

Carta al Consejo de Europa----Signatarios

28 de septiembre del 2007

Respetados Señores
Grupo de Especialistas en Acceso a Documentos Oficiales
Ms. Helena Jaderblom, Directora
C/o Consejo de Europa
67075 Estrasburgo
Francia

CC:
Comité Directivo sobre Derechos Humanos (*Steering Committee on Human Right - CDDH*)
Sr. Roeland BOCKER, Presidente

Estimada Sra. Directora y Señores:

Los abajo firmantes queremos expresar nuestra preocupación acerca de la versión actual de la futura Convención Europea para el Acceso a la Información en Documentos Oficiales ya que la misma define dicho derecho en forma tal que varios de sus aspectos importantes no cumplen con los actuales estándares internacionales y europeos existentes.

Estamos seriamente preocupados toda vez que, de adoptarse la Convención Europea de Acceso a la Información en Documentos Oficiales tal como está redactada actualmente, se estaría legitimando una legislación que carece de importantes garantías presentes ya en varias leyes nacionales sobre acceso a la información. Esto podría truncar el progreso logrado desde 1992, año a partir del cual se han promulgado leyes de acceso a la información en los 20 países que antiguamente pertenecieron al bloque comunista, se ha adoptado legislación al respecto en el Reino Unido y Alemania, y se han modificado las constituciones y estatutos de otros Estados. En todos estos casos, el Consejo de Europa contribuyó de manera importante en virtud de diferentes recomendaciones, entre las cuales se destaca la Recomendación 2002 (2) sobre el Libre Acceso a Documentos Oficiales. Por esto consideramos que el único rol apropiado para el Consejo de Europa es el de continuar estableciendo estándares internacionales sobre la materia, adoptando para este propósito un Tratado que reconozca el derecho inherente a la información tal y como está actualmente contemplado en distintos países europeos y en el resto del mundo.

El derecho de acceso a la información ha sido declarado como un derecho humano fundamental por la jurisprudencia, y ha sido consagrado como tal en varias constituciones nacionales. De igual manera, se le reconoce como derecho fundamental en los mandatos especiales sobre la libertad de expresión de las Naciones Unidas, la Organización de Seguridad y Cooperación Europea y la Organización de los Estados Americanos¹. Asimismo, en septiembre de 2006 la Corte Interamericana de Derechos Humanos

¹ Véase la Declaración del 6 de diciembre del 2004 del Secretario Especial de la ONU sobre la libertad de expresión y opinión, del Representante del OSCE sobre la libertad de prensa y del Secretario especial de la OEA sobre libertad expresión.

Carta al Consejo de Europa----Signatarios

confirmó que el derecho de acceso a la información es un un derecho humano fundamental.

Reconocemos que la Convención propuesta tiene muchos aspectos positivos, incluyendo la consagración del derecho de solicitar “Documentos Oficiales”, los cuales se definen de manera general como toda la información manejada por las autoridades públicas, sea cual sea el formato. Asimismo, el modelo de Convención establece que el derecho de acceso a la información puede ser ejercido por cualquier persona sin necesidad de demostrar un interés particular en la información requerida y sin que se le requiera tasa alguna por la solicitud o por el simple examen de los documentos. No obstante, estos elementos positivos del tratado propuesto no son suficientes para disipar nuestra preocupación sobre las carencias que tiene el borrador actual.

Para quienes suscribimos esta carta en nombre de la sociedad civil, los tres problemas más serios que observamos tras el análisis del borrador de la Convención son:

- 1) La no mención, dentro del ámbito de aplicación del tratado, de los documentos oficiales utilizados por los órganos legislativos y las autoridades judiciales;
- 2) La falta de inclusión de los documentos oficiales que están en manos de personas naturales o jurídicas que desempeñen una función pública;
- 3) La falta de especificación de ciertas categorías básicas de documentos oficiales que deberían ser publicados de oficio por los organismos públicos, tales como los que contienen información financiera o sobre contratación pública.

