

CONFERENCIA: REFLEXIONES SOBRE LA TRANSPARENCIA 27 DE OCTUBRE DE 2009

CONFERENCISTAS: FRANK LA RUE Y CATALINA BOTERO
MODERADORA: COMISIONADA PRESIDENTA DEL IFAI,
JACQUELINE PESCHARD MARISCAL

FRANK LA RUE

Frank La Rue. Relator especial para la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión de la Organización de las Naciones Unidas desde 2008. Presidente del Instituto Centroamericano de Estudios para la Democracia Social (Demos); fundador y director del Centro de Acción Legal en Derechos Humanos, con sedes en Washington y Guatemala. Estudió Derecho en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos en Guatemala; posgrado y especialización en Política Exterior en la School of Advanced International Studies de la Johns Hopkins University en Washington DC., y especialización en Derechos Humanos y el Sistema Interamericano en la American University de Washington DC.

El propósito del cargo que desempeño en Naciones Unidas es la protección y promoción del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Pensar en la libertad de opinión implica que uno tiene el derecho a construir esa opinión, a desarrollar opinión. Desarrollar y construir opinión supone tener acceso a la información para estar en condiciones de hacerlo. Este acceso a la información es de todo tipo. Desde la Relatoría insistimos en trabajar el acceso a la información de múltiples formas; en especial, para sectores que han estado marginados de la información, como el tema de mujeres y el acceso a la información para tomar decisiones informadas. O el tema de niñez, el acceso a la información y la libertad de expresión.

En el caso de la función pública hay una característica distinta y es que el paradigma en derechos humanos en este ámbito está cambiando. Antes se veía al funcionario público como la autoridad, como alguien que dirigía. Hoy se ve al funcionario o a la funcionaria pública como alguien que facilita el ejercicio de un derecho, y a la ciudadanía o la población como los sujetos de derecho, en permanente ejercicio de sus derechos, mientras el Estado, a través de sus funcionarios, se percibe como el garante, no sólo de respetar los derechos, sino de promover su ejercicio.

En ese sentido, la función pública se vuelve un servicio público; es decir, no es ya autoridad sino servicio. La comisionada presidenta del IFAI nos recordó hoy en la mañana cómo la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión en África hace ver que la información del servicio público es algo del poder público, o sea, de la población.

El funcionario público administra información, administra decisiones, y tiene la obligación de hacerlas del conocimiento del pueblo. En este sentido, es muy importante recordar que la función pública se vincula con el escrutinio público y éste con la crítica pública.

Éste es un tema que defiende en la actualidad porque, parece mentira, pero en algunas partes del mundo hay un cierto retroceso en este ámbito. En América Latina ha habido avances en cuanto a las leyes de acceso a la información; se habla de que 18 de los países de América tienen una ley de acceso a la información. México es un paradigma especial, con el IFAI, pero en otras regiones del orbe –en otros continentes– por razones de seguridad nacional, de combate al terrorismo o al crimen organizado, al narcotráfico internacional, se empieza a limitar el acceso a la información. En estos tiempos es importante plantear que el ejercicio de esta transparencia, del escrutinio público, constituye la base fundamental de la democracia.

La seguridad nacional de cualquier país se fortalece cuando se fortalece el modelo democrático, la participación ciudadana. Éste es el elemento más importante. Por consiguiente, ese acceso público a la información se debe mantener de manera permanente.

Por supuesto que el acceso público a la información es un derecho civil y político, pero también, en general, es materia de los derechos humanos. Vale la pena mencionar que hemos insistido en que las víctimas de la violencia, de los actos delictivos, de viola-

ciones a los derechos humanos, también deben ejercer su derecho a la verdad. Toda persona a quien se le violentaron sus derechos en lo físico, lo legal o lo social, tiene el derecho a saber por qué se hizo, quién lo hizo, quién lo ordenó, quién es el responsable, a fin de que, desde la verdad, pueda buscar justicia.

Para muchos Estados esto supone –así lo he reivindicado– que este acceso a la información también tiene que ver con la apertura de los archivos históricos de la violencia que permita determinar el carácter de un régimen. Mi país, Guatemala, pasó por un periodo de genocidio, incluso en los años de 1981 a 1983, y es muy importante demandar que se abran todos los archivos militares de esa etapa para que las víctimas del peor crimen que puede haber, el crimen de genocidio, accedan a esa información, algunas para conocerla y tener algún grado de reparación moral, y las que lo deseen, para ejercer su derecho a la justicia. De igual forma, con los actos públicos de hoy es importante la apertura total. Hay una discusión en todo esto: si la apertura y las leyes de acceso pueden ser retroactivas. Creo que en el ejercicio del derecho a la verdad de las víctimas no se debe limitar esta apertura de los archivos históricos.

Con respecto al tema que abordamos hoy, el acceso a la información en nuestros tiempos, por supuesto que creemos que todos los derechos pueden llegar a tener limitaciones, si éstas se entienden como la excepción, como un tema excepcional, establecido en una ley previa y administrado judicialmente. Pero no se pueden establecer limitaciones por decisiones arbitrarias y políticas de cualquier autoridad pública, eso no sería válido. Aún más, las limitaciones no pueden ser generales. Por ejemplo, entendemos que un país, cualquier país del mundo, desea proteger su seguridad nacional. Sin embargo, en nombre de la seguridad nacional no se puede hacer una restricción general a toda la información en el tema de la defensa, ni las limitaciones pueden ser sólo en temas operativos del momento, ni siquiera en temas presupuestarios, porque el presupuesto que se utilice para las fuerzas de seguridad civiles o militares debe ser parte del escrutinio público, debe estar sujeto a la transparencia en el manejo de todos los recursos públicos.

