

LAS NUEVAS Y PROYECTADAS LEYES SOBRE EL ACCESO PUBLICO A LOS DOCUMENTOS OFICIALES

Donald C. Rowat

Profesor de la Universidad de Ottawa, Canadá

SUMARIO

RESUMEN

I. INTRODUCCION

II. LAS NUEVAS LEYES

1. *Francia (1978)*.
2. *Holanda (1978)*.
3. *Las Provincias del Canadá*. A. *Nova Scotia (1977)*. B. *New Brunswick (1980)*.

III. LEYES PROPUESTAS

1. *El gobierno federal del Canadá*.
2. *Australia*.
3. *Otras propuestas*.

IV. CONCLUSION

RESUMEN

La idea de que debería existir un derecho de acceso público a los documentos oficiales está siendo aceptada rápidamente en el mundo democrático. Leyes que han establecido tales derechos ya han sido adoptadas en varios países democráticos. Este derecho ha existido en Suecia desde 1766. Otros países donde fue establecido hace algunos años son Finlandia (1951), Estados Unidos (1966), Dinamarca (1970) y Noruega (1970). Más recientemente, leyes que crean ese derecho han sido adoptadas en Francia (1978), Holanda (1978) y las provincias canadienses de *Nova Scotia* (1977) y *New Brunswick* (1980). Tales leyes han sido oficialmente propuestas a nivel de los gobiernos federales en Canadá y en Australia, y están siendo seriamente consideradas en el Reino Unido y en otras partes. Este trabajo tiene por objeto discutir las nuevas leyes y los proyectos de ley y termina con algunas enseñanzas derivadas de la experiencia obtenida, incluyendo las características principales que una ley de acceso público debe tener si ha de ser efectiva.

I. INTRODUCCION

Es de la esencia del estado de derecho en una democracia el control sobre el poder ejecutivo y el gobierno, y vinculado a este control, el acceso público a los documentos oficiales. Las asambleas legislativas, los tribunales, y el público no podrían controlar al Ejecutivo a menos que sepan qué es lo que hace. En una democracia, el pueblo tiene el derecho de saber cómo está siendo gobernado.

Sin embargo, la mayoría de los países democráticos todavía se hacen partidarios del principio general que la información administrativa debe mantenerse en secreto a menos que el Ejecutivo dé permiso para su divulgación. Este principio del "secreto

discrecional" significa que el Ejecutivo tiene la discreción de mantener en secreto cualquier documento e información que desee, y es libre de hacerlo para ocultar errores o para proteger sus propios intereses partidistas. Esto significa también que los particulares no están seguros de recibir la información que necesitan para controlar al Ejecutivo o para hacer juicios pertinentes sobre los asuntos públicos. No tienen derecho de ver o usar la gran cantidad de documentos archivados y de datos que han sido financiados con sus impuestos.

Recientemente, varios países democráticos han llegado a la conclusión de que este principio está errado y debe ser modificado: toda información administrativa debe estar a la disposición del público excepto aquella que, expresamente, la ley indique que deba mantenerse en secreto. Estos países, por consiguiente, han adoptado leyes que establecen el principio de la apertura gubernamental y a la vez regulan el derecho de acceso público a todos los documentos e informaciones administrativas, exceptuando materias específicas que están taxativamente definidas. Estas leyes implican un cambio radical en el balance entre el secreto y la apertura gubernamental. Por lo tanto, los gobiernos que estén contemplando un cambio hacia una mayor apertura tienen mucho que aprender del estudio de la experiencia en la aplicación de estas leyes y de los proyectos de ley similares en otros países.

El país que ha tenido la más larga experiencia con el principio de apertura es Suecia. Sus leyes que conceden acceso público a los documentos oficiales datan de 1766. Otros países han adoptado leyes similares, pero más recientemente. Aquellos países que las han adoptado desde hace suficiente tiempo como para haber tenido alguna experiencia respecto de su funcionamiento son: Finlandia (1951), Estados Unidos (1966), Dinamarca (1970) y Noruega (1970). También, en 1973, Australia concedió un derecho limitado de acceso público a información oficial estableciendo respecto a su administración federal un obligatorio "deber de informar". Los países en los cuales se han adoptado recientemente leyes sobre el acceso público a documentos o en los cuales éstas pueden ser aprobadas pronto, son: Francia, Holanda, Canadá y Australia. Debido a que existe suficiente bibliografía sobre las leyes más antiguas, este trabajo discutirá solamente las nuevas leyes y proyectos de ley y las enseñanzas que pueden sacarse de la experiencia derivada de la aplicación hasta el momento de tales leyes*.

II. LAS NUEVAS LEYES

1. Francia (1978)

Antes de 1978, Francia seguía el principio tradicional del secreto discrecional pero, como en otros países democráticos, éste estaba combinado con un número de provisiones para la apertura gubernamental. Por ejemplo, las reuniones de los Consejos Municipales deben ser abiertas, y los planes de urbanismo deben ser sometidos a información pública. También, los particulares tienen acceso a los registros de nacimiento y defunciones, y tienen amplios derechos de acceso a los documentos

* Este trabajo, presentado como Ponencia al Tema 1 del XVIII Congreso Internacional de Ciencias Administrativas (Madrid, 1980), es una expansión y puesta al día de la segunda parte del trabajo del autor, "Laws on Access to Official Documents", *Indian Journal of Public Administration* XXV, 4 (Oct. Dec. 1979), 987-1015. Información sobre las leyes anteriores se puede encontrar en ese trabajo y en el libro editado por el autor *Administrative Secrecy in Developed Countries* (London, Macmillan; y New York, Columbia University Press, 1979); y en su trabajo para la Comisión de Ontario sobre Libertad de Información y Privacidad Individual, titulado *Public Access to Government Documents* (Toronto, The Commission, 1978). La traducción del inglés al español estuvo a cargo de Josefina Leal Donzella.

oficiales que les conciernen, tanto en los tribunales ordinarios como en los administrativos. Sin embargo, recientemente ha habido una exigencia en sectores responsables para una mayor apertura y un derecho general de acceso público es regulado formalmente.

