

INFORME

EL AVANZADO RECONOCIMIENTO Y REGULACIÓN DEL DERECHO ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA TRANSPARENCIA EN IBEROAMÉRICA (Y SU BRECHA CON LA REALIDAD)¹por **Lorenzo Cotino Hueso**

Catedrático, Derecho Constitucional, Universidad de Valencia

RESUMEN

Desde el punto de vista jurídico-normativo Iberoamérica es una de las regiones mundiales más avanzadas en materia de transparencia y acceso a la información pública. En primer lugar se examina el nítido reconocimiento del derecho de acceso a la información pública por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En 2006 se expresaron y garantizaron con claridad todos los elementos básicos de este derecho bajo la libertad de información, impulsando una fuerte acción legislativa por los legisladores y tribunales nacionales. También se expone la presencia del acceso a la información pública en otras organizaciones regionales, así como la participación en la Alianza para el Gobierno Abierto. En segundo lugar se hace una aproximación a las leyes de transparencia y acceso a la información en la región, referentes mundiales en la materia. Finalmente se operan algunas conclusiones, especialmente a la vista de la grave brecha entre la transparencia formal y normativa y la transparencia real en Iberoamérica.

ABSTRACT

From a legal point of view, it is stated that Ibero-America is one of the most advanced world regions in terms of transparency and access to public information. First, the clear recognition of the right of access to public information by the Inter-American Court of Human Rights is exposed. Since 2006 all the basic elements of this right were expressed and guaranteed. A strong action by national legislators and courts was prompted. It is also studied the presence of access to public information in other regional organizations and the participation of some countries in Open Government Partnership. Secondly, an approximation to the laws of transparency of the States the region is carried out. Some countries are world leaders in this field. Finally, some conclusions are made, especially regarding the serious gap between formal and regulatory transparency and real transparency in Ibero-America.

I. INTRODUCCIÓN

Desde el punto de vista jurídico-normativo y en general, Iberoamérica es una de las regiones mundiales más avanzadas en materia de transparencia y acceso a la información pública; más que Europa. Y ello es así en doble perspectiva tanto en el ámbito supranacional de los derechos humanos, cuanto desde el ámbito interno nacional. La naturaleza y extensión del presente estudio obliga a centrarse en la primera perspectiva supranacional. Así, el objeto principal resulta apreciar el importante reconocimiento del derecho de acceso a la información como derecho humano por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Desde 2006 se ha reconocido con nitidez y energía que el derecho de acceso a la información pública integra su contenido en la libertad de información y se han expresado y garantizado con claridad todos los elementos básicos de este derecho. A resultas de ello y como se verá, se ha impulsado un fuerte movimiento de regulaciones en los Estados miembros, al tiempo de haber influido sin duda en reconocimiento del acceso a la información como derecho humano a nivel mundial y en Europa. El estudio también presta atención al reconocimiento del acceso a la información pública en otras organizaciones regionales, así como en documentos de *soft law* internacional de relevancia. Asimismo, se observa la presencia de los países de Iberoamérica en mecanismos internacionales como la Alianza para el Gobierno Abierto, una organización de incuestionable influencia material en el avance de la transparencia.

Este impulso internacional ha cristalizado con regulaciones constitucionales y legales de transparencia y acceso a la información. Se trata de la segunda perspectiva y objeto del presente estudio, la avanzada regulación de las leyes de transparencia y acceso a la información en la región. Y es que leyes como la de México (2002) han constituido auténticos referentes mundiales en la materia, modelos de regulación a seguir. La breve aproximación a este respecto tiene especialmente en cuenta los estudios comparativos e indicadores de referencia en la materia. Finalmente, se operan algunas conclusiones y se tienen en cuenta datos que evidencian el gran contraste que hay entre la calidad de las leyes de transparencia frente a los índices de percepción de la corrupción.

II. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN AMÉRICA LATINA HASTA LA SENTENCIA CLAUDE REYES

En otros lugares he tratado extensamente el interesante y aún inacabado reconocimiento mundial, iberoamericano y europeo del derecho de acceso a la información (FIO, 2015; Cotino 2017), también cabe remitir a INAP (2016). Para el ámbito iberoamericano destacan especialmente los estudios de OEA (2010c) y Medel (2009). Los tratados regionales básicos reconocen la libertad de expresión en América Latina incluso de modo más extenso que en el plano internacional o europeo. Así, el artículo IV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948² y, en especial, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (CADH); en su apartado 1º se señala que “Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole” (art. 13. 1º). Este derecho ha generado una importante protección por la CIDH. Inicialmente ni la libertad de expresión en general ni el derecho a buscar información amparaban el actual derecho de acceso a la información pública. De manera limitada la CIDH en 1985 afirmó “la importancia de acceder a la información de la que disponen otros” (CIDH, 1985: párr. 30 y 32). Ya en la influyente Declaración de Chapultepec de 1994 (principio 3) se

afirmó que “2. Las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público”.