Lo mismo sucede con las políticas antiterroristas y el combate al terrorismo; en ningún momento se pueden limitar ni el ejercicio de los derechos humanos en general, ni el acceso a la

información cuando es pertinente. Debe limitarse únicamente cuando se ponga en riesgo a agentes de seguridad u operativos del Estado. Esto nos lleva a un tema que es, en efecto, tal vez uno de los más controvertidos en México: el tema de la investigación penal.

Creo que la fase de investigación antes del inicio de un proceso debe estar sujeta a cierta protección con el propósito de que esa investigación sea eficiente. Pero el criterio que se aplica en gran parte del mundo, y en particular en América Latina, en primer término, es que la fase inicial de investigación debe tener un límite máximo de tiempo, a fin de que no se perpetúe. En segundo lugar, la confidencialidad de las investigaciones debe terminar cuando concluye ese periodo de investigación y el ministerio público decide si abre un proceso o no hay materia suficiente para iniciarlo; de igual forma, debe justificar su decisión con esta información, con la única excepción de la protección de ciertos testigos y otras personas en algunos momentos iniciales del proceso, pero que eventualmente también deben hacerse públicos en su desarrollo.

Entonces, el tema de la investigación es relevante porque todos queremos romper la impunidad, todos deseamos que las investigaciones conduzcan a procesos efectivos, que cumplan su misión de juzgar a los responsables de hechos delictivos, y en especial de violaciones a los derechos humanos. Pero no se puede, en aras de la justicia, mantener una cobertura de silencio y esconder de forma permanente toda la información.

Hay que establecer los criterios pertinentes en los procesos; cada país tendrá sus propios criterios, pero el principio general es que se establezca un principio de temporalidad para esta fase inicial de la investigación.

En Guatemala se elaboró recientemente la Ley de Acceso a la Información; ahora, como ocurre en muchos países, el gran dilema es el mecanismo de su puesta en marcha. En la ley guatemalteca se estableció que cada dependencia del Estado tenía que nombrar a una persona responsable, que va a ser el vínculo con los solicitantes de información, y realizaría el trámite interno en la dependencia. Esto ha sido realmente muy lento y se ha visto que no siempre se nombra a la persona idónea.

Creo que en gran medida hay consenso sobre el principio de transparencia, acerca de la apertura de los asuntos públicos y

hay leyes que avanzan de forma progresiva hacia ese objetivo, pero lo que no se ha depurado con claridad son los mecanismos correspondientes.

Por eso felicito a México, porque la creación del IFAI como un mecanismo federal para darle institucionalidad a este acceso es lo que realmente ha sentado las bases para un ejercicio mucho más efectivo del derecho al acceso a la información. Este modelo del IFAI, además de la calidad de las y los comisionados, ha sentado un precedente excelente para nuestra América y para el mundo entero.

Reitero el punto de vista de la Relatoría: el acceso a la información es una prioridad. Nuestra visión actual considera que la administración pública es un servicio público que debe revelar toda información de uso público para beneficio del ejercicio de los derechos de la población.

Felicito a México y a las y los comisionados por el excelente y exitoso modelo que nos han planteado.

Muchas gracias.

CATALINA BOTERO

Catalina Botero. Relatora especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos. Abogada por la Universidad de los Andes, candidata a doctora en Derecho Constitucional por la Universidad Carlos III de Madrid, España. Tiene posgrados en Derecho Constitucional, Ciencia Política, Derechos Humanos, Gestión Pública y Derecho Administrativo. Fue magistrada encargada y auxiliar en la Corte Constitucional de Colombia, y directora nacional de Promoción y Divulgación de los Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo de Colombia. Ha sido docente en distintas universidades.

Agradezco al IFAI, no sólo por la invitación, sino por esta extraordinaria experiencia mediante la cual muchas personas podemos compartir la manera de ver el tema de la transparencia y el acceso a la información. Les hago llegar el saludo del secretario general de la Organización de Estados Americanos (OEA). Él fue invitado a acompañarnos, pero de último momento tuvo que cancelar su viaje. Me pidió que públicamente saludara a los integrantes del IFAI y agradeciera la invitación.

Voy a exponer de manera breve los orígenes del derecho de acceso a la información en la región y los estándares interamericanos. Esto es importante porque quiero hacer énfasis en que los órganos internacionales y regionales le han dado un impulso muy importante al tema, y en que es fundamental hacer esas sinergias con la sociedad civil. A mi parecer, el origen del acceso a la información está en la sociedad civil, en una vigorosa sociedad civil en Chile, en México con el Grupo Oaxaca, etcétera. Veremos cómo después recogen este asunto los Estados, cómo llega al sistema interamericano y luego empieza el diálogo, lo que en la reunión pasada llamábamos el *círculo virtuoso del diálogo* entre las comunidades nacionales y la comunidad de las Américas.