Esta exigencia adquirió fuerza en 1973, cuando una Comisión para la Coordinación de la Documentación Administrativa sometió un Informe al Primer Ministro que concluía proponiendo: "la institución de un genuino derecho de comunicación para el público. Los principios fundamentales de este derecho deben ser establecidos por la Asamblea, ya que únicamente por la intervención de ésta podría lograrse el impacto necesario para la superación de uno de los hábitos administrativos más arraigados. La promulgación de una ley sobre el derecho a información estaría de acuerdo con el proceso ya iniciado en muchos países liberales"¹.

Una vez hecha esta proposición, el Primer Ministro estableció una Comisión de trabajo, la cual en 1975 presentó sendos proyectos de ley y de decreto. También, en 1976, el gobierno anunció que introduciría una legislación particular para otorgar a los ciudadanos el derecho de acceso a sus archivos personales y a ser notificados cuando se hubiese acumulado información sobre ellos, así como para establecer una Comisión nacional para controlar los bancos de datos automatizados². Esta legislación fue aprobada en enero de 1978 (Nº 78-17).

En febrero de 1977, el gobierno dictó un decreto que estableció una Comisión encargada de favorecer la comunicación de documentos oficiales al público. A esta comisión presidida por M. Ordonneau, un miembro del Consejo de Estado, se le facultó para determinar reglamentariamente los documentos a ser divulgados a solitud de parte; para asesorar a los ministros y prefectos sobre cualquier aspecto relativo a la aplicación del decreto, y para hacer proposiciones sobre la revisión de las leyes y regulaciones relacionadas con la divulgación de documentos administrativos. Se trata de una combinación desusada de un cuerpo ejecutivo con poderes para exigir una mayor apertura, y una comisión de estudio que podía proponer enmiendas a las leyes, así como un proyecto de acceso público si fuera el caso. Pero la Comisión, formada principalmente por funcionarios y algunos miembros de la Asamblea, era bastante conservadora por lo que parecía probable que favoreciera un enfoque general hacia el cambio de actitudes y prácticas de los empleados públicos en lugar de una reforma drástica a través de una legislación.

Para sorpresa de la Comisión, el 17 de julio de 1978, la Asamblea francesa sancionó una ley (Nº 78-753) que contenía estipulaciones inspiradas en la Ley sobre la Libertad de Información de los Estados Unidos, y la cual estableció una nueva comisión para vigilar el cumplimiento de la ley, denominada Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos, la cual también fue presidida por M. Ordonneau. La Comisión empezó su trabajo a principios de 1979, aun cuando el Decreto necesario para dar a la Ley una especificación más detallada no había sido dictado.

Esta ley dará un fundamento mucho más estable al principio de acceso público que el que dio el decreto y la comisión que la precedieron. Como la Ley Americana, declara y garantiza un derecho a los documentos administrativos, incluyendo documentos personales, sujetos a una lista de excepciones, y aplicable a todas las manifestaciones del Estado, incluyendo las colectividades territoriales. Las provisiones que requieren una respuesta a una petición de un documento son bastante fuertes y existe un recurso contencioso ante la jurisdicción administrativa. Sin embargo, las excepciones eran muy amplias, dando lugar a un amplio poder discrecional. Por otra

1. Citado en L. Fourgere, "Freedom of Information and Communication to Persons of Public Documents in French Theory and Practice —Present Situation and Plans for Reform" en *Proceedings of the Colloquy of the Council of Europe on Freedom of Information* (Strasbourg: Council y Europe, 1977), 52.

2. John McMillan, "Making Government Accountable", *New Zealand Law Journal* (1977), 277.

parte, las listas de documentos específicos que deben ser mantenidos en secreto deben ser fijadas por regulaciones ministeriales, aun cuando éstas deban ser concebidas después de recibir orientación de la nueva comisión. La nueva comisión está encargada de supervisar la implementación de la ley. Parecida a un *ombudsman*, la comisión debe dar su opinión a la autoridad competente cuando es requerida por un particular que ha tenido dificultades para obtener acceso a un documento. También, debe dar su opinión a las autoridades sobre la aplicación de la ley, y puede proponer enmiendas a las leyes y regulaciones.

Teniendo en cuenta la tradicional reserva de los funcionarios franceses, esta nueva ley parece ser un paso gigantesco de avanzada. Sin embargo, queda por verse hasta qué punto la nueva ley y la Comisión lograrán cambiar exitosamente las actitudes y prácticas oficiales existentes.

2. Holanda (1978)

Igual que en Francia, Holanda ha tenido un sistema de secreto discrecional combinado con disposiciones específicas hacia la apertura y acceso. En los últimos años, sin embargo, ha habido una fuerte exigencia por una ley que provea un derecho general de acceso público a documentos.