Los impulsos de la ONG “Artículo 19, Campaña Mundial para la Libertad de Expresión”³ se hicieron notar en 1999 especialmente a través de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Ya en su segundo Informe Anual a la Comisión en 1999 afirmó que la libertad de expresión del artículo 13 incluye el derecho de acceso a la información pública, y sus restricciones han de contar con garantías (OEA, 1999: 28-29). La Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión del relator que fue aprobada por la CIDH (2000) en su Principio 4º también reconoció este nuevo derecho fundamental:

“El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.”

Con participación de los relatores mundiales, los Principios de Lima de 16 de noviembre de 2000 (OEA, 2000) sobre derecho de acceso a la información como derecho humano tuvieron gran influencia y reconocieron para el ámbito iberoamericano los principios que se asentaban en el ámbito internacional. En el Informe del relator de 2003 (OEA, 2003, Vol. III, Cap. IV) ya se dedicaron más de cuarenta páginas al acceso a la información pública, una atención especial que sería ya habitual en los posteriores informes. Destacan en especial los informes de 2011 (OEA, 2011) y el temático de 2014 (OEA, 2015). Desde el año 2003 hasta 2009 se adoptó una resolución anual sobre “Acceso a la información pública: Fortalecimiento de la Democracia”⁴.

III. ELEMENTOS BÁSICOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN RECONOCIDO POR LA CORTE INTERAMERICANA

1. La determinación de los elementos del derecho de acceso a la información

La sentencia de la CIDH en el caso Claude Reyes y Otros v. Chile, de 19 septiembre 2006 condenó a este país por la denegación de información en 1998 sobre la empresa forestal Trillium y el Proyecto Río Condor de deforestación con impacto ambiental solicitada por el señor Reyes y otros. Esta sentencia afirmó rotunda y extensamente el acceso a la información pública como contenido del derecho a buscar y recibir información.

Especialmente en su § 77 la sentencia asienta como contenido del derecho subjetivo muchos de los estándares que se habían ido conformando los años anteriores (no necesidad de interés legítimo; derecho a recibir respuesta motivada:

“77. [...] el Artículo 13 de la Convención, al garantizar expresamente los derechos de “buscar” y “recibir” “información”, protege el derecho de toda persona de solicitar

3. En 1995 impulsó los Principios de Johannesburgo, que están en el origen de no pocas declaraciones y resoluciones internacionales mundiales y regionales. Son un referente sus *Principios sobre la Legislación* de 1999 <http://www.article19.org/index.php?lang=es>

4. AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09); AG/RES. 2418 (XXXVIII-O/08); AG/RES. 2288 (XXXVII-O/07); AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06); AG/RES. 2121 (XXXV-O/05); AG/RES. 2057 (XXXIV-O/04) y AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03). Se pueden seguir todas en http://www.oas.org/es/sla/ddi/proteccion_datos_personales_documentos_OEA.asp

acceso a la información que está bajo el control del Estado, con las excepciones reconocidas bajo el régimen de restricciones en la Convención. Por consiguiente, dicho Artículo engloba el derecho de los individuos de recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de proporcionarla en tal forma que la persona pueda tener acceso para conocer la información o recibir una respuesta motivada cuando, por alguna razón reconocida por la Convención, el Estado limite el acceso en el caso particular. La información debe ser proporcionada sin necesidad de comprobar interés directo ni relación personal para obtenerla, exceptuándose los casos en los cuales sea aplicable una restricción legítima”. (§ 77).

Además de lo claramente expuesto

Se afirma el principio de máxima transparencia. De este principio derivan diversos efectos, como la interpretación restrictiva de los límites al derecho y la necesidad de motivar y probar las causas de la restricción. Asimismo, por defecto y ante la duda, debe facilitarse la información.

“92. La Corte observa que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.”

Por cuanto a los requisitos a los límites al derecho:

- si no se siguen se cae en “la actuación discrecional y arbitraria del Estado (§ 98).
- La denegación ser motivada, lo contrario afecta “la posibilidad de realizar un control social de la gestión pública.” (§ 99). “93. Corresponde al Estado demostrar que al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control ha cumplido con los anteriores requisitos.” (§ 93, ver también § 95).

También se asienta criterio respecto de la necesaria garantía judicial de este derecho. Es necesario el acceso sencillo, rápido y efectivo a la justicia frente a las denegaciones de información (§ 137), en la línea de lo dispuesto para los derechos del CIDH (art. 2 y 25.2.b). Y si no lo hay, “tiene que crearlo”⁵. En esta dirección, cabe recordar que en virtud del artículo 25 CADH, toda persona que considere que le han violado un derecho reconocido en la CADH tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, “aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales” (art. 25.1).

