

## **Modelos de Monitoreo de Implementación y Cumplimiento Discurso en Nicaragua**

**22 de febrero de 2006**

Muchas gracias a los organizadores de este evento, El Grupo Promotor y al Banco Mundial por permitirme hablar con ustedes sobre el tema de modelos de cumplimiento y monitoreo de implementación de acceso a la información alrededor del mundo. Mi nombre es Laura Neuman y soy la Subdirectora del Área de Transparencia del Centro Carter. El Centro Carter, como muchos de ustedes saben, es una organización no-gubernamental, liderada por el anterior Presidente de los Estados Unidos Jimmy Carter y su esposa, Rosalynn. El Centro Carter se concentra en temas sobre los derechos humanos, resolución de conflicto, democracia, salud y transparencia. Como parte de nuestro trabajo en el área de transparencia, nosotros comenzamos el proyecto de acceso a la información para brindar apoyo a los esfuerzos de los gobiernos y de la sociedad civil en todo nuestro hemisferio para promover, aprobar, e implementar leyes de acceso a la información.

Además de nuestro trabajo al nivel hemisférico, nosotros ahora tenemos proyectos específicos en Jamaica, Bolivia, Mali, y Nicaragua. El rol del Centro Carter es el de proveer asistencia técnica y compartir las experiencias internacionales con los actores involucrados. Como parte de este esfuerzo, yo voy a presentarles hoy a ustedes varios modelos existentes en otras jurisdicciones para el monitoreo de la implementación y cumplimiento, algunos de los beneficios y dificultades de cada una de estas y algunos otros aspectos para su consideración y discusión. La decisión en relación a cual modelo funcionaría mejor en Nicaragua dependerá en gran medida de las necesidades y contexto político, económico, social propio de su país. Es mi esperanza que la presentación de hoy les servirá para el debate acerca de este importante tema.

Como muchos de ustedes me han escuchado decir en el pasado, yo creo que hay tres etapas en el establecimiento de un vibrante régimen de acceso a la información. El primero, es la aprobación de la ley, es relativamente hablando quizás la fase más fácil. La segunda fase es la implementación de la ley. Esta fase incluye el establecimiento de los sistemas para la organización y la administración de los documentos, el establecimiento de los procedimientos y procesos para la solicitud, localización y provisión de la información, la capacitación de los servidores públicos y el cambio en la cultura institucional de secretos a la apertura. Muchas veces, esta fase es la más exigente para el gobierno y sus funcionarios y hay una clara necesidad de apoyo técnico, expertos dedicados y monitoreo.

La tercera fase es para mí la más crítica para el éxito del nuevo régimen de transparencia y es la etapa de cumplimiento. Es en esta etapa que las personas pueden buscar hacer cumplir su derecho a la información cuando una solicitud

es ignorada o denegada. Sin un procedimiento de revisión de decisiones independiente, el derecho a la información se convertirá rápidamente en discrecional y estará basado en los caprichos y deseos de las personas que están recibiendo la solicitud. Si hay una creencia generalizada que el derecho al acceso a la información no será cumplido, el llamado derecho a la información no tendrá significado alguno. Si los mecanismos de cumplimiento son débiles e incapaces, esto puede originar denegaciones arbitrarias, o puede fomentar el efecto ostra, donde no hay una denegación explícita, pero por lo contrario, las agencias del gobierno colocan su cabeza debajo de la arena y fingen que la ley no existe. Entonces, los mecanismos de revisión externos e independientes son críticos para la efectividad general de la ley.

### **Modelos**

En los 68 países que ahora cuentan con el derecho estatutario de información, existen diferentes modelos para el monitoreo de implementación y del cumplimiento, así como la promoción (por ejemplo educación del público, capacitación de los servidores públicos, etc.) Sin importar el modelo seleccionado, lo que está claro es la necesidad de una promoción, monitoreo y cumplimiento más fuertes para garantizar la conformidad de parte de los dueños de la información. Hoy voy a describir algunos de estos modelos.