Esta exigencia adquirió una forma oficial en 1970 con la publicación por una comisión de apertura gubernamental de un informe que recomendaba una ley sobre acceso a la información administrativa y que contenía un proyecto de ley. Después de una discusión pública importante, el gobierno introdujo su propio proyecto de ley sobre la materia en 1975. Este proyecto fue considerado por la Cámara Baja del Parlamento; y después que un comité recibió los puntos de vista de varias organizaciones, fue enmendada notablemente. La Cámara Baja aprobó una versión definitiva en febrero de 1977, pero debido a la caída del gobierno ese año, la aprobación del proyecto por la Cámara Alta fue demorada. Sin embargo, fue aprobado finalmente en noviembre de 1978, como la *Ley de Apertura de la Administración*, la cual debía entrar en vigor tan pronto como los reglamentos de la Ley fuesen aprobados.

Muy parecida a otras leyes de acceso, esta Ley, sin embargo, posee una característica poco común, ya que regula el derecho a la información contenida en los documentos administrativos en lugar de a los documentos mismos. Esto, desafortunadamente, concede oportunidad para que los funcionarios interpreten el contenido de los documentos para satisfacer sus propios intereses, en vez de permitir un acceso directo a los documentos mismos. También las excepciones de reserva en la Ley son muy amplias. Dos de ellas son introducidas por la palabra "podrá" y son tan generales que el gobierno y los funcionarios pueden incluir dentro de ellas, casi cualquier información que deseen: Por lo tanto, "no se divulgará información, si ésta puede a) comprometer la unidad de la Corona o b) dañar la seguridad del Estado". Debido a esto y a otras disposiciones, los juristas holandeses se han lamentado que esta Ley es muy débil para mejorar marcadamente las normas existentes de acceso público. Un jurista la ha comparado como "espuma y queso batido con grandes huecos"³.

Sin embargo, la Ley tiene algunos aspectos importantes. Por ejemplo, exige la publicación de muchos tipos de documentos definidores de política y su alcance se extiende a los gobiernos locales y provinciales. Mucho más importante aún es que contiene la previsión de un recurso ante la Corte Suprema Administrativa. Esta Corte fue creada como una sala independiente y fuerte del Consejo de Estado en 1976, y desde su comienzo ha sido presidida por un Juez quien probablemente dé

3. Citado en una carta reciente al autor del Dr. Leo Klinders, quien escribió una disertación sobre acceso público en Holanda.

una interpretación liberal a la Ley. La amplitud de las excepciones no sólo les da a los funcionarios y ministros mayor discreción, sino que también le da a la Corte un campo de acción más amplio para desarrollar ya sea una interpretación restrictiva o liberal de la Ley. Por consiguiente, el éxito dependerá en gran parte de la independencia y puntos de vista de este nuevo cuerpo de apelación, que tiene el poder de tomar decisiones definitivas y de ordenar la producción de documentos.

Una disposición interesante de la Ley —desusada inclusive para Holanda— es que el gobierno debe informar periódicamente al Parlamento sobre el funcionamiento de la Ley. Después de tres años, y cada cinco años posteriormente, los ministros de Asuntos Generales y del Interior deben preparar un informe que incorpore los logros de los cuerpos gubernamentales, profesores, representantes de los medios de comunicación y organizaciones de servicio público sobre la implementación de la Ley.

3. *Las provincias del Canadá*

Una de las ventajas del sistema federal es que un pequeño Estado puede experimentar con una nueva institución gubernamental, y si ésta tiene éxito puede entonces ser copiada por otros estados y puede ser adoptada adecuadamente a nivel federal. Por tanto, la institución del *ombudsman* ha sido introducida a nivel estatal en todas las federaciones descentralizadas, y ha sido también adoptada a nivel federal en Australia. Similarmente, leyes sobre acceso público fueron en primer lugar introducidas a nivel provincial en Canadá. Esto no debe sorprender, ya que los gobiernos provinciales al no ser responsables de las relaciones exteriores, la defensa o la seguridad nacional, tienen menos razones para la reserva que el gobierno federal. Dos de las provincias, *Nova Scotia* y *New Brunswick*, han aprobado ya leyes de acceso, y en la provincia más populosa, Ontario, una Comisión sobre la Libertad de Información y Privacidad Individual probablemente recomiende una ley semejante. Entre las otras provincias que probablemente adopten una ley semejante próximamente están *British Columbia*, *Newfoundland* y *Saskatchewan*.

A. *Nova Scotia (1977)*

Cuando *Nova Scotia* proclamó su Ley de Libertad de Información en noviembre de 1977, se convirtió en la primera provincia y en la primera jurisdicción de la Comunidad Británica de Naciones, en establecer el derecho público de acceso a documentos gubernamentales. Una característica resultante de esta Ley es que también incorpora el derecho a la privacidad personal en relación a la información mantenida por el gobierno. Establece un derecho de inspeccionar, corregir y limitar la distribución de la información contenida en los archivos personales. Tal información no puede ser revelada, ni siquiera a otra rama del gobierno, sin el consentimiento de la persona afectada. La Ley además establece que cualquier agencia del gobierno debe revelar la existencia de todos los bancos de datos donde se guarda información, y prohíbe la venta y el alquiler del nombre de una persona o de la dirección postal, sin permiso.

Otra característica desusada de la Ley es que da una lista de tipos de información que pueden estar disponibles, así como una lista de las categorías exceptuadas respecto de las cuales el público no puede tener acceso. En caso de conflicto entre ambas listas, sin embargo, la lista secreta tiene prioridad. También, la mayoría de las excepciones de reserva están expresadas en un lenguaje muy amplio, tal como información que “puede” (en lugar de “pudiera”) influenciar negociaciones particulares o que “posiblemente podría” (en lugar de “debería”) divulgar un tipo particular de información. Por estas razones, la primera lectura de la Ley produjo un clamor por parte de algunos grupos ciudadanos, que temieron que la información que en el pasa-

do estaba a su disposición fuera ahora negada. La Asamblea, por lo tanto, aprobó una enmienda disponiendo que la Ley no restringiera el acceso al material que había estado disponible "por la costumbre y la práctica" en el pasado ⁴.