2. La consolidación de la doctrina Claude Reyes y su influencia internacional

En la CIDH la consolidación jurisprudencial se dio en la sentencia del caso Gomes Lund y otros vs. Brasil de 24 de noviembre de 2010. En la misma el acceso a la información queda vinculado al también nuevo “derecho a la verdad”. El Gobierno negaba la existencia de la información requerida y la ley de amnistía podía servir de base para denegar a los familiares de los desaparecidos información sobre violaciones graves de los derechos humanos en la dictadura militar brasileña de 1964-1985. Por lo que ahora

5. “El Estado debe garantizar que, ante la denegatoria de información bajo el control estatal, exista un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita que se determine si se produjo una vulneración del derecho del solicitante de información y, en su caso, se ordene al órgano correspondiente la entrega de la información. En este ámbito, dicho recurso debe ser sencillo y rápido, tomando en cuenta que la celeridad en la entrega de la información es indispensable en esta materia. De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 2 y 25.2.b) de la Convención si el Estado Parte en la Convención no tiene un recurso judicial para proteger efectivamente el derecho tiene que crearlo.” (§ 137).

interesa, la sentencia consolida y define plenamente el derecho de acceso (§ 197) y ubica el acceso a la información pública en la dimensión social de la libertad de expresión, pues este derecho “contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.” (§ 197). También aclara que el Estado ha de adoptar todas las medidas a su alcance para comprobar la existencia de la información solicitada (apartado § 211).

La sentencia del Caso Gudiel Alvarez y Otros vs. Guatemala de 20 de noviembre de 2012 es también relativa al acceso a la información pública respecto de graves violaciones de derechos humanos. No se dio acceso a la solicitud de familiares de víctimas de detención y desaparición forzada de 26 personas registradas en un documento de inteligencia militar guatemalteco conocido como “Diario Militar”. El Estado negó la existencia de esta información. La Corte IDH señala que en los casos en los que hay falta de colaboración de las administraciones es un obstáculo al esclarecimiento de los hechos (en el marco de los derechos a garantías judiciales y protección judicial (artículos 8 y 25 de la Convención), y no del derecho de acceso a la información). El acceso a la información pública vinculado con el acceso a la justicia ha sido afirmado en el Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Sentencia de 31 de agosto de 2011: “la Corte considera que las autoridades estatales están obligadas a colaborar en la recaudación de la prueba para alcanzar los objetivos de la investigación y abstenerse de realizar actos que impliquen obstrucciones para la marcha del proceso investigativo” (§ 197).

La sentencia Claude Reyes ha impulsado el reconocimiento del derecho de acceso a la información tanto en el ámbito de Naciones Unidas, así como ha estimulado el reconocimiento en el ámbito del Consejo de Europa. Así, cabe seguir la STEHD de 8 de noviembre de 2016 caso Magyar (§ 61), como también analiza Fernández (2014).

Cabe recordar en este sentido que el Comité de Derechos Humanos de la ONU aprobó el Dictamen del caso, Nurbek Toktakunov vs. Kirguistán Comunicación Nº 1470/2006), 28 de marzo de 2011, en el cual se acaban de asentar los elementos básicos del acceso a la información pública como integrantes de la libertad de expresión e información. Y la ratificación se dio en Dictamen del Comité de Derechos Humanos que resuelve el caso Rafael Rodríguez Castañeda vs. México, Comunicación 2202/2012, de 18 de julio de 2013. El sujeto pretendía el acceso directo a las papeletas utilizadas y nulas en la elección presidencial. Dicha solicitud fue denegada por el Instituto Federal Electoral. El Comité considera que aunque el acceso a la información incluye toda aquella en poder del estado, y que “los Estados Partes deben hacer todos los esfuerzos para garantizar el acceso fácil, rápida, efectiva y práctica a dicha información (ibíd., §. 19).” (§. 7), con en el supuesto la denegación estaba amparada por artículo 19. 2 PIDCP. En este caso la fundamentación de los límites por el CDN es algo confusa, como se expondrá en su momento.

IV. EL FUERTE IMPULSO QUE SUPUSO LA SENTENCIA PARA LOS ESTADOS MIEMBROS Y LA AVANZADA LEY MODELO DE TRANSPARENCIA

La influencia de la sentencia Claude Reyes ha sido muy amplia para los Estados parte de la CADH. No en vano, entre las obligaciones estatales que implica este derecho se afirmó la obligatoria adecuación normativa y la garantía judicial (§ 101):

“Las acciones normativas son necesarias para garantizar el derecho: la supresión de normas y prácticas que entrañen violaciones a tales derechos, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas

garantías y cumplir con los parámetros convencionales y sólo pueden realizarse restricciones por las razones permitidas por la Convención” (101).