### **Monitoreo de la Implementación:**

El primer modelo es un ente de monitoreo de implementación distinto del mecanismo de cumplimiento. Según lo discutido anteriormente, algunos retos comunes de implementación son<sup>1</sup>:

- La dificultad de ajustar la “vieja encerrada forma de pensar” de la burocracia/ de los dueños de la información;
- La falta de compromiso hacia la conformidad por parte de la burocracia/ de los dueños de la información, y la tendencia a ignorar las solicitudes difíciles de información y generalmente violar los tiempos límites;
- La falta de capacidad en relación a mantener los records y las inseguridades en relación a los records viejos;
- Insuficientes fondos para la implementación- en términos de recursos humanos y infraestructura de procedimientos.;
- Personal inadecuado, en términos de capacitación, especialización y experiencia;
- Falta de capacitación de los servidores públicos; y
- Esfuerzos inconsistentes de implementación.

---

<sup>1</sup> THE PROMOTION OF ACCESS TO INFORMATION ACT: Commissioned Research on the Feasibility of the Establishment of an Information Commissioner's Office, The Open Democracy Advice Centre, Cape Town 2003.

El monitoreo de la implementación por varias entidades (públicas y en algunos casos privadas) es importante para asegurar la consistencia y sostenibilidad del derecho a la información. En esos países sin un mandato estatutario para el monitoreo de implementación por un ente especializado, la frecuencia del cumplimiento puede ser baja, el número de solicitudes limitadas y el derecho a la información puede ser erosionado. Por ejemplo, en los Estados Unidos a nivel federal no hay un cuerpo nacional estatutario para el monitoreo, y casi todos los días nosotros leemos acerca del aumento de documentos clasificados como secretos, el número reducido de solicitudes que son satisfechas, y los largos retrasos en recibir los documentos solicitados. Tan solo ayer el New York Times reveló una “política secreta” para remover documentos que anteriormente estaban disponibles al público y reclasificarlos como confidenciales. Desde 1999, miles de documentos históricos han sido removidos del acceso público y sin un mecanismo de monitoreo la única forma que esto se descubrió fue a través de un usuario que notó que las páginas que él ha copiado algunos años anteriores no estaban clasificadas como ‘confidenciales’.

La ley de acceso a la información de Trinidad y Tobago no proveía de un mecanismo de monitoreo estatutariamente obligado, aunque existía el requerimiento de reportes periódicos. Por los primeros dos años de la implementación, su Parlamento estableció voluntariamente una Unidad de Acceso a la Información. Durante estos años esta Unidad, brindó apoyo a los funcionarios públicos, recibió y monitoreó la implementación de los reportes de las agencias, y condujo la educación de público. Después de dos años, el Parlamento redujo el personal y finalmente eliminó la Unidad. Según lo expresado, cuando la Unidad fue clausurada las agencias pararon casi por completo sus reportes y el número de solicitudes declinó drásticamente.

En forma similar, en Jamaica, la Unidad de Acceso a la Información, establecida voluntariamente debajo del Ministerio de Información ha experimentado una reducción de personal recientemente.

Durante el periodo de transición, tanto los implementadores como los usuarios de la ley han expresado sus dificultades. Para los implementadores, no hay una agencia a la cual contactar en búsqueda de apoyo, para asegurar consistencia en las diferentes unidades del gobierno, y para darle seguimiento a los reportes. Para los usuarios de la sociedad civil, no hay una entidad oficial a la cual contactar con dudas o problemas.

En las leyes más avanzadas, como en Méjico, Canadá, Irlanda, y ahora el Reino Unido, hay una entidad específica para el monitoreo. De hecho, en el estado de Queensland en Australia, un estudio reciente determinó que una entidad independiente no fue suficiente y que ellos necesitaban un “nueva función de monitoreo/promoción”.<sup>2</sup> El reporte del 2001 recomendó la creación de una

---

<sup>2</sup> Report of the Queensland Legal, Constitutional and Administrative Review Committee, December 2001. See also Hodgson D., and Snell, R. Freedom of Information in Queensland – A

entidad para el monitoreo de libertad de información diseñado para la promoción y concientización del público, proveer consejo y asistencia a los solicitantes, y además, monitorear el cumplimiento de las agencias públicas.