La ley, sin embargo, incluye algunas provisiones fuertes. Por ejemplo, una petición escrita solicitando información debe ser contestada dentro de quince días hábiles. Si solamente una parte de la información solicitada está catalogada como reservada, el resto puede divulgarse. Si una petición escrita solicitando información es negada, el solicitante debe ser informado por escrito sobre los motivos de esa negación, y sobre el procedimiento de apelación.

El aspecto más controversial de la Ley es el mecanismo de apelaciones. Una apelación debe primeramente ser dirigida al Director General del Departamento con una apelación adicional al Ministro. Si el Ministro mantiene la negativa, una apelación puede ser llevada a la legislatura, donde debe ser presentada por un miembro. La teoría que apoya este procedimiento es que éste se supone que preserva la responsabilidad ministerial frente a la legislatura, mientras que una apelación ante las Cortes se dice que interfiere con la responsabilidad ministerial. Pero es obvio que el ministro se inclinará a apoyar la decisión de su propio director general, pues probablemente habrá tenido influencia sobre la decisión del subordinado, por lo que en cierto sentido el ministro es juez de su propia causa. Además, si el gobierno está apoyado por la mayoría en la Asamblea, una apelación a ese cuerpo probablemente no revoque la decisión del ministro. Este procedimiento de apelación vicia uno de los objetivos principales del derecho de forzar la producción de documentos: el evitar que un ministro retenga información para ventaja personal o del partido, o para proteger a sus funcionarios en vez del interés público. El nuevo gobierno conservador de *Nova Scotia*, decontento con este procedimiento, ha manifestado que introducirá un nuevo proyecto de ley.

B. *New Brunswick (1980)*

La Ley sobre Derecho a Información de *New Brunswick* fue aprobada por la Asamblea provincial en junio de 1978, pero no entró en vigor hasta enero de 1980. Una característica particular de esta ley es que requiere que una solicitud de información vaya directamente al ministro correspondiente. Una apelación contra su decisión puede ir o al *ombudsman* o a un juez de la Corte Suprema. Cuando la apelación va dirigida al *ombudsman*, éste, de acuerdo con los poderes usuales de un *ombudsman*, podrá hacer una recomendación al ministro, quien debe revisar nuevamente el caso, y tomar otra decisión. El solicitante, si aún está descontento puede apelar a un juez de la Corte Suprema, quien tiene poder para ordenar al ministro conceder la petición de información.

Es de observarse que este procedimiento tiene la esencia del escandinavo, al permitir que las apelaciones sean dirigidas o al *ombudsman* o las cortes. Sin embargo, no se hace uso de las funciones normales del *ombudsman* para evitar que un gran número de apelaciones vayan a los ministros y a las cortes. El *ombudsman* normalmente recibe quejas contra los funcionarios y les hace recomendaciones a ellos, a sus superiores o a los ministros, antes de que el ministro sea involucrado. Con frecuencia, un caso es resuelto sin que sea necesaria la participación del ministro. La exigencia que establece que una petición escrita para solicitar información deba dirigirse al ministro es extremadamente limitante y es muy probable que recargue demasiado al ministro. Además, ya que una apelación al *ombudsman* involucrará al ministro para tomar una decisión sobre el mismo caso dos veces, es probable que los solicitantes eviten el ca-

4. Véase Tom Riley, "Freedom of Information: The N. S. Law", *Civil Service Review*, Vol. 50, Nº 30 (September 1977), 29.

mino pesado del *ombudsman* y se dirijan directamente a un juez de la Corte Suprema, donde tendrán la esperanza de recibir una determinación final favorable y más rápidamente. Si se retirara el requisito que establece que una petición debe ser dirigida a un ministro, se les quitaría la carga a los ministros, y el *ombudsman* nuevamente tendría su papel normal en el manejo de las quejas y el número de apelaciones dirigidas a un juez se reduciría notablemente.

III. LEYES PROPUESTAS

1. *El gobierno federal del Canadá*

Es probable que el gobierno federal del Canadá tenga muy pronto una ley de acceso. En diciembre de 1975 un Comité parlamentario discutió un informe que aprobaba, en principio, el sentido de tal ley. Este informe fue aprobado por la Casa de los Comunes en febrero de 1976, y en junio de 1977 el antiguo gobierno liberal se comprometió a introducir algún proyecto de ley sobre la materia al publicar el *Green Paper, Legislación sobre Acceso Público a los Documentos de Gobierno*⁵, formulando argumentos y diversas alternativas de regulación en relación al proyecto.

El carácter de la argumentación del *Green Paper*, sin embargo, sugería que era probable que el gobierno introdujera una ley débil. En efecto, el documento favorecía el establecimiento de una amplia lista de exenciones y se oponía al derecho de apelación a las cortes, aun cuando un derecho semejante es parte integral de las leyes de Escandinavia y de los Estados Unidos. Por esta razón, el *Green Paper* ha sido criticado, fuertemente, en particular por la Asociación de Abogados del Canadá y por el Profesor Murray Rankin⁶.

