollar un sistema de divulgación pública automático se deben considerar los asuntos relacionados con la ejecución. El Artículo 46 declara que la información debe mantenerse actualizada y el Artículo 47 provee de algunas orientaciones mínimas al hacer un llamado para que cada ente público sistematice la información de tal manera que se facilite el acceso, y sugiere su publicación por Internet. Sin embargo, no menciona un cronograma para la implementación del sistema de publicación automática, los diferentes métodos para divulgar la información, o los procesos específicos como la protección de derechos de autor. Esto se podría considerar ya sea en la misma ley, o en su reglamento, para así fortalecer las pautas referentes a la publicación automática.

5. Procesos / Procedimientos

A menudo los procesos para solicitar y proveer de información son más determinantes en lo que se refiere al valor y la efectividad de la ley que cualesquiera otras disposiciones. Por lo tanto, se deben establecer pautas claras y prácticas para así asegurar que el derecho a la información sea accesible para todas las personas. Las leyes de acceso a la información pueden diferenciarse en algunos aspectos específicos, pero la mayoría de las leyes modernas incluyen los siguientes procedimientos:

a. Cómo solicitar la información

Por lo general, el proceso de solicitar información 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. La sección sobre procedimientos en el anteproyecto no establece claramente que se necesita un formulario específico. Sin embargo, el Artículo 34 sí menciona la necesidad de llenar los formularios requeridos.

El Artículo 35 del anteproyecto amerita una atención especial. Aunque no esté redactado claramente, parece asignar como mandato que algunas (o todas) las solicitudes sean acreditadas y atestadas por un notario público. De ser el caso, esto seguramente reduciría la cantidad de personas con posibilidades de solicitar información, y sería contrario a los estándares internacionales, en los que los procesos para requerir información son sencillos y accesibles. Por lo tanto, sugerimos que estas disposiciones se revisen y clarifiquen para así eliminar cualquier conflicto u obstáculos innecesarios.

El Artículo 30 provee de una orientación adicional al establecer cuáles datos se deben incluir en la solicitud, como son la identificación de la autoridad a la que se hace la solicitud, el nombre del solicitante y una copia de su carnet de identificación, una descripción clara de la información solicitada, y una dirección a la que se pide enviar la información. Una vez más, siempre que sea posible se deben eliminar los obstáculos a la provisión de información. Dependiendo del contexto político del país, la inclusión de una fotocopia del carnet de identificación del solicitante puede tener un “efecto enfriador”, y no parece servir a ningún propósito legítimo significativo.

En realidad, 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 se utilizan diferentes idiomas. El Artículo 27 declara que toda solicitud por información se debe hacer por escrito, a no ser que la misma naturaleza del asunto permita solicitudes orales. Los redactores de la ley podrían considerar ampliar este concepto para que permita que las solicitudes se hagan por vía telefónica u oral.

Es positivo que el anteproyecto satisface uno de los componentes clave en las leyes modernas al no exigir que el/la solicitante declare una razón por la que está pidiendo la información.

b. Respuesta a solicitudes de información

Las leyes de acceso a la información deben 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 debe 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.

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 prórroga de los mismos. Muchas leyes estipulan 20 días hábiles o treinta días civiles, con el potencial de una prórroga por un otro plazo similar. En su Artículo 28, el anteproyecto establece que la decisión acerca del acceso a la información se deberá tomar en un plazo no superior a los 15 días hábiles, con una prórroga posible bajo circunstancias muy específicas (Artículo 29). Dependiendo del contexto nicaragüense específico y la maduración de los procesos de archivar y recuperar documentos, este período podría ser excesivamente corto.

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, dicho ente debe dirigir al/la solicitante al ente correcto y transferir la solicitud a la agencia apropiada. Tal disposición hace que el ente, 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 para dar respuesta, y el mecanismo para notificar al/la solicitante que su solicitud ha sido transferida. En el anteproyecto nicaragüense, el Artículo 31 coloca la carga de transferir la solicitud sobre el/la solicitante. Esto podría crear una situación de “boleo” y más bien socavar la eficacia y legitimidad de la ley.