En nuestra opinión la propuesta de Convención debería reflejar las mejores practicas aceptadas internacionalmente por los 47 miembros del Consejo de Europa, y no solamente aquellas contenidas en las legislaciones de los 15 Estados representados en el Grupo de Especialistas que están redactando la Convención. Por ejemplo, en comunicaciones anteriores² la sociedad civil ha expresado ante el Consejo de Especialistas que en la gran mayoría de los estados miembros del Consejo de Europa, se les requiere a todos los poderes públicos que recojan el acceso a la información ya sea bajo una misma ley o por legislaciones especializadas para cada una de los poderes. En el área de acceso a la información, no existe un principio que motive un trato distinto para los cuerpos legislativos y judiciales de aquél que se le otorga al poder ejecutivo. Los organismos legislativos y judiciales realizan funciones publicas y son financiados por el erario público, por lo que la necesidad de exigirles transparencia es igual o mayor que la que se exige al ejecutivo. Por ejemplo, sería irónico excluir del ámbito del tratado los documentos relativos a la promulgación de leyes por los parlamentos nacionales, que son

² Véase el Documento Informativo respecto a la Elaboración del Tratado del Consejo de Europa sobre Acceso a la Información, elaborado las organizaciones Artículo 19, la Open Society Justice Initiative y Access Info Europe al Grupo de Especialistas en Noviembre del 2006. Véase también el Documento Informativo #2 sobre la Elaboración de un Tratado por el Consejo de Europa sobre el Acceso a la Información, elaborado por las organizaciones Artículo 19, la Open Society Justice Initiative y Access Info Europe y presentado al Grupo de Especialistas en Julio del 2007. Disponible en www.access-info.org, www.article19.org, y www.justiceinitiative.org

la representación por antonomasia de la democracia representativa. La transparencia de estas instituciones permitiría a los ciudadanos formular opiniones sobre el funcionamiento de las mismas, incentivando una mayor eficiencia y contribuyendo a la lucha contra la corrupción. Todo esto, consecuentemente, daría como resultado un aumento de la confianza pública en el desempeño de estas instituciones. Además, el régimen de exenciones contempladas en el tratado es perfectamente capaz de proteger cualquier privilegio legítimo que los órganos legislativos y judiciales tuviesen sobre determinada información.

Siguiendo el mismo razonamiento es necesaria la inclusión de las entidades privadas que realizan funciones públicas dentro del ámbito de aplicación del tratado. Ignorar este punto sería una omisión evidente en una era en la que los servicios públicos, ya sean servicios de salud, operaciones militares o empresas de servicios públicos, son delegados con mayor frecuencia al sector privado. Mantener esta omisión en el cuerpo de la Convención propuesta, disminuiría inaceptablemente los estándares establecidos en la Recomendación del Consejo de Europa del 2002, que incluye a “las personas físicas y jurídicas en la medida que realicen funciones públicas”. Por ello, no creemos que se pueda justificar que la futura Convención proponga limitar la aplicación de este derecho a los cuerpos legislativos y las autoridades judiciales sólo en la medida en que éstos desempeñen “funciones administrativas” o el ejercicio de la “autoridad administrativa”. Es necesario, por el contrario, incluir toda la información que puedan manejar todos los distintos poderes públicos. Si la futura Convención no cumple con este estándar mínimo socavaría el derecho de acceso a la información de modo tal que el Consejo de Europa no podría dar efectivo cumplimiento a su mandato de promover la democracia y proteger los derechos humanos.

Con respecto a la publicación voluntaria de información, debemos hacer hincapié en que las reglas sobre esta materia constituyen un componente esencial de cualquier régimen de acceso a la información moderno. En este sentido, la mayoría de las leyes de acceso a la información contienen instrucciones detalladas sobre la información que debe publicarse de oficio, y sin necesidad de que medie un requerimiento previo. Tal es el caso, por ejemplo, de la información que se debe publicar en los sitios de Internet de las entidades públicas. Partimos de la premisa de que el ciudadano de a pie rara vez realiza una solicitud de información. Por ello, para lograr que los ciudadanos puedan formarse una opinión sobre la actuación de las autoridades y puedan participar en la toma de decisiones, la información de interés general debe estar disponible sin que haya necesidad de realizar solicitudes formales. Para garantizar que esto ocurra en la práctica, la Convención debe identificar los distintos tipos de información que deben ser publicados de oficio.