En diciembre de 1977, el *Green Paper* fue pasado al Comité parlamentario para su estudio y en junio de 1978, el comité se pronunció a favor de una ley fuerte⁷. Propuso fuertes previsiones de ejecución comparables a aquellas que existen en la ley americana, y estaba en desacuerdo con la amplia lista de exenciones del *Green Paper* y su preferencia a favor de que los ministros tomaran las decisiones finales sobre las apelaciones. Por lo tanto, se oponía a que se introdujeran las exenciones con la palabra "puede". El *Green Paper* había sugerido una exención para aquellos documentos cuya divulgación "puede causar daño". El comité pensó que esta prueba era demasiado amplia y recomendó que su formulación fuera más bien "podría razonablemente esperarse que...".

También propuso una formulación más restrictiva para cada una de las exenciones, en diez áreas: defensa nacional, relaciones internacionales, relaciones federales-provinciales, documentos del gabinete, recomendaciones de política, ejecución de la ley, privacidad personal, opiniones legales, información comercial o financiera, y exenciones estatutarias. Y recomendaba que se les diera poder a los departamentos para divulgar un documento aunque apareciese en categorías exentas.

En materia de apelaciones, el Comité propuso una combinación de dos de las alternativas discutidas en el *Green Paper*: un Comisionado de Información y una apelación a las cortes. El Comisionado de Información solamente tendría poder consultivo, como un *ombudsman*, pero si la recomendación del Comisionado de que se divul-

5. Promulgada por el Honorable John Roberts, Secretario de Estado (Ottawa: Supply and Services Canada, 1977), 39.

6. T. Murray Rankin, *Freedom of Information in Canada: Will the Doors Stay Shut?* (Ottawa: Canadian Bar Association, August 1977), 155.

7. Canada, Parliament, Joint Committee on Regulations and Other Statutory Instruments, *Minutes of Proceedings had Evidence*, Issue Nº 34, Third Session of the Thirtieth Parliament, 1977-78 (June 27, 1978), 3-12.

gase un documento no fuera aceptada por un departamento o un ministro, una apelación podría hacerse a las cortes para una decisión final. La ventaja de tener un Comisionado de Información como un paso intermedio es que resolvería la mayoría de los casos antes de que fueran a las cortes, ahorrando así tiempo y dinero. En apoyo a una apelación final a las cortes, el Comité estuvo de acuerdo con la afirmación del Profesor Rankin de que:

Ningún impedimento constitucional, legal, o práctico podría impedir una intervención judicial en el otorgamiento de un requerimiento sobre libertad de información, y que el argumento de que la responsabilidad ministerial precluye es un dogma superado por el tiempo que colapsa al examinarse precedentes constitucionales ingleses y canadienses. Su estudio lleva a la conclusión que para entregar la decisión final sobre la divulgación de información a la discreción de un ministro "quien es difícilmente una parte desinteresada" convertiría en una farsa cualquier sistema de acceso a documentos gubernamentales⁸.

El gobierno anunció posteriormente que planeaba introducir un proyecto de ley de acceso en el Parlamento, pero no lo había hecho para el momento de su derrota en mayo de 1979. Anteriormente, sin embargo, había patrocinado la aprobación de la Ley Canadiense de Derechos Humanos en 1977, que entró en vigencia en marzo de 1978. La parte IV de esta ley concede a todo ciudadano el derecho de inspeccionar los archivos personales que el gobierno pueda mantener sobre ellos, y a introducir una corrección o una afirmación contraria a cualquier información en archivo. Un expediente puede ser retenido si el asunto está relacionado con cualquier área de la larga lista de exenciones; sin embargo, existe una disposición de apelación a un Comisionado de Privacidad quien como un *ombudsman*, puede hacer una recomendación. También, en abril de 1978, el gobierno introdujo una ley basada en un informe de un comité de altos funcionarios⁹, para crear un plan general de *ombudsman* como los que ahora existen en todas las provincias excepto en *Prince Edward Island*. Bajo esta ley, el Comisionado de Privacidad se hubiera convertido en asistente al *ombudsman*. Sin embargo, esta ley no había sido aprobada cuando el gobierno fue derrotado.

El nuevo gobierno minoritario conservativo, presidido por el Primer Ministro, Joe Clark, no quiso patrocinar un proyecto similar, aunque se introdujo un proyecto de ley bastante fuerte sobre libertad de información, el 24 de octubre de 1979 (Ley C-15). Aunque las exenciones del proyecto eran bastante amplias, establecían las apelaciones a un Comisionado de información (especie de *ombudsman*), y últimamente a la Corte Federal. En principio parecía ser aceptable a todos los partidos políticos, pero no había sido aprobado cuando el gobierno fue derrotado en diciembre de 1979, y reemplazado por un gobierno federal después de las elecciones en febrero de 1980.

2. Australia

En 1972 un nuevo gobierno laborista empezó un movimiento hacia una mayor apertura gubernamental en Australia. Nombró un comité interdepartamental de funcionarios para que estudiara los problemas de libertad de información; en 1974 el informe del comité favorecía una ley sobre libertad de información parecida a la de los Estados Unidos¹⁰.

Después de la derrota del gobierno laborista, algunas de las iniciativas hacia una mayor apertura fueron abandonadas. El gobierno sucesor, sin embargo, siguió la ini-

8. *Ibid*, 9.

9. Government of Canada, Committee on the Concept of the Ombudsman, *Report* (Ottawa, July 1977), 69.

10. Attorney-General's Department, *Report of Interdepartmental Committee Proposed Freedom of Information Legislation* (Camberra: Australian Government Publishing Service, 1974).

ciativa de la mayoría de los estados australianos al crear una oficina de *Ombudsman* Parlamentario en 1976. También designó nuevamente el Comité interdepartamental que publicó un segundo informe en 1976¹¹. Como podría esperarse de un comité de funcionarios la proposición formulada en su informe era la de una ley de acceso bastante débil, aunque como resultado de la discusión y crítica pública, las proposiciones del segundo informe fueron algo más fuertes¹². Estas proposiciones fueron la base para un proyecto presentado por el gobierno en junio de 1978, *el Proyecto de Ley sobre Libertad de Información de 1978*. El gobierno también introdujo un proyecto relacionado con el anterior, *el Proyecto de Ley de Archivos de 1978*, que limita a treinta años la mayoría de los documentos secretos.