La resolución estableció la obligación de “adoptar, en un plazo razonable, las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado” y “realizar, en un plazo razonable, la capacitación a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a información bajo el control del Estado sobre la normativa que rige este derecho, que incorpore los parámetros convencionales que deben respetarse en materia de restricciones al acceso a dicha información”. (§163-165)

El mismo año de la sentencia Claude Reyes, la Asamblea General de la OEA en su resolución de 6 de junio de 2006 (OEA, 2006) reafirmaba el acceso a la información pública y encomendó acciones y estudios concretos, que se integraran en todos los informes anuales. De ello resultaron diversos documentos, estudios, recomendaciones adoptados formalmente. Destaca especialmente los Principios de acceso a la información (OEA, 2008). Asimismo, los Estados Miembros de la OEA pidieron en 2009 (Resolución AG/RES, 2514 (XXXIX-O/09) la preparación de una Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información (Ley modelo), que fue aprobada en junio de 2010 por la Asamblea General (Resolución AG/RES 2607 (XL-O/10). También se aprobó una Guía de implementación, en la misma se afirma expresamente que “las leyes de acceso a la información en vigor que contravengan los principios establecidos por esta Ley Modelo deberán ser enmendadas.” (OEA, 2010b: 2-3). Aunque ciertamente no cuenta con fuerza jurídico normativa, la influencia efectiva de estos documentos en las normas y prácticas en la región ha sido incuestionable. Puede decirse que esta Ley modelo es más avanzada y concreta que el Convenio núm. 205 del Consejo de Europa sobre el Acceso a los Documentos Públicos, de 27 de noviembre de 2008.

V. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN OTRAS ORGANIZACIONES REGIONALES Y LA ALIANZA PARA EL GOBIERNO ABIERTO

Más allá del marco de la OEA, los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas afirmaron el acceso a la información en poder del Estado en la Declaración de las Américas de Nueva León de 13 de enero de 2004. El derecho de acceso a la información se reconoció también el acceso respecto de la Comunidad Andina de Naciones (CAN, www.comunidadandina.org) en su Resolución 852 sobre Acceso al acervo documental de la CAN de 17 de septiembre de 2004.

La Conferencia Iberoamericana, formada por los Estados de América y Europa de lengua española y portuguesa realiza desde 1991 Cumbres Iberoamericanas de Jefes de Estados y de Gobiernos ha incluido a la transparencia y el acceso a la información en diversas declaraciones de las Cumbres (VI, VII, XI, XII, XIII, XXII y XXIII). Especialmente destaca la Carta Iberoamericana de la Transparencia y el Acceso a la Información Pública de 2012 (Conferencia Iberoamericana, 2012). Por su parte, la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC) en enero de 2015 en Costa Rica adoptaron una resolución sobre prevención y lucha contra la corrupción que en la que se “Reiterar la importancia de la transparencia en la gestión pública y de la participación ciudadana para que haya más prosperidad, desarrollo con inclusión y bienestar en los países de la región.” Y se afirman diversas medidas de fomento.

El lanzamiento de la noción de “Gobierno Abierto” por Obama (2009) en su famoso discurso fue un gran revulsivo que se ha articulado internacionalmente a través de la Alianza para el Gobierno Abierto (OGP – Open Government Partnership <http://www.opengovpartnership.org/>). Esta entidad fue lanzada el 20 de septiembre de 2011 cuando

los 8 gobiernos fundadores, entre los que estaba Brasil y México (con Indonesia, Noruega, las Filipinas, Sudáfrica el Reino Unido y los Estados Unidos) suscribieron la Declaración de Gobierno Abierto y anunciaron sus planes de acción nacionales. Son casi 80 los países participantes. En la región Ecuador, Bolivia, Venezuela, Nicaragua no forman parte de la Alianza voluntariamente, Cuba y Haití no reúnen requisitos. Muchos países iberoamericanos son miembros activos que se comprometen a desarrollar planes de acción que incluyen intensamente medidas de transparencia que luego son controladas por evaluadores independientes. Sin carácter normativo, pero de gran influencia y referencia, hay que mencionar la reciente Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto de 2016 en la que la transparencia ocupa un lugar singular como primer “pilar” (Conferencia Iberoamericana, 2016: c. 1º, pp. 11 y ss.).

Por cuanto al papel de la sociedad civil, obviamente hay que tener en cuenta ONG el Center for Law and Democracy (www.law-democracy.org) que analiza la legislación de transparencia como luego se menciona. Obviamente desde 1993 la organización “Transparencia Internacional” (<http://www.transparencia.org/>) que está presente en más de 100 países y centrada esencialmente en la corrupción y está especialmente activa en Iberoamérica. La Coalición Acceso ha actuado en los procesos legislativos de varios países de América Latina, como Ecuador. Cabe tener en cuenta que la Fundación Open Society (<http://www.opensocietyfoundations.org>) capitaneada por Soros, a través del Fondo para el Derecho a la Información, ha apoyado a la sociedad civil en la implantación de leyes en materia del derecho a la información, así como estudios.