Por lo tanto, la práctica ha demostrado la necesidad de un estatutario obligatorio permanente de monitoreo para garantizar la implementación y el cumplimiento de la ley de acceso a la información. En algunos casos estas entidades también tendrán responsabilidades promocionales, o estas podrán ser ejecutadas por otra ente tales como un Ombudsman como presentará luego.

### **Implementación y Cumplimiento:**

Si estamos de acuerdo que una entidad nacional de monitoreo es necesaria para la coordinación y la continuidad, queda pendiente la pregunta sobre si la entidad debe también tener responsabilidades de cumplimiento. “La experiencia con la legislación de Libertad de información en Australia tanto a nivel estatal, como en los Commonwealth así como en las jurisdicciones como Nueva Zelanda y Canadá, indican fuertemente que un ente externo de revisión es una característica importante del diseño”<sup>3</sup>.

Algunos modelos ubican la implementación y el cumplimiento en el mismo ente; mientras que otros, separan estas funciones en dos entes distintos.

A pesar de esto, según lo expresado anteriormente, el cumplimiento es clave para el éxito último de un régimen de acceso a la información y el contexto en el cual las leyes de acceso a la información ayudaran a determinar el modelo seleccionado, pero en todos los casos debería ser:

- Asequible: Cualquier persona agraviada puede buscar el cumplimiento sin formalidad excesiva
- Rentable: Para el usuario y para el estado administrarlo
- Oportuno: Recibir decisiones en el tiempo adecuado
- Independiente
- Especialista: Las leyes de acceso a la información son complejas, particularmente en términos del balance entre el interés del público para la entrega de información sobre la retención de la misma. Por esta razón, muchos consideran la necesidad de una entidad que se especialice en esta área.

---

Preliminary analysis of the Report of the Queensland Legal, Constitutional and Review Committee.

<sup>3</sup> Snell, R. and Tyson, N. *Back to the Drawing Board: Preliminary musings on redesigning Australian Freedom of Information*. Freedom of Information Review: Number 85, February 2000, page 4. Snell, R. and Tyson, N. *Back to the Drawing Board: Preliminary musings on redesigning Australian Freedom of Information*. Freedom of Information Review: Number 85, February 2000, page 4.

Hay tres modelos principales para el cumplimiento, y un número de híbridos. Los principales mecanismos:

1. Apelación a las cortes, sin cuerpo intermediario
2. Apelación a una Comisión de Información o Comisionado con el poder de emitir recomendaciones
3. Apelación a una Comisión de Información o Comisionado con el poder de emitir ordenes obligatorias

Y los modelos híbridos, los cuales no discutiré detalladamente hoy, son tribunales de apelación especializados en acceso a la información, como por ejemplo en Jamaica y Japón.

### **Cortes**

La mayoría de los expertos concuerdan que un modelo dependiente solamente de las cortes para hacer cumplir la ley de acceso a la información es insuficiente, y no cumple con los principios descritos anteriormente. Este modelo se utiliza en lugares tales como Suráfrica y los Estados Unidos federales.

Cuando una solicitud de información es denegada, el solicitante debe apelar a la corte federal en el caso de los Estados Unidos o la Corte Alta, en el caso de Sur África. Los principales beneficios de dicho modelo son que las cortes tienen el poder de ordenar la entrega de información si no fue apropiadamente denegada y ellas no tienen que cumplir con la decisión de la agencia.

Sin embargo, hay varias desventajas a este modelo. Como ya se ha discutido mas arriba, los principios del modelo de cumplimiento tiene que ser que sea oportuno, rentable, y asequible. Para la mayoría de los ciudadanos, las cortes no son ni rentables, ni asequibles. Para lograr éxito con este modelo, podría ser necesario que el solicitante contrate un abogado y pague los muchos costos de la corte. Y porque muchas veces las cortes están sobrecargadas de trabajo, los casos pueden demorar meses o incluso años para ser escuchados, haciendo, algunas veces, irrelevante la necesidad de información. El costo, el tiempo que demora, y la dificultad para los ciudadanos a acceder a las cortes sirven como obstáculos para las personas que están haciendo apelaciones. Y este modelo es más costoso para el gobierno y pesa mucho en el sistema judicial. En un caso reciente de Sur África que llegó hasta la Corte Alta, el Auditor-General teorizó que habían gastado más de \$300,000 Rand (\$30,000) para defender su decisión de denegar la información. Es mas, en algunos países hay muchas veces una profunda falta de confianza en la independencia de las instituciones judiciales. En estos casos, un modelo de cumplimiento que no depende del involucramiento de instituciones judiciales podría ser lo mejor.