Mientras tanto, la Comisión Real sobre Administración del Gobierno Australiano había comisionado un estudio sobre acceso de documentos y éste fue publicado como un apéndice al informe de la Comisión de 1976, el mismo año del segundo informe del comité interdepartamental. El apéndice tenía la forma de un informe minoritario del Comisionado Paul Munro, y presentaba una justificación bien argumentada a favor de una ley mucho más fuerte. También incluía un proyecto de ley basado estrictamente en la Ley sobre Libertad de Información de los Estados Unidos, con ciertos ajustes que se adaptaban al sistema parlamentario; comprendía además una explicación y justificación extensas sobre cada una de las disposiciones del proyecto, preparado por John Mc Millan¹³.

Un argumento importante incluido en el informe de la minoría e ilustrado en el proyecto de ley, es que cualquier exención amplia al secreto basada en fórmulas generales, tales como "relaciones internacionales" o "ejecución de la ley" necesariamente comprenderán un gran número de documentos que no necesariamente tienen que ser secretos y deben ser divulgados. Cualquier exención semejante, por lo tanto, debe estar calificada por una afirmación de los tipos de documentos que no incluye, como fue hecho por la Ley Americana sobre Libertad de Información al enmendar dos de las nueve exenciones en 1974, y otra en 1976. Además, a los funcionarios les debía otorgar la posibilidad de poder dar a conocer documentos, aun cuando parecieran estar comprendidos por una exención amplia, cuando claramente no perjudica ningún interés público o privado.

Como en el Canadá y en el Reino Unido, los que apoyan una ley fuerte han formado una organización de presión, el Comité para una Campaña Legislativa en pro de la Libertad de Información, que tiene representantes de muchos grupos importantes de interés. Este comité ha presionado por un fortalecimiento del Proyecto de Ley de Libertad de Información de 1978 a través de enmiendas propuestas en el Parlamento. Sin embargo, es probable que enmiendas de largo alcance no serán aceptadas por el gobierno.

El proyecto de 1978 contenía dos características que se pueden considerar como mejoras en relación a la legislación americana. La primera se refiere a una formulación más restrictiva de alguna de las exenciones. Por ejemplo, la primera exención comprende documentos si su divulgación "pudiera" (en lugar de "puede") perjudicar la seguridad, defensa o las relaciones internacionales de la mancomunidad australiana o sus relaciones con cualquiera de sus estados. Otros documentos son exentos solamente si su divulgación "posible y razonablemente pudiera tener un efecto sustancialmen-

11. Attorney General's Department, Report of Interdepartmental Committee, *Policy Proposals for Freedom of Information Legislation* (Canberra: Australian Government Publishing Service, 1976).
12. Véase John McMillan, "Freedom of Information in Australia: Issue Closed", *Federal Law Review* 8 (1977), 379-434; y "Making Government Accountable-A Comparative Analysis of Freedom of Information Statutes", *New Zealand Law Journal* (1977), 248-256, 275-280, 286-296.
13. Royal Commission on Australian Government Administration, *Minority Report, Appendix 2.A*, Volume 2 (Canberra: Australian Government Publishing Service, 1976).

te adverso", u otra formulación parecida. La segunda característica es que se hacen previsiones para hacer una apelación final al Tribunal de Apelaciones Administrativas de Australia, que fue creado en 1975, en vez de hacerla a las cortes ordinarias. Esto proporcionará la ventaja de una mayor rapidez, menos costo y mayor conocimiento en asuntos administrativos.

A pesar de estas ventajas, los críticos del proyecto afirman que otras características de su debilidad en su conjunto virtualmente lo hacen inocuo. Por lo tanto, el Comité para una Campaña Legislativa en pro de la Libertad de Información, ha emitido un documento de Informaciones Breves que incluye una lista de las diez fallas principales del proyecto y explica algunas deficiencias adicionales, incluyendo algunas omisiones importantes, con anotaciones sobre el proyecto, cláusula por cláusula. Concluye diciendo que "todos los errores importantes (y la mayoría de los igualmente graves bosquejados en las anotaciones anexas) son simplemente la cosecha de la timidez y el conservadurismo del servicio público"¹⁴. Un comité del Senado ha completado recientemente un estudio exhaustivo del proyecto y ha formulado 106 recomendaciones diseñadas para fortalecerlo¹⁵.

Como en el Canadá, la discusión de una ley federal sobre acceso, ha estimulado proposiciones sobre leyes similares a nivel de los estados. Por ejemplo, en octubre de 1977, el Fiscal General de *South Australia*, Sr. Duncan, manifestó en una reunión pública organizada por el grupo de presión para la libertad de información que su gobierno estaba a favor de una legislación sobre la materia pero que había estado esperando que el gobierno federal elaborara su legislación¹⁶. También se ha hecho una proposición oficial a favor de una ley de acceso público en *New South Wales*. Una comisión nombrada para revisar la administración del estado elaboró un informe preliminar en noviembre de 1977 e insistió firmemente sobre una ley semejante¹⁷.

