



Primer Módulo

El principio de máxima publicidad: Diseminación Proactiva y Registros

Magaly McLean

57

Abogada Principal del Departamento
de Derecho Internacional de la OEA

Ernesto Villanueva

61

Instituto de Investigaciones Jurídicas,
Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)

Rigoberto González Montenegro

65

Abogado, docente universitario y ex Secretario General
de la Procuraduría General de la Nación, Panamá

...el principio de máxima publicidad... nos dice que el acceso a la información es la regla, es un derecho que tiene todo individuo, ya que la información se presume pública.

Magaly McLean

Abogada Principal del Departamento
de Derecho Internacional de la OEA



La Ley Modelo debe ser utilizada, interpretada y observada a través del principio de máxima publicidad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos también establece la importancia de este principio en el caso Claude-Reyes vs. Chile, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que es esencial que una sociedad democrática se rija por el principio de máxima publicidad.

Este principio nos dice que el acceso a la información es la regla, es un derecho que tiene todo individuo, ya que la información se presume pública. El régimen de excepciones es la contraparte del principio y debe ser sumamente limitado, legítimo y estrictamente necesario. Un funcionario público al que le es solicitado algún dato debe justificar, motivar y fundamentar legalmente la razón por la cual la información no puede ser revelada, apuntando la carga probatoria hacia el Estado.

El principio de máxima publicidad también tiene efectos en lo que es la interpretación de la Ley. En caso de conflicto de normas, debe prevalecer el derecho al acceso a la información. La Ley Modelo también cuenta con mecanismos para promover la apertura, lo que se conoce como transparencia activa y establece dos métodos:

1. Esquemas de publicación, refiriéndose a la forma en la que la información se hará pública; y
2. Registros de activos de publicación, es decir, contar con registros de la información con la que se cuenta.

La Comisión de Información o autoridad pública es el órgano encargado de velar por el funcionamiento del acceso a la información pública, y también de establecer los esquemas de publicación que deben establecer, primero, el tipo de documento, y luego la forma (escrita, oral, digital) en la que se hará pública la información. La idea es permitir un amplio y fácil acceso a la información, en especial a la información clave.

Este esfuerzo está dirigido a poner al servicio del público la información sin necesidad de que alguien presente una solicitud. En una situación ideal, no deberían existir las solicitudes, ya que la información debería ser publicada automáticamente. La Ley propone que la Comisión de Información establezca un esquema de publicación general para todas las áreas del gobierno, de manera que el usuario sepa dónde y cómo encontrar la información.

Mayor importancia debe prestarse al tema de qué tipo de información debe ser pública. Hablamos de la información básica o clave. Hay tres ramas de información clave que debe ser pública:

1. Aquella relacionada a la institución como tal, por ejemplo qué tipo de organismo es, sus funciones, su ubicación, los horarios de atención, sus planes estratégicos, etc.
2. La relacionada con los funcionarios públicos de todos los niveles, sus facultades y deberes, sus calificaciones, la escala de salario que tienen, entre otros aspectos.
3. Aquella relacionada con el gasto público, como por ejemplo el presupuesto, los subsidios que otorga la institución, los informes de auditorías, los informes anuales, la rendición de cuentas, los mecanismos de monitoreo a la autoridad pública, etc.

Dentro de la información que debe ser brindada al público, deben estar incluidos los mecanismos a los que puede recurrir el ciudadano para incidir en la creación de políticas públicas. Asimismo, deben ser publicados los resúmenes de las solicitudes, denuncias o acciones directas de los usuarios, y las respuestas a las mismas.

La Ley Modelo sugiere que la autoridad pública guarde los datos de sus páginas web con el fin de prevenir posibles pérdidas de información, por ejemplo, a causa de virus virtuales, y que se cuente con un registro de las solicitudes recibidas y los documentos que han sido entregados, así como también los procedimientos que debe seguir el funcionario público y las razones en las que puede basarse para tomar una decisión.