### **Comisionados de Información con poder de emitir recomendaciones**

Un segundo modelo de cumplimiento es el uso de una Comisión o Comisionado de Información con poderes limitados. En este modelo, hay un ente interino que tiene el poder de escuchar apelaciones y hacer recomendaciones a la agencia o Ministerio acerca de la divulgación de información. Este modelo se encuentra en Canadá, Hungría, Suecia, y algunos estados en EEUU. Estas Comisiones (o, como en el caso de Suecia, Defensoría del Pueblo) muchas veces tiene la habilidad de investigar, examinar informes, y emitir opiniones. Pero no pueden obligar a la agencia a entregar información. Muchas veces usan formas de conciliación o mediación y dependen de la voluntad de la agencia (o miedo de la opinión publica) para hacer que ejecuten sus recomendaciones.

En Canadá, donde se usa este modelo al nivel federal, se quiso crear un ente que fuese informal y no adversario. Una comisión con poderes más limitados puede permitir una resolución más rápida, es muchas veces gratuita a la persona que está presentando la apelación, cuesta menos para el gobierno, es “especialista” porque se enfoca solamente en la ley de acceso a la información y es rápida. En el año 2001 en Hungría, el Comisionado de Información recibió 828 peticiones para investigación y demoró, en promedio, solamente 52.6 días para procesar en su totalidad los casos.

Sin embargo, a través de tiempo, aun un ente de cumplimiento con estos poderes más limitados puede convertirse en formalista, contencioso, y lento. Es mas, sin el poder de ordenar o sancionar denegaciones inapropiadas, el ente de cumplimiento puede ser ignorado. En una **gran revisión** hecha en el 2002 del Acto de Acceso a la Información de Canadá, el grupo encargado de hacer la revisión encontró que “dar al Comisionado el poder de hacer recomendaciones obligatorios bien podría proveer más incentivos a los departamentos para respetar la tarea negociada de responder dentro de un cierto periodo de tiempo...se basa más en las regulaciones y es menos ad-hoc....esto resulta en un cuerpo de jurisprudencia consistente que ayuda tanto a las instituciones como a los solicitantes de información a determinar como interpretar y aplicar el Acto.”

### **Comision(ados) con el poder de emitir recomendaciones**

El tercero y en la opinión de muchos expertos, el modelo preferido, es el modelo usado en lugares como México, Irlanda, y algunos estados de los EEUU y provincias canadienses. En este modelo, hay una comisión o comisionado independiente revestido del poder de: supervisar las agencias y ministerios; investigar reclamos; establecer pautas; escuchar casos y citar evidencia; hacer recomendaciones; y emitir ordenes obligatorias. Este modelo satisface el principio de “oportuno”. Por ejemplo en Australia Occidental, respondieron a la mayoría de las solicitudes escritas en unos días y en Irlanda más del cincuenta por ciento de los casos fueron resueltos en menos de tres meses (en el estado de Connecticut donde la Comisión tiene poderes de orden, el tiempo promedio

que demora del inicio del reclamo a la decisión final es 328.4 días). Este modelo es accesible, rentable, como no hay costo para el apelante, y especialista en el área de acceso a la información. Finalmente, con el poder de ordenar a las agencias a aplicar sanciones, este modelo sirve para disuadir al gobierno y puede aliviar la necesidad de más apelaciones a las cortes.