3. Otras propuestas

Se ha discutido mucho la idea de una ley de acceso público en el Reino Unido y recientemente se han dado pasos significantes hacia una mayor apertura. En 1968 el gobierno redujo el período para dar a conocer datos históricos de cincuenta a treinta años, y en 1976 anunció que algunas categorías serían dadas a conocer después de quince años.

También, los documentos sobre política del Gabinete deben ser preparados de tal forma que el material de apoyo objetivo pueda ser dado a conocer. Se han formulado también varios interrogantes oficiales en relación a la *Ley de Secretos Oficiales* y materias conexas tales como el Sistema de Información de Defensa (bajo el cual se elaboran advertencias a la prensa recomendándoles no publicar nada sobre una materia determinada de seguridad).

El primer reto oficial al sistema tradicional de secreto discrecional tuvo lugar en 1968 con la publicación de un Informe del Comité Fulton sobre el Servicio Civil (Cmnd. 3668). Este informe afirmaba que se serviría mejor el interés público con una mayor apertura y proponía que el gobierno emprendiera una investigación para hacer recomendaciones con el fin de eliminar todo secreto innecesario. El gobierno nombró seguidamente el Comité Franks, pero limitó sus términos de referencia a estudiar la Ley de Secretos Oficiales, particularmente todo el alcance de la sección 2,

14. Como fue publicado en *Rupert Newsletter* 14-16 (April-August 1978), 4-5.

15. Senate Standing Committee on Constitutional and Legal Affairs, *Report: Freedom of Information* (Canberra: Australian Government Publishing Service, 1979).

16. Relatado en *Advertiser*, November 1, 1977.

17. Review of New South Wales Government Administration (Peter Wilenski, Commissioner), *Interim Report: Directions for Change* (Sydney: N.S.W. Government Printer, 1977) Chapter 21.

que crea varios delitos por la comunicación o recibo de información oficial no autorizada. El Informe del Comité en 1972 (Cmnd. 5104) propuso una lista de categorías similar a las exenciones previstas en una ley de acceso, pero no propuso revocar el principio del secreto discrecional por medio de una ley semejante. En noviembre de 1976 el Secretario del Interior anunció que el gobierno estaba preparado para aceptar las proposiciones del Comité Franks; e inclusive estaba dispuesto a excluir algunos asuntos adicionales de la lista de divulgaciones que implicaban sanciones penales, tales como documentos del Gabinete que no versaran sobre seguridad nacional. En julio de 1978, el gobierno bosquejó sus proposiciones detalladas en un *White Paper, La Reforma de la Sección 2 de la Ley de Secretos Oficiales de 1911*. (Cmnd. 4285) ¹⁸.

Ambos, el Informe Franks y el *White Paper* fueron criticados por establecer en forma precisa las penas por divulgar información secreta sin, al mismo tiempo, balancearlos con el derecho de acceso público a información no secreta. La presión pública, por lo tanto, continuó a favor de una ley sobre acceso público. En 1976 un grupo de miembros del parlamento formó un Comité Parlamentario de todos los Partidos para la Libertad de Información y anunció planes para introducir un proyecto de ley sobre libertad de información. Los partidarios han organizado una rama pública de este Comité, llamada la Campaña de Libertad de Información, que tiene representantes de grupos profesionales, sindicales y comunitarios, el cual está movilizando activamente apoyo público. En 1978 la sección británica de la Comisión Internacional de Juristas, llamada *Justicia*, publicó un informe, *Libertad de Información*, que favorece una mayor apertura pero proponía, en vez de una ley de derecho de acceso, la adopción de un código de práctica por el gobierno estableciendo que las quejas irían directamente al Comisionado Parlamentario (*ombudsman*). Por supuesto, esto dejaría la decisión final sobre la publicación de información a los ministros. Una organización privada influyente para la investigación de problemas de política (*The Outer Circle Policy Unit*), publicó en 1977 un informe breve, *Una Ley de Información Oficial*, que favorecía el derecho de acceso público y después de una conferencia sobre la materia en junio de 1978, la organización publicó un *Proyecto de Ley sobre Información Oficial* con comentarios. Este contiene los rasgos esenciales de la ley americana, excepto que prevé una apelación ante el Comisionado Parlamentario en vez de a las Cortes; y formulaba críticas al *White Paper* por no proponer semejante ley. Por otra parte, una comisión del partido laborista elaboró un proyecto sobre una ley de acceso, y otros proyectos fueron introducidos sobre la materia en 1978 por Clement Freud y en 1979 por Michael Meacher.

Sin embargo, el gobierno, después de ordenar un estudio sobre prácticas de divulgación de información en nueve países ¹⁹, produjo un *Green Paper* en mayo de 1979, *Open Government* (Cmnd. 7520), que rechazaba la idea de una ley de acceso y a su vez favorecía la proposición del grupo *Justicia* por un Código de práctica. En octubre de 1979, el gobierno introdujo un Proyecto de Protección de Información basado en el *White Paper* de 1978; pero el proyecto fue criticado por continuar la sobreprotección de los secretos oficiales. Por otra parte, debido a la publicidad poco favorable derivada de haber mantenido en secreto el hecho de que el Sr. Anthony Blunt había sido un espía secreto, el gobierno retiró el proyecto. Desde entonces en el Reino Unido, el gobierno se ha negado a favorecer una ley que estipule el derecho

18. Véase W. Birtles, "Big Brother Knows Best: The Franks Report on Section Two of the Official Secrets Act", *Public Law* 100 (1973); y J. Jacob, "Some Reflections on Government Secrecy", *Public Law* 25 (1975).

