

**Observaciones sobre el Anteproyecto de Ley de
Acceso a la Información
Nicaragua
Noviembre de 2005**

Nicaragua sigue empeñada en la aprobación de una Ley de Acceso a la Información amplia y efectiva. Desde la entrega de nuestras observaciones anteriores en 2004, el anteproyecto para la Ley de Acceso a la Información ha pasado por una cantidad de cambios. La versión más reciente fue emitida por la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional en julio de 2005.

Además de las revisiones al anteproyecto, las organizaciones de la sociedad civil (OSC) y la Presidencia han logrado una serie de avances para sensibilizar a los ciudadanos acerca del valor que tiene el acceso a la información. Asimismo, han empezado esfuerzos que van dirigidos a la implementación de una estrategia voluntaria de acceso a la información en cinco entes piloto.

Una vez más nos complace tener la oportunidad de hacer llegar nuestras observaciones sobre la más reciente versión del anteproyecto, con base en los estándares internacionales emergentes y las experiencias de más de 60 países a nivel mundial que gozan del derecho de acceso a la información pública. Nosotros ofrecemos las observaciones que siguen con todo el debido respeto y en un espíritu de cooperación, a medida que Nicaragua busca garantizar el amplio ejercicio de este derecho humano fundamental. Estas observaciones no son exhaustivas ni específicas al contexto socioeconómico y político de Nicaragua. Como siempre, en última instancia es el pueblo de Nicaragua y sus representantes quienes deberán emprender la difícil tarea de crear una Ley de Acceso a la Información que satisfaga sus necesidades y realidades.

En términos generales, esta última versión de anteproyecto para una Ley de Acceso a la Información ha avanzado muchísimo tanto en su forma como en su contenido. En gran medida, el asunto de *habeas data*, que es un derecho distinto al acceso a la información, ha sido removido del texto de este anteproyecto (aunque todavía permanecen algunas referencias innecesarias en sus diferentes artículos). Asimismo, el derecho a la información ha sido extendido a todas las personas, y la sección de exenciones ha sido revisada en algunos aspectos cruciales. Como ya hemos declarado en observaciones anteriores, este anteproyecto satisface muchas de las normas internacionales, e incluso contiene una cantidad de disposiciones innovadoras, como son la promoción de una cultura de apertura y la atención brindada a la codificación de las características y responsabilidades de los Oficiales de Información.

Sin embargo, permanecen una cantidad de secciones que se podrían beneficiar de una mayor consideración y más debate. Quizás algunos de los temas que ameritan ser enfocados con particular esmero son: cuáles entes y qué tipo de información deben estar cubiertas por esta ley; los procedimientos para solicitar y responder a los pedidos de información; las exenciones del acceso; los mecanismos para garantizar el cumplimiento; y el potencial para tener un órgano nacional de vigilancia. En cada una de estas áreas

sería valioso entrar en mayor detalle y asegurar una redacción bastante clara, para así evitar la inclusión no intencional de obstáculos en el ejercicio del derecho a la información.

1. Principios de la Ley de Acceso a la Información

Como ya se ha mencionado en otras ocasiones, el principio global de cualquier Ley de Acceso a la Información debe ser uno de apertura basado en la premisa de que la información pertenece al pueblo y no al Gobierno. El Estado simplemente cuida y gestiona la información en su nombre. Como tal, el punto de partida debe ser que:

- a. Hay un derecho a la información; y
- b. Toda información pública es accesible, excepto bajo condiciones muy claras y estrictas.

La última versión ha mejorado mucho en el área referente a principios. Ha removido las limitaciones anteriores que solamente otorgaban el derecho a la información a los ciudadanos nicaragüenses, y ahora la ley está disponible para todas las personas. Sin embargo, al cambiar la terminología, la legislatura suprimió otra frase clave que declaraba que la información “pertenece” al pueblo. Ahora la Ley, en su artículo 2, sugiere que la información pública es considerada un bien de interés público accesible a quien la solicite. Aunque esto no es inherentemente contrario al principio de que la información pertenece al pueblo, el uso de la expresión “interés público”, en particular a la luz de la definición que se provee más adelante en la Ley, podría convertirse en un obstáculo (favor ver lo referido más abajo a la definición de “interés público”). Una interpretación estrecha podría significar que los ciudadanos tengan que probar que la información que solicitan es de interés público. Esto socavaría la misma esencia de la Ley de Acceso a la Información. Para mayor claridad, esta sección podría ser mejorada con simplemente suprimir la frase “un bien de interés publico”.

2. Alcance de la Ley

En la versión anterior del anteproyecto de ley, las secciones relacionadas con quién puede solicitar información y cuáles entes están obligados a proveerla eran innecesariamente restrictivas. Estas limitaciones se han revisado en esta nueva versión y ya no existen. Por ejemplo, la ley ahora dispone claramente que cualquier persona puede solicitar información pública, y se ha ampliado para incluir a todos los poderes del Estado, así como órganos privados que proveen de servicios públicos o gestionan fondos estatales.