Lo que hace falta mencionar en esta sección es la manera en que se piensa proveer la información. La mayoría de las leyes de acceso a la información permiten que el/la solicitante puede solicitar el formato en que desea la información, tales como documento, fotografía, video, etc., dentro de algunos límites legítimos. Consideramos positivo que la

ley propuesta permite de forma gratuita la inspección de documentos durante horas hábiles.

c. Denegaciones

Todas las leyes de acceso a la información incluyen un proceso para denegar solicitudes. Las mejores entre ellas dictan que las solicitudes de información serán denegadas solamente con base en una excepción específica, y que la denegación se proveerá por escrito. El Artículo 39 claramente provee que estas denegaciones se deberán hacer por escrito y que la notificación debe citar el fundamento legal por la denegación.

d. Responsabilidad y sanciones

La identificación de un ente u oficial responsable es uno de los primeros pasos hacia una ejecución apropiada de una ley de acceso a la información. Por lo tanto nos complace la inclusión de los Artículos 4 a 8, que declara que cada ente público deberá establecer una Oficina de Acceso a la Información a un alto nivel, cuya misión es la de facilitar el acceso a la información a todos los/las solicitantes. Cada oficina se regirá en base a procedimientos, tendrá un índice detallado o un registro de la información en su poder, y proveerá de un área para solicitar y revisar información.

Aunque el anteproyecto no lo dice explícitamente, parece ser que contempla un individuo (sería más claro si se titulara algo como “Oficial de Información”) responsable de trabajar en una Oficina de Información. El Artículo 7, de conformidad con las mejores leyes internacionales a respecto, asigna a esta persona una responsabilidad por asistir a los solicitantes. Este Artículo podría complementarse con una descripción más detallada de las potestades y los deberes del Oficial de Información, como por ejemplo responsabilidad del funcionamiento y la implementación del sistema de publicación automática, así como de cerciorarse 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 guía 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. Asimismo, le ayuda al gobierno a organizar sus registros y sistemas, y sirve para limitar la cantidad de solicitudes introducidas en entidades equivocadas y la subsecuente pérdida de tiempo. Sin embargo, a como hicimos referencia en nuestras observaciones de septiembre de 2003, es importante que esta guía no se convierta en un mecanismo para más bien restringir la información o que se utilice como razón para denegar solicitudes. El Artículo 6 establece que la guía enumerará solamente información disponible que no forme parte de una excepción. Los funcionarios públicos podrían deducir que toda información no enumerada está exceptuada por suposición, lo cual crearía una excepción aglutinadora inaceptable.

Además de las responsabilidades, la inclusión de una disposición acerca de sanciones para aquellos que impidan el acceso a la información está en línea con las mejores prácticas internacionales. En el anteproyecto nicaragüense hay tres áreas en las que se hace alusión a las sanciones: el Artículo 13 establece que solamente funcionarios públicos pueden asumir la responsabilidad de liberar materiales exentos; el Artículo 41 declara que el no obedecer a una orden judicial será considerado un acto de desacato; y los Artículos 52 a 54 proveen de sanciones por esconder o destruir información. A como se hace mención en nuestras observaciones anteriores, la ley puede ser expandida para incluir sanciones por incumplir con importantes obligaciones de procedimiento, tales como los plazos y el asistir a los solicitantes. Sin sanciones claras, los funcionarios podrían simplemente obviar las responsabilidades descritas más arriba.

e. Costos

Por lo general, las leyes modernas no cobran por la solicitud de información, aunque sí imponen cobros mínimos para compensar los costos de reproducción. En este aspecto la ley nicaragüense **no** está acorde con las normas internacionales. El Artículo 32 establece que se puede exigir a los solicitantes que paguen por el proceso de buscar la información y llenar la solicitud. El añadir un cobro por las solicitudes de información podría rápidamente volverse un obstáculo insuperable para muchos nicaragüenses. Aunque hay algún lenguaje limitante en esta sección, no deja de representar un potencial de confusión y daño. Les instamos a considerar una enmienda a esta sección para se cobre solamente por los costo de la reproducción.