Ya en la región cabe tener en cuenta la Red Regional de la Sociedad Civil para Promover la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información (<http://www.transparencialegislativa.org/>), vinculada también al trabajo realizado por la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información (<http://www.alianzaregional.net/>), una red de 23 organizaciones⁶ de 19 países de América.

VI. RECONOCIMIENTO Y REGULACIÓN NACIONAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LOS PAÍSES IBEROAMERICANOS

En este breve estudio sólo puede realizarse una aproximación breve al reconocimiento y regulación del derecho de acceso a la información en los países de la región. Hay que tener en cuenta excelentes estudios comparativos (Mendel, 2009; OEA 2012). Hoy día especialmente el Global Right to Information Rating (<http://www.rti-rating.org/>) (Center for Law and Democracy, 2017) que analiza la calidad de las leyes de transparencia a partir de 61 indicadores del derecho de acceso a la información agrupados en alcance, solicitud y procedimiento, excepciones, recursos, sanciones y medidas de promoción. De igual modo es referencia obligada el exhaustivo análisis comparado de la regulación del acceso a la información pública en la región y su “Síntesis” llevado a cabo por la Federación Iberoamericana de Ombudsman en 2015 (FIO, 2015). También destaca Perlingeiro (2014), Fernández (2016) y, de menor interés jurídico, el reciente análisis comparado para UNESCO (Orme, 2017).

6. Artículo 19 - Brasil; Asociación de Periodistas de El Salvador (APES) - El Salvador; Asociación Nacional de la Prensa (ANP) - Bolivia; Asociación por los Derechos Civiles (ADC) - Argentina; Centro de Archivos y Acceso a la Información (Cainfo) - Uruguay; Comité por la Libre Expresión (C-libre) Honduras; Consejo Nacional de Periodismo (CNP) - Panamá; Espacio Público Venezuela; Fundación Democracia sin Fronteras - Honduras; Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP) - Colombia; Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES) - El Salvador; Fundación Violeta Barrios de Chamorro (FVBCH) - Nicaragua; Fundamedios - Ecuador; Fundar. Centro de Análisis e Investigación - México; Instituto de Derecho y Economía Ambiental (IDEA) - Paraguay; Instituto de Prensa y Libertad de Expresión (IPLEX) - Costa Rica; Instituto Prensa y Sociedad (IPYS) - Perú; Participación Ciudadana (PC) - República Dominicana; Pro Acceso - Chile; Transparencia por Colombia - Colombia; Transparencia Venezuela Venezuela; Trust for the Americas - Estados Unidos de Norteamérica.

Diversas Constituciones reconocen expresamente el derecho a la información pública (Center for Law and Democracy, 2012): Brasil (1988, art. 5.XXXIII), de la mano del derecho de petición es clásicamente reconocido en Colombia (1991, art. 74), Ecuador (1998, art. 18.2), Guatemala (1985, arts. 30 y 31), México (con una reforma constitucional para ello en 2014, art. 6), Perú (1993, art. 2.5, con importante papel del Tribunal Constitucional en su interpretación), Portugal (1976, arts. 48.2 y 268.2) y Venezuela (1999, art. 28). En la Constitución de Paraguay se reconoce como mandato constitucional (1992, art. 28). La jurisprudencia lo ha considerado un mandato constitucional en Argentina, Costa Rica, El Salvador y Puerto Rico. Este reconocimiento jurisprudencial se ha deducido a partir de cláusulas de apertura del catálogo de los derechos al Derecho internacional, del principio democrático, del derecho de petición o del derecho genérico a la información

Por cuanto a la regulación por ley general de acceso a la información, según la OEA⁷ o Naciones Unidas⁸ para 2015, México (2002, 2015), Perú (2002), Ecuador (2004), Honduras (2006), Nicaragua (2007), Chile (2008), Uruguay (2008), Guatemala (2008), Uruguay (2008), El Salvador (2011), Brasil (2011), España (2013), Colombia (2014), Paraguay (2014), Panamá (2002), Argentina (2002) y República Dominicana (2004) cuentan no normas generales administrativas. Costa Rica se encontraba entre los últimos países en contar con una regulación hasta el Decreto Ejecutivo 40200 del 27 de mayo de 2017 de Transparencia y Acceso a la Información Pública. En cualquier caso, existen normativas parciales o administrativas sobre acceso a la información en unos y otros países.