El saludo del doctor José Miguel Insulza tiene que ver con eso: la OEA está comprometida con este tema y la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión y el Sistema de Protección de Derechos Humanos tiene el derecho de acceso a la información como uno de sus objetivos de trabajo fundamentales.

En esta ocasión voy a hablar de dos cosas: los orígenes de esta materia y los estándares interamericanos. ¿Qué significa estándares interamericanos? Significa lo mínimo que debe contener un marco jurídico para que al menos la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA, de la Comisión Interamericana, entienda que ese marco jurídico satisface los requisitos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Hace poco más de dos décadas era impensable organizar un seminario como éste, pues el derecho de acceso a la información era un derecho emergente, un derecho instrumental. Se protegía el acceso a la información como una forma para proteger otros derechos, el derecho a la vida, etcétera. Pero no se hablaba del derecho humano de todos a acceder a la información en poder del Estado, como un derecho autónomo que tuviera un recurso. Si acaso se hacía referencia al tema, no era una discusión vigorosa, no existían ordenamientos jurídicos suficientemente comprometidos.

Ese tránsito de dos o tres décadas a la fecha, a este seminario, donde hay gente realmente experta en el acceso a la información, donde estamos todos los que queremos que este derecho se difunda, se promueva y realmente penetre todos los ordenamientos jurídicos, ese tránsito tiene que ver con, por lo menos, tres elementos fundamentales que Frank La Rue mencionó en su conferencia.

El primero se refiere a que ha cambiado la manera de entender la relación entre los ciudadanos y los Estados. La idea de una ciudadanía militante se asocia con una ciudadanía que controla, que conoce, que es dueña del Estado; no es el Estado todopoderoso, paternal, que nos hace favores, frente al cual tenemos que regatear derechos, sino es el Estado que se debe a esa ciudadanía. Ese tránsito en América Latina no ha sido gratuito, hay que consolidarlo, es difícil y así tenemos que reconocerlo. Es una nueva manera de entender al Estado, ya no es el Estado iluminado que nos provee de unos servicios, por sus favores y por su generosidad, sino que se debe a esa ciudadanía y por lo tanto tiene que rendir cuentas de todo, ya que los recursos no le pertenecen a los funcionarios públicos. Y provocan discusiones como la de la política oficial en los medios de comunicación, que son recursos de todos, y por lo tanto nos tienen que decir cómo se los gastan.

Esa nueva manera de entender la relación entre lo público, las instituciones y el ciudadano ha penetrado hasta el punto en el cual el derecho de acceso a la información se ha convertido en una herramienta esencial, un eje fundamental para articular esa nueva relación.

Pero no sólo eso, los nuevos modelos constitucionales –lo que se llama el nuevo constitucionalismo, el neoconstitucionalismo– han creado Estados más poderosos, que tienen un catálogo mucho más rico de derechos sociales. Por ejemplo, son Estados que tiene que articular una red de prestación de servicios de derechos sociales, que se han comprometido en el ámbito internacional a satisfacer derechos sociales, económicos y culturales, y que tienen que rendir cuentas sobre ello y decirles a los ciudadanos cómo acceder a esos derechos.

Como son Estados más poderosos, como son constituciones que ahora penetran las relaciones privadas –lo cual era impensable en modelos anteriores–, tienen que estar más controlados; no es razonable pensar hoy día en Estados con más funciones y más poderes que no tengan más y mejores controles, y el eje para que haya más y mejores controles es el acceso a la información de todos y de todas. Eso es, si uno mira en el fondo de la doctrina política, la evolución constitucional y de filosofía política de nuestra sociedad, lo que ha impulsado el derecho de acceso a la información, pero también desde el punto de vista de la sociología política, hacia la formación de una sociedad civil mucho más consciente de sus derechos y mucho más militante, de una sociedad civil que ya no ve necesariamente al Estado como enemigo y que ya no ve al derecho simplemente como un mecanismo de dominación, sino que encuentra en él una posibilidad de emancipación social.

La sociedad civil ve que a través del Estado se pueden realizar los derechos de todos y de todas. Esa nueva ciudadanía, consciente de sus derechos y capaz de una acción colectiva transformadora, ha impulsado reformas fundamentales, como, por ejemplo, la incorporación del derecho de acceso a la información en las constituciones, en las leyes y en el sistema interamericano.

Lo que ocurrió en el sistema interamericano es un ejemplo para el mundo: no hay una sentencia como la de Claude Reyes en ningún otro sistema regional. Esto no pasó por generación espontánea o por unos jueces iluminados, pasó porque había

una sociedad civil militante detrás que hizo todo el trabajo para que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión recogiera ese caso, para que lo tramitara ante la Comisión Interamericana y para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitiera la decisión que conocemos.

Entonces, hay transformaciones muy profundas en las relaciones entre la sociedad y el Estado; hay una nueva manera de entender las constituciones; hay un nuevo constitucionalismo que ha ido penetrando poco a poco, pero, además, hay ciudadanas y ciudadanos y una sociedad civil distinta. Todo eso ha permitido que hoy estemos aquí hablando del derecho de acceso a la información como un derecho humano, autónomo, que no regateamos, que exigimos.