Además de los tres serios problemas mencionados anteriormente, deben destacarse otros puntos importantes acerca de la Convención:

- 4) Ausencia de una garantía de que los ciudadanos puedan acudir a un organismo que tenga la suficiente autoridad para obligar a las autoridades públicas a entregar o poner a disposición del solicitante la información.

- 5) Ausencia de una garantía que asegure a los ciudadanos la facultad de recurrir, no solamente la simple denegación de una solicitud de acceso sino también cualquier otra violación del derecho de acceso a la información (por ejemplo, la negativa a entregar la información en forma oportuna o en el formato solicitado por el solicitante).
- 6) La ambigüedad en la redacción de ciertas excepciones que permiten que no se pongan a disposición del solicitante aquellos documentos oficiales que se encuentren bajo deliberación interna o estén en relación con determinados intereses comerciales. En este sentido:
 - a. El borrador de la Convención no establece un límite temporal para la aplicación de la excepción relativa a las deliberaciones internas. Esto implicaría en la práctica que los documentos que caigan bajo esa excepción pueden ser retenidos de manera indefinida, aun después de que se haya tomado una decisión sobre la materia;
 - b. La Convención debería proteger tan sólo los intereses comerciales legítimos y no todos los “interés comerciales” como se indica en el borrador actual. Esto último hace que la excepción sea demasiado amplia.
- 7) La ausencia de un requerimiento expreso a los Estados para que fijen los plazos máximos dentro de los cuales deben ser contestadas las solicitudes.

El tema de la protección judicial al derecho de acceso a la información (punto 4) es de especial interés para nosotros. El borrador de la Convención prevé para los solicitantes cuyas solicitudes de información hayan sido desestimadas un procedimiento de “revisión ante los tribunales u otro órgano independiente e imparcial establecido por ley”. Sin embargo, no se especifica de manera expresa, la autoridad legal con que dicho órgano independiente e imparcial debe contar para poder exigir que se entreguen o se pongan a disposición los documentos. Dado que el acceso a la información es reconocido en el borrador de Convención como un derecho humano, se hace necesario garantizar la existencia de un recurso de apelación ante una entidad independiente (ya sea judicial o su equivalente) que esté autorizada para proteger los derechos de los solicitantes de información y pueda ordenar, cuando sea necesario, la entrega de la información requerida. En ausencia de dicha garantía, el derecho teórico que tiene el solicitante de información no contaría con la debida protección judicial, vulnerándose así un derecho humano básico.

De la misma manera, es preciso indicar que el mecanismo de control de la Convención debe ser robusto y bien dotado para que se logre efectivamente el propósito de garantizar el derecho de acceso a la información de los 800 millones de personas residentes en la región del Consejo de Europa.

Precisamente, ya que la Convención busca asegurar un mínimo nivel de respeto y cumplimiento del derecho de acceso a la información, sus redactores deberían evitar el error de rebajar los estándares con tal de complacer a uno o dos Estados miembros cuyas

legislaciones no cumplen con los mismos. Consideramos que los términos básicos de la Convención deberían ser obligatorios. Aquellos Estados cuya legislación no cumpla con estos estándares mínimos podrían, en todo caso y como último recurso, realizar una declaración o reserva en el momento de la ratificación y, posteriormente, notificar la adaptación de su legislación a la Convención al ente encargado del cumplimiento de la misma cuando la adaptación tenga lugar.