Según el mencionado Global Right to Information Rating en 2017, entre los 111 países medidos, cabe señalar el muy buen puesto que en general ocupan los países iberoamericanos: 1º México, 9º El Salvador, 19º Nicaragua, 22º Brasil, 30º Colombia, 34º Panamá, 43º Guatemala, 44º Chile, 45º Perú, 47º Uruguay, 48º Argentina, 60º Honduras, 78º Ecuador y 101º República Dominicana. Baste señalar que España con su reciente ley sólo ocupa el puesto 80, y clásicos en la materia como Suecia el 33, o EEUU el puesto 57.

Del análisis cualitativo comparado de la FIO (2015) cabe destacar algunos elementos básicos.

Así, por cuanto a la garantía del derecho, existen órganos de garantía independientes en El Salvador (el Instituto de Acceso a la Información Pública) y en México (un conjunto de órganos integrados en el Sistema Nacional de Transparencia que incluye el muy relevante INAI). En Ecuador la misma Constitución regula un procedimiento judicial especial (acción de acceso a la información pública) con muy breves plazos y sin necesidad de abogado. Un proceso similar se encuentra previsto en Uruguay. En Colombia el derecho de acceso a la información tiene una muy fuerte garantía judicial constitucional a través de tutela. En todo caso, en Colombia y Brasil la función de control de la transparencia recae principalmente en Procuraduría o el Ministerio Público, con su autonomía constitucionalmente garantizada. En Costa Rica la función la desempeña la Procuraduría de la Ética Pública. En Ecuador y El Salvador, la garantía independiente lo es a través de la Defensoría del Pueblo. El Relator Especial en 2015 (OEA, 2015, conclusión 81) ha subrayado que solo una minoría de países tienen el poder de emitir resoluciones vinculantes para las autoridades obligadas (el IFAI de México, el Consejo para la Transparencia de Chile, el Instituto de Acceso a la Información en El Salvador y el Instituto de Acceso a la Información de Honduras, en este caso, vinculantes pero no definitivas).

7. <http://www.oas.org/es/sap/dgpe/ACCESO/mandatos.asp>

Aquí puede accederse al texto de todas las leyes.

8. <http://www.unesco.org/new/es/communication-and-information/freedom-of-expression/freedom-of-information/foi-in-latin-america-and-the-caribbean/>

En la legislación de modo general y siguiendo la Ley modelo se da un sujeto obligado muy amplio, toda Administración pública o quien ejerza poder ejecutivo. Las leyes generales de transparencia se aplican también al poder judicial en Brasil, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Paraguay, Perú y Uruguay. La obligaciones son mínimas o a través de leyes especiales en los demás países. También se incluyen con mayor o menor intensidad de cargas de obligaciones a las organizaciones privadas que manejan fondos públicos. (Argentina, Colombia, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, México, Nicaragua, Paraguay y Perú (con desarrollo jurisprudencial). Los partidos políticos son sujetos obligados de la mitad de las leyes de transparencia, debiendo publicar de oficio una serie de datos, mientras que la transparencia de los sindicatos es generalmente menor.

Respecto de la transparencia activa leyes como las de México, Ecuador, El Salvador o Paraguay. No obstante, el desarrollo reglamentario en ocasiones es donde se ha fijado una muy amplia obligación de contenidos, como en el caso colombiano.

Por cuanto al ejercicio del derecho, varían los plazos de respuesta, desde el acceso inmediato a la información de Brasil. En algunos países se admiten las solicitudes orales de acceso a la información (Colombia o Guatemala), siendo lo general una sencilla solicitud escrita

Se contemplan sanciones administrativas e incluso penales a los funcionarios que denieguen la información solicitada, significativamente en Colombia, El Salvador, Guatemala, Nicaragua o Perú.

Aun con notables diferencias entre las legislaciones de unos y otros países, sin duda que las legislaciones de transparencia de Iberoamérica son, en general, bien avanzadas y también en general están por encima, también en general, de las Europeas. Cuestión diferente, obviamente, es su aplicación efectiva y su contribución práctica a una mejor participación, rendición de cuentas o control social y contra la corrupción.

VII. CONCLUSIÓN: HAY QUE SUPERAR LA GRAVE BRECHA ENTRE LA TRANSPARENCIA FORMAL Y NORMATIVA Y LA TRANSPARENCIA REAL EN IBEROAMÉRICA

A lo largo de este breve estudio se ha expuesto el importante reconocimiento desde 2006 del acceso a la información pública en Iberoamérica como integrante de la libertad de información. Diversos países como México o Perú desde 2002 ya habían iniciado la ola de legislaciones de transparencia que se encuentra entre las más avanzadas del mundo. En todo caso el contundente reconocimiento de la CIDH en 2006 fue el espoleto definitivo de no pocas legislaciones de transparencia que en general superiores a las de otras regiones como Europa. Se ha llevado a cabo una aproximación de este interesante proceso.