Poco a poco, las constituciones del continente empezaron a reconocer ese derecho como un derecho autónomo, no sólo como parte del derecho a la libertad de expresión, sino como un derecho de acceso a la información. De esta forma, en Colombia está el artículo 74 en esta materia; en Chile, el artículo 8; en Costa Rica, los artículos 27 y 30; en Ecuador, los artículos 18, 91 y 92; en México, el artículo 6; en Nicaragua, los artículos 26 y 66; en Panamá, el artículo 37; en Paraguay, el artículo 28; en Perú, el artículo 2 y así podría citar más casos. Entonces, lo importante es que las constituciones reconozcan ese derecho. Eso significa que éste no está al arbitrio de los órganos políticos eventuales, donde hay unas mayorías transitorias. No. Es un derecho de todos, que tiene que ser respetado por las mayorías y garantizado por los ordenamientos jurídicos.

Sin embargo, todos sabemos que no basta con que un derecho esté reconocido en las constituciones. Es necesario que haya un desarrollo normativo que ponga en práctica esos derechos. En Colombia tenemos una Ley de Acceso que podría ser mejor, dicho en lenguaje diplomático; en cambio, tenemos una jurisprudencia militante, y lo digo yo, que estuve en la Corte Constitucional, por lo tanto hago una declaración con un probable conflicto de interés; de eso habla un extraordinario filial de la Corte, Juan Jaramillo, que está invitado a esta Semana Nacional de la Transparencia 2009. Pero esa jurisprudencia no requirió un buen marco jurídico, esos jueces se tomaron en serio el derecho de acceso a la información y desarrollaron una jurisprudencia enormemente rica, que intenta ponerse a tono con los estándares, pero eso no ha pasado en otros lugares y tampoco es lo más adecuado.

Es mejor que haya marcos jurídicos mucho más sólidos, con leyes orgánicas; en el resto de los Estados en los cuales se ha desarrollado este derecho –que, como se mencionó, existe en 18 estados de la región–, se han elaborado leyes más o menos afortunadas; hay leyes en Chile, Ecuador, Guatemala, Nicaragua, Honduras, México, hay una legislación muy reciente en Uruguay, en el Caribe tenemos la ley de Trinidad y Tobago y la de Jamaica. Así, pues, hay distintos modelos más o menos afortunados.

El año entrante, esta Relatoría va hacer un informe en el que hará recomendaciones viables, factibles y razonables a los Estados para que adecuen sus ordenamientos jurídicos. Sin embargo, no es poco que todos esos Estados se hayan tomado en serio este derecho y hayan desarrollado marcos normativos, que si bien son perfectibles, mejorables, tienen el mérito de que reconocen el derecho de acceso a la información como un derecho humano fundamental. ¿Cómo vamos hacer ese informe? Vamos a tener en cuenta los estándares interamericanos para poder revisar las leyes que he mencionado y, por supuesto, hacerles recomendaciones a los Estados que no tienen leyes. Como se ha mencionado, dos Estados tienen decretos que regulan de manera más o menos comprensiva –yo diría menos que más– y luego hay otros en los que la Relatoría tiene mucho trabajo.

¿Cuáles son esos estándares que proponemos? Son estándares mínimos, que surgen del caso Claude Reyes contra Chile, además de la doctrina de la Comisión Interamericana y de la Relatoría. El trabajo de la Relatoría es presionar; es decir, si alcanzamos un nivel, entonces pretendemos uno superior; entonces, los estándares que les voy a proponer son los más elevados dentro del sistema interamericano, pues es allá donde tenemos que ejercer presión.

No podemos tranquilizarnos con que hay unas leyes más o menos buenas. No, tenemos que presionar hasta que tengamos leyes que nos parezcan perfectas, adecuadas, suficientes, blindadas, que garanticen el derecho de todos y de todas a saber qué es lo que pasa, cómo se gastan los recursos, cómo funciona el Estado, cómo podemos ejercer nuestros derechos. Todos estos estándares responden a lo mínimo de ese nivel que queremos alcanzar y surgen a partir de la sentencia Claude Reyes contra Chile. Como les mencioné, ésta es una sentencia que se deriva, sobre todo, de la presión de las organizaciones de la sociedad civil sobre el sistema interamericano y esto

también es un llamado a la acción colectiva: el sistema es sensible a las pretensiones y a las necesidades de las organizaciones de la sociedad civil.

¿Qué es lo fundamental de esa sentencia? Que la Corte Interamericana por primera vez en un sistema regional o en el sistema universal dice que el derecho de acceso a la información es un derecho humano que le pertenece a todos los habitantes de las Américas y que si no está garantizado en los ordenamientos jurídicos, ese Estado de las Américas es responsable internacionalmente. ¿Dónde está consagrado el derecho de acceso a la información? En el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Tribunal Europeo tiene su Tratado de Derechos Humanos, en cuyo artículo 10 está consagrado el derecho a la libertad de expresión, como en el artículo 13 de la Convención Americana. Pero el Tribunal Europeo no ha llegado hasta donde llegó la Corte Interamericana. El Tribunal Europeo ha garantizado el derecho de acceso a la información cuando menos en tres casos; uno de ellos contra Turquía, otro contra Gran Bretaña y el tercero contra Italia, pero lo ha hecho como un instrumento para garantizar otros derechos. Si usted necesita saber cómo acceder, por ejemplo, a los medicamentos contra el virus de la inmunodeficiencia humana, a los antirretrovirales para poder salvar su vida, el Estado tiene que darle la información, pero esa obligación positiva surge del derecho a la vida, como un instrumento para garantizarlo.