Por último, los abajo firmantes solicitamos respetuosamente, que el Grupo de Especialistas responda a las siete inquietudes descritas anteriormente, haciendo las siguientes modificaciones al borrador de la Convención:

- 1) Incluir dentro del ámbito esencial de la Convención todos los documentos oficiales en poder del órgano legislativo y las autoridades judiciales independientemente de su naturaleza;
- 2) Incluir dentro del alcance obligatorio de la Convención todos los documentos en posesión de personas físicas y jurídicas en la medida que éstas realicen funciones públicas,
- 3) Introducir una disposición que requiera la publicación regular y de oficio, de ciertas categorías básicas de documentos oficiales que incluyan aquéllos sobre la estructura, personal, actividades, normas, guías, decisiones y la contratación pública de cada entidad pública.³
- 4) Introducir la garantía de que cualquier individuo pueda recurrir la decisión ante un órgano que tenga la autoridad necesaria para exigir a las entidades públicas que pongan a disposición la información solicitada.
- 5) Introducir una modificación que permita no sólo recurrir “la mera denegación de una solicitud de información” sino también cualquier acción u omisión administrativa que vulnere el derecho de acceso a la información.
- 6) Cambiar la redacción de las excepciones relativas a las deliberaciones internas y al interés comercial de tal forma que:
 - a. Se fije una limitación temporal para la aplicación de la excepción de las “deliberaciones internas” (por ejemplo, que la excepción no pueda alegarse una vez se hayan concluido las deliberaciones internas o haya transcurrido un período razonable una vez concluidas)
 - b. El tratado se refiera solamente a intereses comerciales legítimos
- 7) Introducir la obligación de los Estados de que establezcan un plazo máximo legal en el que deba darse respuesta a la solicitud de información.

³ Esta lista fue tomada del documento sobre la libertad de expresión entregado por el representante de la OSCE al Grupo de Especialistas.

Carta al Consejo de Europa----Signatarios

Creemos que la clarificación de estos aspectos permitirá que la Convención Europea para el Acceso a la Información a Documentos Oficiales se convierta en un instrumento eficaz para el ejercicio y la protección de este derecho humano fundamental.

Firmada por

Access Info Europe (Madrid)

Article 19 (London)

Open Society Justice Initiative (New York)

Statewatch (London)

Asociación por los Derechos Civiles (Association for Civil Rights, Argentina)

Movement for Freedom of Information in Israel

APADOR-CH (the Romanian Helsinki Committee)

Due Process of Law Foundation (Washington)

Access to Information Programme (Bulgaria)

Silha Center for the Study of Media Ethics and Law (Minnesota, USA)

Center for Independent Journalism, Bucharest, Romania

Foundation Open Society Institute – Macedonia

Macedonian Young Lawyers Association *

Pro Media (Macedonia)

Open Democracy Advice Centre, Cape Town, South Africa

Pro Acceso (Chile)

Greek Helsinki Monitor

Minority Rights Group-Greece

Acces-info Centre (Moldova)

Association of Young Journalists (Montenegro)

Electronic Frontier Foundation (Brussels, Toronto, San Francisco and Washington D.C)

Media Rights Agenda (Lagos)

The National Press Club (Washington DC, USA)

Citizen and Democracy Association (Slovakia)

Poder Ciudadano (Argentina)

Hungarian Civil Liberties Union

Farmsubsidy.org

Freedom of Information Center of Armenia

Consejo de la Prensa Peruana (Peruvian Press Council)

Friends of the Irish Environment, Allihies, County Cork, Ireland.

A título personal:

Walter Keim (Norway, German citizen)

Eduardo Bertoni, former Special Rapporteur for Freedom of Expression at the OAS

Professor Maeve McDonagh, Faculty of Law, University College Cork, Ireland

Carta al Consejo de Europa----Signatarios

Jane E. Kirtley, Silha Professor of Media Ethics and Law, University of Minnesota, USA

Ursula Owen, Project Director, Free Word Centre for Literature and Free Expression

David Goldberg (Scottish Campaign for Freedom of Information), Scotland, UK

Dwight E. Hines, Ph.D, Florida, USA

Ardita Metaj, Kosovo

Dr Ian Brown, Oxford Internet Institute, University of Oxford

Volker Grassmuck, Humboldt University Berlin, Germany

Alexander Kashumov, Head of Legal Team, AIP, Sofia, Bulgaria *

Prof. dr. Dirk Voorhoof, Ghent University and Copenhagen University. Former member of the Federal Commission for Access to Administrative Documents (Belgium)

Mark Stephens, Partner, Finers Stephens Innocent, UK

Michael Ewing, Senior Researcher, Centre for Sustainability, Institute of Technology, Sligo, Ireland