Ahora bien, esta perspectiva jurídica y normativa, que cabe calificarla de transparencia formal no puede desconocer el plano de la realidad. La transparencia real dista dramática e incluso trágicamente del elevado nivel formal de transparencia. Y es que, en general, es muy mejorable la aplicación práctica y efectiva del derecho y las leyes de acceso a la información. Y lamentablemente y sobre todo, son más que relativos los escasos efectos que esta normatividad de transparencia conllevan en la sociedad y las instituciones iberoamericanas en general en el ámbito de la participación, la dación de cuentas y la lucha contra la corrupción.

Se ha hecho mención del Global Right to Information Rating (<http://www.rti-rating.org/>) que analiza la calidad de las leyes de transparencia y las buenas posiciones que

en general ocupan los países de la región entre los 111 países del ranking. Pues bien, es llamativo el contraste de estas buenas posiciones con las en general malas o pésimas posiciones de estos mismos países en el conocido y también prestigioso Índice de percepción de la corrupción (Transparencia Internacional, 2016) de 176 países.

Así, México que es el primero de los 111 países del mundo en legislación de transparencia ocupa el puesto 123 en percepción de la corrupción, suponiendo un diferencial de -122. Veamos tales diferenciales negativos muy abultados: Nicaragua (22º, 145º: -123); México (1º, 123º: -122); Guatemala (43º, 136º: -93); El Salvador (9º y 95º: -86); Honduras (60º y 123º: -63); Colombia (30º, 90º: -60); Perú (45º, 101º: -56); Brasil (22º, 79º: -57); Argentina (48º, 95º: -47) Panamá (34º, 87º: -53); Ecuador (78º, 42º: -36) y República Dominicana (101º, 120º: -20).

En el reverso cabe mencionar a dos países que cuentan con leyes de transparencia peores que su situación en percepción de la corrupción. Se trata de Chile (45º, 24º: +21) y Uruguay (48º, 21: +27), conocidos líderes de transparencia real en el mundo y por supuesto en Iberoamérica. Algo similar sucede con Costa Rica, cieniente en términos de normatividad, que sólo se ha dado en 2017, mientras que ocupa el tercer mejor puesto en percepción de la corrupción en la región (41).

Y en el reverso completo sucede con países europeos, por lo general mal ranqueados por cuanto a su normatividad de transparencia, pero que ocupan destacados lugares en percepción de la corrupción. En este sentido, llamar la atención Austria, que es el peor país del mundo en normatividad de transparencia (111º) mientras que tiene un privilegiado puesto 17º en percepción de la corrupción (+94). O el líder mundial de baja percepción de la corrupción que es Dinamarca, que tiene también una de las peores legislaciones de transparencia del mundo (93º): Alemania (105, -10: +95); Austria (111º, 17º: +94), Dinamarca (1º, 93º: +92); Bélgica (102º, 15º: +87); Islandia (96º, 14º: +82); Francia (95º, 23º: +72) o Lituania 97, 38: +59). En España la diferencia es más atemperada (41º, 80: +39).

Obviamente se trata de contrastar elementos diferentes que sólo permiten hablar en términos muy generales de transparencia formal y transparencia real. Pero quien suscribe está convencido de que este contraste no dejará indiferente al lector. La transparencia real se hace depender de muchos más elementos que los jurídicos normativos, elementos que escapan al análisis jurídico que aquí corresponde.

En cualquier caso hay que apostar sin duda alguna por el avance jurídico normativo de la transparencia y el acceso a la información en Iberoamérica. Hay que confiar en que el Derecho coadyuve a una transparencia real en la región. Ahora bien, también hay que alertar y tener cautelas para que una muy avanzada legislación de transparencia no sea una mera estrategia de legitimación política. Las leyes de transparencia exigen una firme voluntad de aplicación real de las mismas, de transformación institucional y de divulgación de su ejercicio por la ciudadanía. De lo contrario son meras carcasas huecas, instrumentos artificiales que en vez de mejorar la confianza y aproximar a la ciudadanía agrandan la importante distancia de políticos e instituciones con la sociedad. Este riesgo no es, obviamente, exclusivo de Iberoamérica, pero quizá allí sea mayor.