¿Qué hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Fue mucho más allá y para los habitantes de las Américas el derecho de acceso a la información no es ya un derecho emergente. Tenemos el derecho humano y nuestros Estados tienen la obligación de garantizarlo. Ahora, ¿cómo garantizarlo? Y ahí viene el desarrollo de los estándares.

Lo primero que está claro en la sentencia Claude Reyes es que cualquier ordenamiento jurídico tiene que incorporar el principio de máxima transparencia. No sé qué tan conocida sea en México la frase: “Hecha la ley, hecha la trampa”, que es de uso frecuente en Colombia. El derecho de acceso existe, todos estamos de acuerdo con él; sin embargo, efectuamos tal cantidad de excepciones, tan amplias o tan ambiguas, que en la práctica el derecho de acceso no existe.

El principio de máxima transparencia significa pocas excepciones, que realmente sean casos excepcionales. Donde hay duda prima la transparencia; en todo caso, es obligatorio exponer los motivos de la decisión en contra de la transparencia. Por lo menos esos subprincipios se derivan del principio de máxima transparencia. Si hay duda sobre los bienes protegidos, prima la transparencia. Si no se sabe bien si debe entregarse o no la información, entréguese.

En segundo término, todos y todas tenemos derecho de acceso a la información. De hecho, el acceso a la información no es un derecho de los ciudadanos y no se exige manifestar un interés. Tenemos derecho de acceso a la información simplemente por habitar ese territorio, punto. ¿O es que los emigrantes no tienen derecho a la salud y no pueden, por ejemplo, preguntar cómo podrían acceder a esos derechos? ¿O es que los menores de edad no tienen derecho a la recreación o a la lucha contra la violencia intrafamiliar, o a una educación de calidad? ¿O es que el funcionario público puede definir si un interés es razonable o no es razonable? Soy yo, a partir de mi propio proyecto de vida quien decide si mi interés vale y por lo tanto el Estado tiene que entregarme la información simplemente porque soy una habitante del territorio, sin que nadie evalúe si tengo un interés adecuado o no, legítimo o no. Es universal, sin cortapisas. Y ahí México, con su ley federal, es un ejemplo.

¿Qué significa que sea universal? Que además tiene que existir un recurso. No hay derecho sin recurso. En esto soy pragmática. Que no nos digan que tenemos derecho a la vivienda si no hay cómo acceder a una vivienda digna. Que no nos digan que tenemos derecho a la información, si el recurso se demora cinco años. El recurso tiene que ser accesible, si no, puede ser costoso. No me pueden obligar a desplazarme hasta la ciudad de México para poder acceder al recurso. Tiene que tener reglas fáciles, comprensibles para todos. Tiene que ser expedito e idóneo. No me sirve un recurso donde los funcionarios se pueden estar “peloteando” todo el tiempo la responsabilidad y se demora cinco años en que se resuelva. Así no sirve. El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que los derechos tienen que estar protegidos por recursos efectivos.

¿Quién está obligado en la ley de acceso a la información? Todos los funcionarios públicos de todos los niveles y de todos los órganos. Ah, pero habrá quien argumente que existe la divi-

sión de poderes. Muy bien, pero entonces hay que diseñar la ley para que todos los poderes estén vinculados a todos los niveles, pero no sólo el Estado. En nuestro modelo constitucional actual, el Estado delega muchas veces el cumplimiento de ciertas funciones; por ejemplo, de servicios públicos, pero entonces ahí hay también una obligación de acceso. Aquellos que emplean recursos públicos para proporcionar servicios públicos, tienen que decirnos cómo están gastando ese dinero. Todos los funcionarios públicos y quienes ejecutan recursos públicos, cumplen funciones públicas u ofrecen servicios públicos están vinculados por el derecho de acceso a la información.

Pero, además, hay que considerar qué obligaciones existen. No solamente la de responder y justificar en un plazo adecuado la información suficiente y accesible, sino también la obligación de divulgar de oficio. El derecho de acceso a la información incluye esta obligación, que es un deber proactivo del Estado y no se agota en tener páginas web.

Las mujeres tienen derechos. Las mujeres de poblaciones rurales, humildes, que han logrado por fin tener derechos sexuales y reproductivos para controlar su propio cuerpo, tienen derecho a que les digan cuáles son sus derechos sexuales y reproductivos y cómo acceder a ellos. En nuestra región, ustedes lo saben tan bien como yo, no es fácil que las mujeres de sectores rurales puedan acceder a la página web del ministerio de salud. Entonces, tiene que haber una forma de difundir esa información, que sea accesible a todos los sectores, por lo menos mientras logramos democratizar el acceso a las nuevas tecnologías.