Además, en muchas leyes existe la posibilidad de eximir a los solicitantes de cobro por reproducción hasta un cierto número de copias, así como cuando son muy pobres o las solicitudes puedan ser consideradas de “interés público”.

f. Archivo de documentos

Se debe considerar el asunto del archivo de documentos y el mantenimiento de los registros, así como el deber de los funcionarios públicos de guardar cierto tipo de información. Así como es importante no sobrecargar la ley, sugerimos que la disposición también requiera que el Ejecutivo establezca pautas, a través de una legislación delegada, para 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

El anteproyecto nicaragüense no incluye ningún requisito en cuanto a la necesidad de proveer de informes al poder ejecutivo, legislativo o al público. La ley peruana establece que la Oficina de la Presidencia debe enviar un informe anual al Congreso que rinda cuentas de todas las solicitudes de información recibidas, si se entregó o denegó la solicitud, así como los tiempos de respuesta y la situación referente a quejas o reclamos. En la ley mexicana los Comités de Información en cada ente público debe hacer llegar un

informe al Instituto Federal para el Acceso a la Información (el grupo coordinador). La nueva ley ecuatoriana contiene disposiciones similares, así como un mandato para enviar un informe al Congreso dos veces al año acerca de toda información clasificada. Por último, en la ley jamaicana, el ministro encargado del acceso a la información tiene la obligación de preparar un informe anual de su funcionamiento.

6. 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 considerar una razón automática para eximirlo de divulgación sin mayor consideración. 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 “Reservado” es que se presta a los 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” en cualquier documento, sin dedicar la suficiente atención a si la información realmente cabe en la categoría para excepciones y si divulgar la información causaría algún daño.

Se podría enmendar el Artículo 9, que describe todas las excenciones a la ley de tal modo que se elimina el énfasis sobre la clasificación y en su lugar se haga énfasis en el daño potencial. Además, se podría examinar con mayor detenimiento para asegurar que esté redactado de manera estrecha y con tan poco espacio para la discreción como sea posible. Por ejemplo, el Artículo 9, inciso (e) establece que información acerca de estudios o proyectos cuya divulgación podría causar un claro daño a los intereses del Estado o que se podría imaginar que pondría en riesgo su ejecución” está exenta. Esta y otras disposiciones del Artículo 9 se consideran demasiado amplias.

Además, los Artículos 10 y 11 mencionan “un acuerdo” para poder clasificar como exento a un dado documento. A como dijimos en nuestras observaciones de septiembre de 2003, la referencia a “un acuerdo” es algo curiosa y sugiere un nivel de discrecionalidad potencialmente inaceptable.

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 que se divulgue el documento es mayor que el daño potencial identificado por una excepción, se libera el

documento. El Artículo 10 inciso (b) del presente anteproyecto parece más bien sugerir una prueba de interés público pero al revés, dado que se enfoca más bien en considerar si el daño público causado por su divulgación podría ser mayor que el interés público. Aunque estamos de acuerdo con el análisis del daño potencial, el que de hecho debe ser el punto de partida para cualquier excepción, este Artículo incluye otras secciones que bien podrían disminuir la efectividad de la prueba de interés público, como son el lenguaje sobre “acuerdo” mencionado más arriba y el inciso (c), que también enfoca en la potencial amenaza a los intereses si se recibe la información.

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) sensibles del documento solicitado deben ser protegidas de divulgación. El Artículo 11 del anteproyecto actual parece tratar el tema.

Finalmente, hay unas disposiciones muy buenas, como las que prohíben la invocación de una excepción cuando la información es necesaria para investigar una grave violación de los derechos humanos, un delito común o un crimen contra la humanidad, así como la determinación de que pasados diez años se suspende automáticamente el carácter confidencial los documentos.