BIBLIOGRAFÍA

- [s.a] (1994): *Declaración de Chapultepec* adoptada por la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión celebrada en México, D.F. el 11 de marzo de 1994. <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=60&IID=2>
- CENTER FOR LAW AND DEMOCRACY, (2012): *An Analysis of Constitutional Protections of the Right to Information*, 2012, acceso en <https://goo.gl/YSDTuv>
- CENTER FOR LAW AND DEMOCRACY, (2017): *Global Right to Information Rating*, <http://www.rti-rating.org/country-data/>
- CIDH (1985): *La colegiación obligatoria de periodistas*, Opinión Asesora OC-5/85, 13 noviembre 1985, párrafo 30 y 32.
- CIDH, (2000): *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión*, 108º período ordinario, (2 al 20 octubre) <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Declaracionle.htm>
- CIDH, (2006): Sentencia caso Claude Reyes y Otros v. Chile, de 19 septiembre 2006, Serie C No. 151, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_ing.doc
- CIDH, (2010): Sentencia caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219. <http://goo.gl/OA84oc>
- CONFERENCIA IBEROAMERICANA, (2012): *Carta Iberoamericana de la Transparencia y el Acceso a la Información Pública de 2012*, XXII Conferencia Iberoamericana <http://goo.gl/uu5R6n>
- CONFERENCIA IBEROAMERICANA, (2016): *Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto* Aprobada por la XVII Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado Bogotá, Colombia, 7 y 8 de julio de 2016.
- COTINO, Lorenzo (2017): “El reconocimiento y contenido internacional del acceso a la información pública como derecho fundamental”, en *Teoría y Realidad Constitucional* nº 40.
- FERNÁNDEZ DE LARA, A. E. (2016): “Acceso a la información pública en América Latina: Análisis de su diseño institucional en Chile, Colombia y México (2002-2014)”, en *Revista Debates*, Porto Alegre, v. 10, n. 1, p. 111-140, enero-abril. Acceso en <http://www.seer.ufrgs.br/debates/article/viewFile/62629/37270>
- FERNÁNDEZ VIVAS, Yolanda (2014): “La influencia de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Claude Reyes contra Chile” en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, nº. 9, 2015, pp. 321-333 Acceso completo en <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2832/1528>
- FIO, (2015): *Transparencia y acceso a la información pública, XIII Informe de la FIO*, Madrid: Trama. <http://pradpi.es/informes/TransparenciaFIO.pdf> En este volumen cabe seguir especialmente “América Latina” (Cotino, pp.59-83) y “Síntesis” (pp. 363-380).
- INAP (2016): *Estudio comparado sobre normativa internacional en materia de derecho de acceso a la información pública*, Madrid: INAP, 2016. Acceso en línea.
- MENDEL, Toby (2009): *El derecho a la información en América Latina. Comparación jurídica.*, Quito: UNESCO, <http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001832/183273s.pdf>
- OBAMA, Barack, (2009): *Memorando de Obama sobre “Transparencia y Open Government”* de 8.12.2009, <http://goo.gl/aTB8P>

- OEA, (1999): *Informe anual del Relator especial para la libertad de expresión 1999*, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=135&IID=2>.
- OEA, (2000): *Principios de Lima de 16 de noviembre de 2000 sobre derecho de acceso a la información*, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=158&>
- OEA, (2003): *Informe anual del Relator especial para la libertad de expresión 1999*, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=139&IID=2>
- OEA, (2006): “Acceso a la información pública: fortalecimiento de la democracia”, Asamblea General AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) http://www.oas.org/36AG/espanol/doc_Res/2252.doc
- OEA, (2008): *Principios sobre acceso a la información*, Comité Jurídico Interamericano de la OEA 2008. CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08).
- OEA, (2010a): *Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información (Ley modelo)*, http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2607_XL-O-10_esp.pdf
- OEA, (2010b): *Comentarios y guía de implementación para la ley modelo interamericana sobre acceso a la información*, aprobada por el CP - CP/CAJP-2841/10. (Documento presentado por el Grupo de Expertos sobre Acceso a la Información) http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2841_XL-O-10_esp.pdf
- OEA, (2010c): *The inter-american legal framework regarding de right to acces to information*, diciembre de 2009, [s.l.], 2010, Relatoría libertad expresión, documento OEA/Ser.L/V /11, CIDH/RELE/INF. 1 /09, acceso en www.cidh.org/pdf%20files/Access%20to%20information.pdf
- OEA, (2011): *Informe anual del Relator especial para la libertad de expresión 2011*, <http://goo.gl/iHzkUP>
- OEA, (2012): *El derecho al acceso a la información pública en las américas. Estándares interamericanos y comparación de marcos legales*. Relatora Botero Marino.
- OEA, (2015): *El derecho al acceso a la información pública en las Américas: entidades especializadas para la supervisión y cumplimiento. Informe temático contenido en el Informe Anual 2014* (Relator Edison Lanza), OEA, Washington, D.C. Marzo.
- ORME, Bill, (2017): *Acceso a la información: Lecciones de la América Latina*, Cuadernos de Discusión de Comunicación e Información 8, UNESCO, París- Montevideo, 2017.
- PERLINGEIRO, Ricardo (2014): “La codificación del derecho de acceso a la información en América Latina”, en: *Revista de Derecho* 10, UCU, 2014, pp. 157-180. ■