Hay otras obligaciones. El Estado tiene la obligación de producir y capturar cierta información. No tiene la obligación de producir y capturar toda la información que le soliciten, pero claramente las leyes le dan al Estado unas tareas que suponen en muchos casos reproducir o capturar la información. Por ejemplo, un reporte de impacto ambiental supone hacer esa evaluación, eso no se da por intuición: “es que me pareció que el humo...”; para elaborar el reporte se requiere hacer la evaluación de impacto ambiental. Por lo tanto, no basta con responder: “Yo no tengo la información”, cuando hay una ley que le otorga al Estado la obligación de adquirir, capturar o producir esa información.

Existen, además, obligaciones de implementación, como mencionó Frank La Rue, que tienen que ver con romper de verdad la cultura del secretismo. Los funcionarios públicos tienen que perder el miedo a entregar información; tienen que saber que los van a sancionar si no la entregan.

Tiene que haber leyes de archivo, leyes de custodia o normas de custodia adecuada de la información. Tiene que haber normas sobre registro; por ejemplo, normas claras sobre registro de ingreso a establecimientos penitenciarios o policiales. Todo eso tiene que existir en unas normas de implementación claras y que acompañen este marco jurídico general de acceso.

Finalmente, las excepciones. El derecho de acceso a la información tiene límites: ¿cuáles son?, ¿dónde están los límites? Si el derecho está en el artículo 13, los límites están en el artículo 13, ¿y qué dice el artículo 13?, que el derecho a la libertad de expresión, que incluye el derecho a solicitar información, es decir, el derecho de acceso a la información, a recibir, a buscar información, que es el derecho de acceso a la información pública, está limitado por los derechos de los demás, por el orden público y por la seguridad nacional. Pero como esas son cláusulas muy ambiguas, muy amplias, que servirían para cualquier cosa, la Corte Interamericana ha hecho un trabajo para limitar su alcance, y ha dicho que esas excepciones tienen que estar en leyes claras, precisas, preestablecidas.

Cuando aplico una excepción en la evaluación concreta del caso, tengo que demostrar que si entrego esa información pongo en riesgo la seguridad nacional, y en ese rubro no se inscribe el bienestar ni la tranquilidad de algunos funcionarios. A los funcionarios no nos nombran para estar tranquilos. A los funcionarios nos nombran para cumplir unas tareas, y eso exige mayores responsabilidades, mayores controles, y si no puedo ser relatora, pues mejor me quedo en casa y monto una empresa de consultoría privada.

Entonces, tengo que demostrar ese impedimento a un tercero imparcial, a alguien que tenga un deber de indiferencia frente a esas, digamos, sensibilidades políticas, un deber de ingratitud frente a lo político, a un órgano autónomo, a un juez de la República, a un órgano que tenga funcionarios que no estén comprometidos y que hagan una evaluación desde el Estado de derecho y que digan si los ciudadanos tenemos derecho o no a conocer esa información.

Todo ello tiene que estar en leyes claras, preestablecidas, que busquen una de esas tres finalidades: los derechos de los demás, el orden público y la seguridad nacional. Además de que pasen una prueba de estricta proporcionalidad –lo que la Corte llama *de necesidad*– en un ordenamiento democrático. Si para mantener el ordenamiento democrático es necesario reservar esa información, entonces se reserva. Pero la reserva no puede ser para siempre; tiene que haber un plazo, para que algún día cercano podamos conocer qué fue lo que se reservó y por qué. No puede haber secretos eternos.

Muchas gracias.

RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS DE LA AUDIENCIA

Jacqueline Peschard Mariscal: Blanca Estrada Mora, de Yucatán, le pregunta a Frank La Rue: ¿qué hacer ante la resistencia de las autoridades estatales y locales a respetar el derecho de acceso a la información? Otra pregunta dice: en la visión de ustedes como órganos internacionales: ¿qué situación guarda el derecho a la información en Argentina y Brasil? Una pregunta más: ¿de qué manera el neopopulismo limita en esos países la transparencia? Fernando Aguilera dice: uno de los principios del derecho de acceso a la información es la prevalencia de las leyes que lo garantizan, y pregunta: a la luz de este principio, ¿creen que la reforma al artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales en México, por la que se reservan las averiguaciones previas que hace el ministerio público en cualquier supuesto, es contraria a dicho principio? Germán Tacker señala: se mencionó que las leyes de acceso pueden ser retroactivas respecto de violaciones a los derechos humanos, ¿se puede profundizar esta idea teniendo en cuenta la reapertura de los juicios por crímenes de lesa humanidad que se dan en algunos países de la región?

Frank La Rue: Como esta es una actividad académica realmente no quisiera mencionar otros países además del mío, al cual tengo derecho de referirme como ciudadano. Más bien quiero hacer referencia a los principios. Quisiera reiterar: en cuanto a la etapa de investigación lo que dijimos en muchos países de América y del mundo es que es una fase que mantiene cierto nivel de sigilo, de secrecía, para mayor efectividad de la investigación. Esto es legítimo. Pero el criterio que se plantea es, primero, que tenga un límite de tiempo la fase de investigación, que no se pueda prolongar eternamente. Y, eventualmente, que lleve al ministerio público que esté haciendo la investigación a decidir si inicia un proceso. Esa decisión tiene que ser pública.