7. Cumplimiento

Al igual que con la implementación, los mecanismos para hacer cumplir la ley deben ser tomados en plena 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. 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 nicaragüense parece incluir una cantidad de diferentes mecanismos de apelación. Los Artículos 15 y 16 proveen la posibilidad de apelar en cuanto a la clasificación de ciertos documentos como exentos. Según el Artículo 15 el/la solicitante puede pedir una revisión interna. Si la decisión es negativa o no se le informa dentro del plazo designado, se puede apelar con el Procurador de los Derechos Humanos.

En casos de denegación o silencio administrativo, y habiendo agotado los recursos administrativos, el Artículo 38 establece el uso ya sea de los mecanismos de apelación contenidos en la misma Ley de Acceso a la Información o un recurso de amparo.

El Artículo 40 establece que en aquellos casos en los que se deniega o se considera denegada la solicitud, el/la solicitante puede introducir una apelación en el juzgado civil local. Es importante que este Artículo también permite que el/la solicitante sea compensado por sus gastos judiciales y otros daños incurridos, lo cual hace que el sistema sea algo más accesible y asequible para los nicaragüenses.

Este sistema de cumplimiento (revisión interna seguida de revisión judicial) debe ser considerado a la luz de las observaciones plasmadas más arriba. Como un todo las disposiciones deben garantizar que no hay conflictos internos, duplicación o confusión. La presente Ley, o su reglamento, debe incluir una mayor orientación en cuanto a qué mecanismo se aplica en cuál situación, así como cuáles son exactamente los procedimientos de apelación.

8. Promoción de una cultura de apertura

Es impresionante como los que redactaron este anteproyecto reconocieron los retos en cuanto a cambiar la actitud mental de los funcionarios públicos y de los/las ciudadanos/as desde una cultura de secreto a una de apertura. Como un importante paso para lograr este cambio cultural, el anteproyecto incluye todo un capítulo acerca de la promoción de una cultura de acceso a la información. Los Artículos 49 a 51 incluyen un mandato para la capacitación de los funcionarios, la inclusión del tema en los currículos de las escuelas y las universidades, así como de cursos técnicos a nivel universitario para promover el derecho a la información.

9. Plazo de ejecución

A menudo el mayor reto que enfrenta el gobierno en este tema es la ejecución plena y efectiva de una Ley de Acceso a la Información. Cuando la ley entra en vigencia, el gobierno debe estar listo para dar respuesta, de lo contrario los/las solicitantes rápidamente perderán la confianza y se deteriorará la legitimidad de la ley. Se deben establecer sistemas, organizar registros, crear guías e índices, capacitar a los funcionarios públicos y lograr que la sociedad civil esté consciente de su nuevo derecho. En algunos países, como Africa del Sur y México, la ley se fue implementando gradualmente durante un período de 12 meses, y aún así encontraron que para la fecha en que la ley entró en vigencia plena no estaban enteramente preparados. En otras jurisdicciones, tales como Jamaica, optaron por un esquema de implementación por etapas, empezando con la primera fase de ministerios y agencias hasta 18 meses después de aprobada la ley.

En Nicaragua parece ser que la Ley entrará en vigencia luego de su aprobación por la Asamblea Nacional. Se debe considerar un cronograma de ejecución que esté acorde con el contexto local.

Como mencionamos en nuestro primer Documento de Observaciones, se debe felicitar a Nicaragua por considerar una comprensiva ley de Acceso a la Información. Alentamos la participación de todos los sectores relevantes de la sociedad para que contribuyan 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 de Justicia y/o de Transparencia y un debate informado en la Asamblea Nacional contribuirán a garantizar la legitimidad definitiva y la eficacia de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información de Nicaragua. Con una cuidadosa atención a las diferentes disposiciones y un proceso inclusivo para lograr el compromiso público, Nicaragua pronto se sobrepondrá a los retos. El Centro Carter permanece siempre dispuesto a asistirles.

Laura Neuman
The Carter Center
Junio de 2004