En los países con mayor diversidad étnica, es importante que la autoridad pública divulgue información que afecte a cierta población, particularmente a los más vulnerables, asegurándose que esa población cuente con acceso fácil a esa información.

Por otra parte, los registros de activos son importantes para saber con exactitud la información con la que se cuenta y la información que se puede dar. Los registros de activos deben tener categorías de información que incluyan todos los documentos que han sido publicados. No sólo se debe llevar un conteo del número de solicitudes, sino también del número de solicitudes que fueron rechazadas, respondidas, y los fundamentos que se dieron.

Asimismo, la información que ha sido solicitada en repetidas ocasiones, deber ser hecha pública a los usuarios porque es muy probable que sea solicitada en un futuro nuevamente.



Debemos destacar la importancia de asegurarse de que el funcionario público **registre toda la información que la Ley manda**, para evitar que la información que debiera ser pública esté incompleta.

Ernesto Villanueva

Instituto de Investigaciones Jurídicas,
Universidad Nacional Autónoma de México
(UNAM)



El principio de máxima publicidad es un tema vital. El primer problema que tenemos desde el punto de vista doctrinal, es que en la doctrina no hay una definición universal de máxima publicidad, sino varias, una de las cuales establece que el principio de máxima publicidad consiste en la mayor disponibilidad de acceso a datos con las menores retenciones posibles en una sociedad democrática.

Hay que tener en cuenta también, que cuando se habla de acceso a la información, no nos referimos al documento como tal sino a todos los datos que puedan tener un interés público, ya sea que se encuentren en documentos físicos, digitales, o en cualquier otra forma.

Otro punto que debemos destacar, es la importancia de asegurarse de que el funcionario público registre toda la información que la Ley manda, para evitar que la información que debiera ser pública esté incompleta. En estos casos es bueno supervisar el cumplimiento por parte del funcionario público de la ley de registro de información.

Creo también que la información publicada de manera proactiva ayuda a reducir el número de solicitudes; sin embargo, el lenguaje utilizado al publicar la información juega un rol muy importante. Por ejemplo en el tema de los presupuestos, generalmente la información está llena de tecnicismos que son muy difíciles de entender sin la ayuda de profesionales.

Otro de los puntos es el cumplimiento de la ley formal pero no material. En el acceso a la información pública, en muchos casos en los que una persona solicita información concreta sobre algún área, el funcionario público brinda los documentos que contienen la información, pero no así la ayuda para localizar la información concreta. Existe información que está contenida en documentos extensos o en varias carpetas, constituyendo una dificultad para el solicitante. En estos casos, el funcionario está cumpliendo con la ley formal de brindar los documentos donde se encuentra la información, pero no con la ley material de otorgar la información solicitada.

El siguiente punto está relacionado con quién es el solicitante. A pesar de que como principio general se debería universalizar el acceso a la información sin importar la nacionalidad, existen muchas diferencias entre los países con respecto a este tema. Por ejemplo, en México cualquier persona, sin importar su nacionalidad, puede solicitar información, mientras que éste no es el caso en Canadá, en donde el acceso a la información está restringido a ciudadanos y residentes de ese país.

Otro asunto significativo es el acceso a los datos personales. Se deberían categorizar los datos personales en: datos personales de interés público y datos personales íntimos. Hay datos que a pesar de ser personales connotan un interés público, como por ejemplo, la vida profesional de una persona, en especial de profesionales como los médicos. En México, por ejemplo, se cuenta con un Registro Profesional en el cual las personas tienen acceso a la información profesional de un individuo.

Un último tema que ya ha sido mencionado es el de las calificaciones y currículum de los funcionarios públicos. Dentro del currículum vitae tenemos datos personales estrictamente privados como número de teléfono, dirección, etc. Pero hay otros datos que sí deben ser públicos como la historia profesional de vida que es importante para el desarrollo de la función pública.



Cuando me nieguen el acceso
a la información tengo un
mecanismo que me permite
resguardar mi derecho:
la acción de habeas data,
la cual me permite ir al superior
jerárquico y eventualmente a un
Tribunal de Justicia.