Entonces, la fase de investigación, en primer lugar, no se puede prolongar en general y, en segundo lugar, debe en determinado momento justificar las decisiones, incluso decisiones

judiciales que tomen el ministerio público o la fiscalía. Creo que ese es el principio, porque de otra manera —y estoy hablando del mundo entero— el proceso penal puede ser utilizado para, digámoslo de una forma, silenciar hechos o mantenerlos fuera del escrutinio público.

Aquí no se trata sólo de conocer el resultado de la investigación en cuanto a los posibles culpables y la demostración del delito y de la culpabilidad de alguien, sino que la difusión de la información sirve también para ver si el sistema de justicia funciona. Así sabremos si el fiscal o la fiscalía, el ministerio público, está haciendo una investigación efectiva, si está poniendo diligencia, esfuerzo, empeño en su investigación, y después, si el sistema de justicia está respondiendo a las evidencias que le presente el ministerio público.

Entonces, el tema de la transparencia no va sólo en relación con el delito y sus autores, sino también va en referencia a los operadores de justicia, si son eficaces en el combate a la impunidad en nuestros países. Esto lo dejo como formulación de principios; insisto, no estoy haciendo referencia a ningún país.

En cuanto al populismo o el neopopulismo, limita la libertad de expresión, aunque en teoría no debería hacerlo. Hace poco estuve en una conferencia en mi país sobre el populismo, y se insistía en que éste no es una ideología sino que es una metodología, una estrategia política y una estrategia de comunicación, que puede haber populistas de izquierda y de derecha. De hecho, en América Latina, sin mencionar nombres, tenemos dos países de visión ideológica distinta, pero con el mismo fenómeno. Si el populismo es una estrategia de comunicación, diría que tendría que aumentar la comunicación y la información y no disminuirla.

El problema consiste es que muchos de los líderes populistas se sienten fácilmente amenazados, por eso en algunos regímenes populistas hay, irónicamente, más elementos de censura, porque no les gusta la crítica pública. Insisto en que la crítica pública no necesariamente tiene que ser válida, lo es el derecho a la crítica. Lo que digo es: la función pública va con el escrutinio público y el escrutinio público lleva a la crítica pública y todo funcionario que asume un cargo sabe que está sujeto a esa crítica, sea válida o no, esté de acuerdo con ella o no, pero ése es el ejercicio de la democracia, de los equilibrios y de la vigilancia.

Entonces, uno nota en algunos líderes populistas, de cualquier signo ideológico, más sensibilidad hacia la crítica. Como dependen mucho de su imagen pública frente a la población, son mucho más sensibles a la crítica y tienden a incurrir en elementos de censura. Pero también en el tema del acceso a la información tienden a sentirse más inseguros y a levantar el tema de la seguridad nacional o del orden público para negarlo. Para ellos, los críticos están conspirando y los que están conspirando son los que están pidiendo información del Estado; para ellos, difundir demasiada información puede originar un problema de inestabilidad política. ¡Falso! Reitero lo dicho aquí: la mayor seguridad de un país está en fortalecer su régimen democrático, y fortalecer su régimen democrático implica fortalecer la participación ciudadana, y fortalecer la participación ciudadana implica garantizarle a todo mundo acceso pleno a la información de lo público.

Esto es lo esencial y debemos romper ese paradigma de secrecía para la seguridad nacional, pues casi siempre es para proteger a algunos funcionarios públicos.

Catalina Botero. Hay algunas preguntas que son, digamos, complicadas, y tardaría mucho tiempo en responderlas, mis disculpas por no contestarlas.

El tema de órganos de transparencia y la división de poderes. Es cierto que en algunos casos crear órganos de transparencia que estén vinculados al Poder Ejecutivo, que tengan incidencias sobre la gestión del Poder Judicial o el Poder Legislativo, plantea problemas constitucionales. Soy una fanática de la autonomía del Poder Judicial, sobre todo, pero eso no significa que no podamos diseñar sistemas de control más comprensivos. Lo que tenemos que garantizar es que todos rindamos cuentas.

Acerca de la entrega incompleta de la información en nombre de la integridad de funcionarios públicos –y eso, cuando se entrega algo de información– surgen algunas interrogantes. Por ejemplo, cuando no nos dicen que la información es incompleta. El derecho de acceso a una información incluye saber que el documento existe y saber que no me lo están entregando. Eso es parte del derecho al acceso; puede haber un límite, pero tienen que justificarlo de forma tal que se demuestre que hay una motivación razonable para ello.

Ahora, ¿cómo construir una cultura ciudadana de confianza? Eso es muy difícil. Vivimos en un modelo de desconfianza, no todos hemos tenido el privilegio de tener una experiencia democrática. Lo que pasa es que la democracia no se construye sino con democracia; la confianza se construye entregando la información y dando razones.

Pongo el ejemplo de Colombia porque es el que más conozco y como ciudadana colombiana me puedo referir a él; cuando somos relatores y estamos invitados a un país, por cortesía y mandato no nos podemos referir a otros países. Como ciudadana colombiana sí les puedo decir que a pesar de que hay muchas cosas de mi país que son muy complicadas, la acción de tutela en 15 años es un recurso que se resuelve judicialmente en 10 días y eso ha generado confianza de los ciudadanos en los jueces y, en general, en el Estado. No tienen que ir a rogarle a nadie para que les den la diálisis; ponen una acción de tutela y les dan la diálisis, sin tener que entregarle al juez un regalo, ni conocerlo, ni que el primo o el tío a lo mejor lo llame, nada. Eso es experiencia democrática, un Estado que funciona genera esta transformación en la cultura.