De hecho, se podría incluso argumentar que el alcance de este anteproyecto es quizá demasiado amplio con respecto a órganos no públicos. Aunque es un avance positivo el haber incluido órganos del sector privado que manejan fondos públicos o proveen de servicios públicos, debe haber límites claramente definidos en lo referente al grado de información que la ley exige sean proveídas bajo la ley.

Los principales objetivos de una Ley de Acceso a la Información son facilitar el ejercicio de este derecho humano fundamental, permitir que las personas comprendan las políticas y el funcionamiento de aquellos que sostienen el poder para así garantizar que tengan que rendir cuentas de sus decisiones, y promover el potencial para una mayor participación ciudadana en una sociedad democrática. Se argumenta que para satisfacer estos tres objetivos, es necesario que la ciudadanía tenga acceso a la misma información y documentos que están disponibles al Estado y que se utilizan en los procesos decisorios. Considerando que cada vez más los gobiernos están cediendo poder al sector privado, los defensores de la transparencia aducen que estos entes no públicos también deben estar cubiertos por cualquier Ley de Acceso a la Información.

Pero, la simple adición de los entes privados a esta ley no altera su naturaleza. Para expresarlo de manera sencilla, sólo porque un ente privado pueda estar incluido en el ámbito de la Ley no hace del mismo un ente público. Por otra parte, a diferencia de un ente público que debe hacer disponible toda la información, el alcance de la información que este ente no público está obligado a proveer debe estar limitado.

Por ejemplo, se argumenta que si a una empresa le ha sido otorgado un contrato público para construir una escuela así como un contrato privado para construir una residencia privada, los documentos relacionados con la escuela caen bajo el ámbito de la Ley de Acceso a la Información (puesto que se está construyendo con dinero público), pero no así el contrato privado. En otras palabras, bajo esta línea de razonamiento, la responsabilidad de un ente no público estaría limitada a la información que tiene que ver con los servicios públicos o la gestión de fondos públicos, mientras que el remanente de su información sigue siendo privada.

En el artículo 3 (c), la definición de institución o ente público incluye a los entes privados mientras reciban fondos públicos o apoyen a instituciones públicas. Esta definición parece estar haciendo una refundición de “ente público” e “información pública”. Según se mencionó más arriba, aunque un ente privado que maneja fondos del Estado puede tener información pública con relación a estos fondos, el ente como tal sigue siendo de índole “privada”. Además, el término “actúa en apoyo a” un ente público puede ser excesivamente extenso y por lo tanto ser demasiado amplio, de tal manera que impone medidas injustas que luego resultan imposibles de ejecutar.

La inclusión de entes privados bajo una Ley de Acceso a la Información es un área que sigue recibiendo mucha atención y es debatida en todas partes del mundo. Algunas de las leyes más antiguas no hacen mención de los entes privados, mientras que otras, como la de África del Sur proveen de un amplio derecho a toda información privada en aquellos casos en que es resulte “necesario para proteger o ejercer un derecho.” Aunque quizá hay acuerdo en que los entes privados que tienen información pública deben estar incluidos bajo la Ley, se justifican algunas advertencias y limitaciones en relación con el alcance de su cobertura.

3. Interés Público

Para poder determinar si un documento está o no exento de divulgación, las mejores prácticas internacionales dictan que se aplique una prueba de “interés público”. En dicha prueba, se realiza un ejercicio de balance que sopesa el daño causado si se entrega el documento y el bien público que pueda devenir de su divulgación. Aunque la tendencia es que el principio de esta prueba de interés público vaya siendo incorporada cada vez más en la legislación sobre acceso a la información, el término “interés público” como tal, raras veces es definido. Quizá esto sea debido a que la determinación de lo que constituye el interés público continúa siempre en evolución, o por el potencial daño de una interpretación equivocada si el término es definido de manera demasiado estrecha.

El artículo 3 (o) del actual anteproyecto intenta una definición del “interés público” al declarar que se trata del valor atribuido a la razón por la que se introduce el pedido de información. Aunque hay pocos precedentes acerca de lo que podría incluir una definición del interés público, esto va claramente en contra de las normas internacionales, puesto que el interés público se basa en el contenido del documento o la información, y no en el pedido como tal. Existe una jurisprudencia bien establecida según la cual las razones por las que se introduce un pedido de información nunca son pertinentes. Por lo tanto, si la legislatura decide preservar alguna definición de “interés público” en la ley, valdría la pena entablar un debate al respecto.