Rigoberto González Montenegro

Abogado, docente universitario
y ex Secretario General de la Procuraduría
General de la Nación, Panamá



Comienzo haciendo una reflexión: para ubicar el tema de acceso a la información en un contexto tenemos que hablar de un antes y un después en nuestros países de América. Hubo una época en la que reinaba la dictadura militar y la ciudadanía no luchaba por el acceso a la información pública, sino por la legitimidad del régimen. Pero le sigue la ola de la democracia en la que, una por una, las dictaduras fueron cayendo y fueron remplazadas por democracias. Es por eso que la ciudadanía ahora no lucha por la legitimidad de un régimen, sino por hacer eficaces las luchas pasadas. Y una de las vías que nos permite hacer eficaz la democracia son temas como el derecho al acceso a la información.

¿Cómo se le da forma a este principio? Si el Estado democrático nos inculca principios como el de la soberanía popular, nos damos cuenta de que somos dueños del Estado y queremos que nos rindan cuentas de lo nuestro. En nuestro país, después de 12 años de buscar democracia, en el 2002, se concreta éste tema de acceso a la información. Cuando se estaba debatiendo la Ley de Transparencia, no podía creer que todos estábamos de acuerdo en la necesidad de crearla y aprobarla. Sin embargo, hubo un momento en el que pudo haber sido objetada, y haber sido devuelta a la Asamblea debido a la cantidad de observaciones de otras autoridades del país. Pero algo bochornoso ocurrió en el país que obligó a sancionar la ley: el famoso caso Selles. El gobierno se vio prácticamente obligado a sancionar la Ley.

La Ley de Transparencia era tan buena, que lo primero que hicieron al reglamentarla fue mutilarla. Pero sigue siendo buena. Con esto no debemos pensar que ya llegamos a lo mejor, sino que debemos verla como un punto de partida. Por eso, al revisar la Ley Modelo me siento satisfecho de lo que nosotros tenemos en Panamá. Digo esto con toda medida: que nuestra ley es mejor que la Ley Modelo. Y esto no lo digo yo, sino, que esas son las pruebas que están en la misma Ley.

Cuando vemos nuestra Ley, ésta nos plantea el principio de transparencia y define toda la información que debe ser de acceso público. ¿En qué consiste el principio de transparencia? La administración del Estado tiene la obligación de exponer y someter al escrutinio público la información. ¿Qué tipo de información? La relativa a la gestión pública y todo lo que tiene que ver con el manejo de fondos públicos.

El principio de transparencia establece también los criterios que sustentan las decisiones. ¿Por qué? Porque pueden tomarse decisiones que afecten nuestro derecho y debemos saber en qué se sustentó el funcionario público para tomar una decisión. Y finalmente, un aspecto que aquí ya se ha mencionado: la conducta de los servidores públicos. Ellos tienen vida privada, pero son funcionarios del Estado, lo que constituye un privilegio y una obligación, por eso deben rendir cuentas de su conducta. Un funcionario público maneja nuestros recursos y por eso es necesaria la transparencia.

Todos estos aspectos son necesarios para darle forma al derecho de acceso a la información pública; y nuestra Ley lo hace de una forma tan sencilla que no hay debate que hacerle. No hace referencia a qué es la información pública, porque toda la información que maneja el Estado es de interés público. La Ley se rige bajo el principio de máxima publicidad y es por esto que la carga de la prueba reside en el funcionario público, quien debe demostrar por qué la información no es pública.

Cuando me nieguen el acceso a la información tengo un mecanismo que me permite resguardar mi derecho: la acción de habeas data, la cual me permite ir al superior jerárquico y eventualmente a un Tribunal de Justicia. Ésta es una de las virtudes de esta Ley. Reitero, no es necesariamente la mejor ley pero sienta las bases de lo que tenemos que preservar, y la prueba es que después de 10 años la ley no ha sido modificada, por lo que debemos mantenerla y obviamente mejorarla.