¿Qué medios coercitivos tenemos para implementar nuestras recomendaciones? La palabra, la seducción, las buenas razones; convencerlos a ustedes y que ustedes se encarguen de convencer a los que les toca. Nada más, eso es todo lo que podemos hacer. La Corte sí tiene mecanismos de verificación de sus sentencias, la Relatoría, no. La Corte, por supuesto, es infinitamente más importante.

Me preguntan si en mi país se conoce el gasto contra las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC). Les respondo que sí: se conoce el monto general del presupuesto del gasto contra las FARC.

Hay varias preguntas sobre gasto público y estándares americanos, sistema financiero, presupuesto, etcétera. Básicamente lo que les puedo decir es que lo que exige es que haya un presupuesto público que todos podamos conocer, aunque pueda haber una partida de gastos reservados. En Colombia apareció hace pocos meses una nueva ley de inteligencia, en respuesta a una sentencia de la Corte Constitucional, que dijo: No señor, para que haya gastos reservados usted tiene que cumplir unos estándares. Como respuesta a la Corte se creó

una ley de inteligencia, que habrá que estudiar más en detalle, pero que establece unos criterios sobre cuándo se puede reservar un gasto, qué tipo de gasto puede ser reservado.

Me hacen una pregunta sobre el sistema financiero, que si se pueden reservar los datos. Creo que sí, que uno tiene derecho a que sus datos financieros estén reservados, salvo ciertas excepciones, cuando uno voluntariamente acepta que se difunda cierta información en caso de incumplimiento.

Ahora bien, no existe ninguna buena razón para mantener reservados los datos financieros personales que provengan de recursos públicos; por ejemplo, el salario de los servidores públicos. En ese tema, México también constituye una experiencia regional importante, pues hay países que consideran que eso es privado. ¿Cuánto gana el presidente? “Ah, no, es que eso es parte de su intimidad”. Pero, ¿cómo va a ser parte de su intimidad si le pagamos todos? Si quiere que sea parte de su intimidad, que no sea presidente de la República.

¿Cuál es la incidencia de las organizaciones no gubernamentales (ONG) en el gobierno colombiano? No, no dije eso. Hablé de la incidencia de las ONG en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Ahí creo que hay una enorme incidencia.

Alguien pregunta que por qué la OEA quiere que Manuel Zelaya vuelva al poder. Pues eso no tiene mucho que ver con el derecho de acceso a la información. Le trasmito, con mucho gusto, la pregunta al secretario general de la OEA. Lo que sí les puedo decir es que la OEA considera que hay un golpe de Estado. Si una gente llega y coge a un presidente y lo mete a un avión y lo saca del país, pues es muy difícil sostener que eso no es un golpe de Estado. Lo que sí hemos dicho es: “Nunca más, no más. Esa experiencia no se puede volver a vivir, punto”. Digamos, y desde la perspectiva de derechos humanos está claro, no pueden tomar a un presidente y sacarlo del país en pijama, eso no puede pasar.

A partir de mi opinión sobre el deber de los funcionarios públicos de tener un mayor grado de control y de transparencia, me preguntan: “¿Y los líderes políticos?”. Creo que debe haber leyes de transparencia en los partidos políticos. Pero también pienso que ahí hay que hacer ciertas ponderaciones que nos demorarían un poco más; a mí me parece que la privacidad también es un derecho; uno no es libre si no tiene un ámbito de privacidad protegida. Entonces, el líder político, claro que tiene que tener

cierta publicidad, pero todavía no es funcionario público, todavía no administra recursos públicos, no tiene el poder que tienen los funcionarios públicos. Ahí tenemos que ser cuidadosos.

No se nos puede olvidar que la diferencia entre un Estado autoritario y un Estado democrático es que en el Estado autoritario todo lo privado debe ser público, porque los funcionarios creen que tienen que verificar todo lo que uno habla, lo que uno dice, lo que uno piensa. Paradójicamente, en esos Estados autoritarios todo lo público es reservado: ellos tienen derecho a hacer todo lo que quieran sin ningún control porque son “iluminados”. En el Estado democrático ocurre todo lo contrario: tenemos derecho a mantener nuestra privacidad, a poseer secretos, pero lo público tiene que ser totalmente transparente. Creo que hay que defender ámbitos de privacidad que podrían estar amenazados si no hacemos la tarea con calma.

Una pregunta que me encantó es la siguiente: ¿dónde se pueden conocer los estándares? Es una pregunta muy oportuna porque me permite decirles que todo lo que les he contado no es original, lo que pasa es que lo hago con pasión, pero no digo nada nuevo. Todo está escrito en los informes de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, que ustedes pueden encontrar en la página web de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, www.cidh.org, y ahí buscar, en Relatorías, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Si se van al informe del 2008, en el capítulo tres encontrarán estándares sobre libertad de expresión, entre otras cosas. Este 2009 espero tener un documento de estándares mucho más avanzado y el próximo año esperamos tener un documento de monitoreo sobre qué está pasando en la región.

Muchas gracias.