4. Oficinas de Acceso a la Información

La inclusión en la Ley de oficinas de acceso a la información a altos niveles, con obligaciones y responsabilidades claramente definidas son disposiciones valiosas. Si el debate determina que estas oficinas de información son una carga demasiado onerosa, se podría considerar la creación del puesto de “oficial de información” en cada ente, en lugar de toda una oficina. Este oficial podría tener precisamente las obligaciones que se describen en los artículos 4 a 8.

Además, se podría considerar la creación de un órgano nacional coordinador. La experiencia ha demostrado que esto es crucial para poder garantizar una ejecución efectiva y el continuado cumplimiento con la Ley. Dependiendo de la manera en la que se crea este órgano nacional y las facultades que se le conceden, podría también servir para capacitar a los funcionarios públicos en cuanto a sus responsabilidades, y para sensibilizar al público en cuanto a su derecho a la información a través de campañas educativas.

5. Exenciones

Como ya se mencionó en las observaciones a las anteriores versiones de la Ley de Acceso a la Información, las exenciones al derecho de acceder información deben ser redactadas de manera clara y precisa, definiendo explícitamente el daño público que está siendo protegido por la exención. Las exenciones legítimas a la entrega de documentos deben estar todas en la sección sobre exenciones. Además, como ya vimos más arriba, las

mejores leyes de acceso a la información estipulan una prueba de interés público que puede permitir que se haga caso omiso de la exención.

El artículo 9 del anteproyecto capta todas las exenciones a la entrega de información. El artículo ha sufrido considerables revisiones, y ha mejorado mucho. Sin embargo, permanecen algunas áreas que podrían ameritar una consideración adicional. Quizá lo más importante de considerar es el derecho de apelar la clasificación de alguna información como 'exenta'. Bajo el artículo 9, el titular de cada ente tiene la autoridad de clasificar un documento como confidencial y por lo tanto no disponible para su divulgación. Parece ser que el único mecanismo para apelar tal decisión es la Procuraduría General de Derechos Humanos. Al debatir sobre estas secciones, uno podría reflexionar acerca del alcance que tiene la Procuraduría y si tiene realmente la facultad para autorizar cambios en la clasificación de un documento si hay un dictamen de clasificación incorrecta o una "sobreclasificación" de documentos como estando exentos.

Por otra parte, hay algunas subsecciones específicas del artículo 9 que se podrían beneficiar de un mayor debate. Por ejemplo, el artículo 9(d) permite que los documentos recibidos por la administración pública bajo una "promesa de confidencialidad" sean excluidos de la posibilidad de divulgación. Si un documento contiene información privada o comercial debe ser eximido bajo una exención específica. Pero esta "promesa de confidencialidad" podría ser interpretada de manera bastante amplia y arbitraria. Sin una guía u orientación adicional, esta sección podría volverse un "paraguas" que cubre todos aquellos documentos que el Estado no desea divulgar. Asimismo, el artículo 9(f) exige cualquier documento que sea considerado confidencial bajo cualquier otra ley. Esto parece ser inconsistente con el artículo 45, que expresa positivamente que la Ley de Acceso a la Información está por encima de cualquier otra ley. Además, esto podría permitir que aquellas leyes que no fueron redactadas bajo el principio de apertura podrían anular las disposiciones de la presente Ley de Acceso a la Información, sirviendo así de obstáculo para la recepción de información y quitándole significativamente a este derecho. Es posible que el artículo 9(g) sea innecesario, si se considera que la información personal ya se encuentra eximida bajo el inciso (b), y que la inclusión de referencias al derecho de *habeas data* han sido retiradas de la Ley de Acceso a la Información (favor notar potencial redundancia con el artículo 14).

El artículo 10 estipula la prueba de interés público, como ya se describió más arriba. Sin embargo, como ya habíamos mencionado en nuestras observaciones anteriores, podría quedar más claro si se invirtieran la sección (b) y (c), de tal manera que el análisis empezaría con la información que cae bajo una exención, una determinación del grado del potencial daño causado por su divulgación, y luego un balance de si el interés público por su divulgación excede en importancia al potencial daño.

Una vez más, como se ha dicho en observaciones anteriores, los artículos 11 a 13 están acordes con las mejores prácticas internacionales.

6. Procedimientos

Al igual que con otras disposiciones de la Ley, la sección de procedimientos del anteproyecto ha logrado grandes avances. Por lo general, se puede decir que el proceso así como está diseñado facilita las cosas para el/la solicitante, y provee de medidas sencillas y poco burocráticas para pedir y recibir información. Sin embargo, se podría dar consideración adicional a algunas disposiciones específicas, como son:

- El artículo 18, que exige la inclusión de una fotocopia de la cédula de identificación con el pedido de información. Para muchas personas, la necesidad de incluir una fotocopia de su cédula podría volverse un obstáculo innecesario para ejercer su derecho, puesto que podrían no tener cédula o ser difícil que accedan a una fotocopidora.
- El artículo 21 provee de orientaciones acerca de cómo solicitar documentos. Pero es problemático que parece indicar que solamente se pueden hacer pedidos que son considerados “de interés público”. Al utilizar de esta manera el término ‘interés público’, la disposición socava el principio de que la información pertenece al pueblo y que no es necesario ninguna indicación de por qué se está solicitando la información. No debería importar si el documento es de interés público en el sentido más generalizado o si solamente es algo que el/la solicitante como individuo quisiera ver para que esta persona tenga derecho de acceso a la información.
- Como ya mencionamos en nuestras observaciones anteriores, por lo general las leyes modernas no aplican un cobro por la solicitud de información, pero requieren un pago mínimo para compensar los costos de reproducción de documentos. La ley nicaragüense **no** está en línea con la norma internacional. El artículo 22 declara que se puede requerir que los/las solicitantes paguen por el proceso de búsqueda de información y el cumplimiento con el pedido de información. El añadir un cobro por el procesamiento de solicitudes podría volverse un obstáculo insuperable para la mayoría de nicaragüenses. Aunque es cierto que se incluye también un lenguaje limitante en esta sección, no obvia la potencial confusión y el daño derivado. Instamos a que se vuelva a considerar esta sección, de tal manera que los únicos costos sean los de reproducción.
- La manera en la que está redactada el artículo 26 es difícil de entender, y podría ameritar una revisión.

7. Cumplimiento

En nuestras observaciones anteriores habíamos enumerado los aspectos clave para que se de un cumplimiento efectivo del derecho a la información, como sigue:

- accesible
- oportuno
- independiente
- asequible

La manera en la que se satisfacen estos requisitos depende en gran medida del sistema legal y del contexto del país. Los mecanismos van desde una revisión interna hasta la Corte Suprema, pasando por un órgano de apelaciones independiente, o bien una combinación de las tres cosas.

En el anteproyecto actual, parece haber alguna inconsistencia en los artículos 27 a 31, los que disponen los medios para tratar con a las denegaciones de pedidos por información. Mientras que el artículo 28 indica que está disponible un amparo, el artículo 30 más bien indica que el/la solicitante debe apelar a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. Además, está el tema referido más arriba acerca de las responsabilidades y los poderes de la Procuraduría General de Derechos Humanos.

Sin pautas claras y manejables para garantizar que el derecho a la información se pueda hacer cumplir, se podría socavar el valor que tiene esta legislación. Se amerita una mayor consideración y debate en relación con la forma en que un ciudadano común puede apelar una denegación (ya sea una denegación expresa, silencio administrativo o la clasificación de un documento como exento).

8. Período de implementación

Implementar plena y efectivamente una Ley de Acceso a la Información es un gran reto para los poderes del Estado y los órganos públicos. Cuando la Ley entre en vigencia, estos entes deben estar listos para dar respuesta, o los/las solicitantes rápidamente perderán la confianza y se deteriorará la legitimidad de la Ley. Es necesario montar sistemas, organizar registros, crear hojas de ruta e índices, capacitar a funcionarios públicos y sensibilizar a la ciudadanía en cuanto a sus derechos.

En los anteproyectos anteriores, la Ley entraría en vigencia inmediatamente al ser publicada en *La Gaceta*, Diario Oficial. En el anteproyecto más reciente, el período de implementación ha sido aumentado a 90 días. Aún este plazo sigue siendo significativamente más corto que el período de 12 meses que se dispusieron en la ley mexicana y sudafricana. También es más corto que los 6 meses que se permitieron en la ley Peruana. Instamos que se considere un plazo apropiado a las circunstancias de Nicaragua, para asegurar el logro de un equilibrio entre suficiente tiempo para establecer los procedimientos necesarios, pero tampoco tanto que el ejercicio pierda todo significado.

Conclusión

Una vez Nicaragua se debe felicitar por seguir con la labor de perfeccionar su Ley de Acceso a la Información. Alentamos la participación de todos los sectores relevantes de la sociedad en la redacción y el debate en torno a esta Ley, incluyendo la sociedad civil, los medios de comunicación, los sindicatos y los sectores público y privado. La entrega de observaciones y audiencias públicas ante la Comisión de Justicia, así como un debate informado en la Asamblea Nacional contribuirán a asegurar la legitimidad y efectividad de la Ley de Acceso a la Información de Nicaragua. Con una atención cuidadosa a las

diferentes disposiciones, y un proceso inclusivo de participación pública, Nicaragua pronto estará lista para enfrentar el reto de aprobar, implementar y hacer cumplir un régimen de acceso a la información. El Centro Carter sigue siempre en la mejor disposición para apoyarles en este proceso.

El Centro Carter
Noviembre 2005

**Por más información favor de contactar Dra. Laura Neuman, lneuman@emory.edu
o por teléfono al (404) 420-5146**