19. Civil Service Department, *Disclosure of Official Information: A Report on Overseas Practice* (London: HMSO, 1979). Los países examinados fueron: Dinamarca, Suecia, Noruega, Estados Unidos, Canadá, Francia, Holanda, Alemania Occidental y Australia.

público de acceso a documentos oficiales; sin embargo, se sigue haciendo campaña por una ley semejante.

La idea de una ley de acceso público está siendo considerada seriamente en otros países de Europa Occidental. Por ejemplo, en Suiza una comisión constitucional ha propuesto una enmienda para permitir esa ley. Y en Berlín, Alemania Occidental, se ha formado un grupo llamado el Instituto de Documentación para la Libertad de Información. En febrero de 1979, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó una resolución recomendando que todos los países miembros (22) deberían introducir tales leyes. Esta resolución fue sometida a la Comisión de Ministros para su aprobación y circulación a los países miembros. También, los miembros del parlamento de Nueva Zelanda, influenciados por las últimas realizaciones en Australia, han organizado una comisión de todos los partidos para presionar al gobierno por una legislación. En 1979 fue creada la Comisión Internacional para la Libertad de Información con su oficina principal en Londres, para suministrar datos sobre libertad de información y para promover la aprobación de leyes de acceso en los países democráticos.

IV. CONCLUSION

En vista de estas últimas realizaciones, parece claro que una ley que prescriba el derecho de acceso público a documentos oficiales es una idea que ha madurado, como parte del desarrollo gradual mundial hacia una forma mayor de democracia y hacia controles legales más efectivos sobre la administración. La experiencia con leyes más antiguas en Escandinavia y en los Estados Unidos ha demostrado que es muy posible implementar ese derecho sin que ello signifique una paralización del gobierno. Esta experiencia también ha demostrado que el establecimiento total del principio de acceso público requerirá un cambio radical en las leyes prácticas y actitudes. Aunque las prácticas y las actitudes puedan no ser cambiadas lo suficientemente por el mero hecho de aprobar una ley, ésta es una condición necesaria para el cambio. Una nueva ley que establezca claramente el cambio del principio del secreto tiene un gran valor simbólico y dramático para cambiar ambas actitudes públicas y oficiales. Pero como se ha demostrado con el fracaso de la primera ley americana de 1946, y el éxito limitado de la ley de 1966 hasta su enmienda en 1974, la ley no tendrá éxito a menos que contenga estipulaciones para su ejecución. Los funcionarios públicos están demasiado acostumbrados a la vieja tradición del secreto discrecional bajo el cual mantienen información arbitrariamente para su propia conveniencia o por miedo a la desaprobación de sus superiores. No cambiarán su manera de actuar a menos que una ley se lo exija.

La experiencia con leyes más antiguas también demuestra que una ley fuerte y exitosa debe tener cinco características principales. Primero, debe declarar inequívocamente que el principio general en la administración del gobierno es el de la apertura al acceso público, a la información, siendo el secreto una excepción. Segundo, debe facilitar un acceso público, total y fácil, por ejemplo, no limitando peticiones de documentos específicos (como en Dinamarca y Noruega) o a ciudadanos con un interés personal en un caso, y exigiendo registros públicos de todos los documentos y tasas moderadas por la obtención de copias, salvo para peticiones con fines públicos, en cuyo caso las copias deben ser gratuitas. Tercero, debe incluir una lista donde se especifique de una forma limitada los tipos de documentos que pueden ser mantenidos secretos; debe especificar por cuánto tiempo se mantendrán en secreto; debe permitir una divulgación anticipada si esto no perjudica el interés público; y debe exigir que las secciones no secretas de los documentos sean divulgadas. Cuarto, debe contener estipulaciones fuertes para asegurar el acceso, como el tiempo limitado

para responder una petición o una apelación y exigir las razones de una negación, así como sanciones para el no cumplimiento. Y quinto, debe proveer una apelación fácil a una autoridad independiente, incluyendo una apelación final a las cortes, con la posibilidad de recuperar los gastos, si el solicitante gana.

Además, si ha de existir una estipulación completa hacia la apertura, el alcance de la ley debe ser amplio. A menos que se promulguen leyes separadas para este propósito, ésta debe contener estipulaciones de acceso a los expedientes personales, y para su corrección y control; para reuniones abiertas de los cuerpos gubernamentales, y para extender su alcance de manera que incluya el gobierno estatal y local. Finalmente, debido a que tantas otras leyes incluyen estipulaciones sobre secreto, o la nueva ley debe derogarlos o deben ser reformadas adecuadamente para adaptarse con la ley.

Una lección obtenida de la experiencia con la adopción o proyectada adopción de leyes de acceso es que en un sistema parlamentario donde el ejecutivo controla la iniciativa legislativa, el gobierno se resistirá a apoyar una ley fuerte porque esto limitará sus propios poderes y porque el sistema actual de secreto discrecional es más favorable para su propia ventaja. Todos los gobiernos que han apoyado leyes de acceso recientemente han producido versiones más débiles que las de Suecia o los Estados Unidos. Los gobiernos en sistemas parlamentarios probablemente recurrirán a un argumento falso que el derecho de apelación a las cortes interferirá con la responsabilidad ministerial ante el Parlamento. No obstante tal derecho aumenta, en lugar de interferir, con la responsabilidad ministerial porque evita que los ministros escondan permanentemente información para su ventaja personal o del partido. Y desde un punto de vista más amplio, una ley de acceso fuerte los obliga a divulgar información sobre todas las actividades de las cuales son responsables, dando al Parlamento de este modo y a través de éste al público, una mayor base para controlar al gobierno.