Pero para que cualquier Comisión cumpla con sus objetivos, se tiene que considerar independiente. En la consideración de la independencia del ente, se tiene que explorar el mecanismo para escoger los miembros, la duración de su tiempo en el puesto, a quien reportan, como los comisionados pueden ser sacados de su puesto. La designación de los comisionados puede variar, algunos modelos comunes son:

- Designación por el Ejecutivo - como el caso de México (Federal) o Jamaica donde el primer ministro tiene la autoridad **singular** de nombrar el Tribunal de Apelaciones (nota: en México el senado tiene el derecho de oponerse)
- Designación por el Ejecutivo con la aprobación del Congreso, como en Canadá
- Designación por el Presidente basada en nominaciones dadas por el Congreso, como en Irlanda
- El Presidente provee nombres al Congreso para una decisión
- Establecimiento de un Comité, que puede ser compuesto por personas designadas por el ejecutivo y legislativo, que supervisan el trabajo de un Comisionado o Director profesional y su personal, como es el caso del estado de Nueva York.
- Elegido por el parlamento como es el caso con Hungría y el Defensor del Pueblo Sueco.
- O, como es el caso en un estado pequeño de México donde hay cinco pasos para seleccionar la comisión. El primer paso es “nominaciones voluntarias” donde las personas auto-nominan. A cada uno de los nominados se le imparte un examen sobre su conocimiento de presupuestos, administración, política, y la historia del estado. El próximo paso es una prueba escrita psiquiátrica. Si tiene éxito con la prueba, el candidato tiene una reunión personal con una psiquiatra. Finalmente, los candidatos tiene que desarrollar un plan de trabajo para ser presentado a un grupo de legisladores del estado y representantes de sociedad civil. Aunque este caso es quizás un poco extremo, especialmente cuando se da a conocer que su termino de trabajo es solamente cuatro años sin posibilidad de ser renombrado, el proceso crea un ente de cumplimiento independiente que goza de la confianza del los ciudadanos del estado.

Otros temas relacionados al cada modelo incluyen el numero de personal, los presupuestos anuales y de donde viene el dinero, (sin recursos suficientes, aun el mejor modelo de cumplimiento y monitoreo puede fallar), a quien reportan, y como los oficiales pueden ser removidos de sus puestos.

## **Rol del Defensor del Pueblo**

Finalmente me gustaría discutir el rol del Defensor del Pueblo. Aunque es importante que este ente este involucrado, uno debe tener cuidado con cuales deberes se da a este ente. Se ha visto que son mas eficaces en la promoción de la ley, en vez del cumplimiento de la ley. Su papel podría ser basado en la legislación, como en Sur África, o más informal, como en Perú y Panamá.

En Sur África, la promoción de la ley se asignó a la Comisión de Derechos Humanos como parte de su mandato para promover los derechos humanos constitucionales. Además de sus muchas otras responsabilidades, con relación al acceso a la información, ellos tenían la tarea de promocionar, monitorear, educar, aconsejar, mediar, y brindar apoyo a los ciudadanos en litigaciones. Ellos no tenían poderes algunos de cumplimiento tales como los recomendados por las agencias o poder para divulgar información. Después de dos años de experiencia con esta ley la sociedad civil comenzó una campaña para cambiar el acto de promoción de acceso a la información para incluir un ente especialista separado para el cumplimiento. Sostuvieron discusiones para expandir el rol de la Comisión de Derechos Humanos, con las cuales no estuvieron de acuerdo los lideres de la sociedad civil por las siguientes razones: “Primero el peligro de escasez de recursos. Segundo, el tema de la potencial confusión o conflicto de roles. Tercero, factores políticos y estratégicos que pudiesen surgir.” En el tercer tema, decidir en contra del ejecutivo podría politizar la institución, y decidir al favor del gobierno pudiese potencialmente ocasionar la pérdida de confianza del pueblo.

En Panamá y Perú el Defensor del Pueblo ha jugado un papel clave en la aprobación de la ley; colocaron información en su pagina web, y cuando la ley fue aprobada, proveyeron capacitación técnica y servicios a otros entes públicos, tales como el “Nodo de Transparencia y Gestión Publica” de Panamá. Otras actividades han incluido la presentación de casos legales, la preparación de manuales y materiales, y el apoyo a ciudadanos en sus solicitudes de información.