



■ Una Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública en El Salvador

FUSADES ha venido señalando la necesidad de mayor transparencia y acceso a la información pública desde el año 2005.

Fortalecimiento institucional y transparencia

FUSADES ha venido señalando la necesidad de mayor transparencia y acceso a la información pública desde el año 2005 con la realización del estudio: “Las instituciones democráticas en El Salvador: valoración de rendimientos y plan de fortalecimiento”, el cual se realizó en conjunto con la Universidad de Salamanca.¹ En dicho estudio se evidenció que la opacidad era un problema generalizado en el sistema político salvadoreño y se propuso incrementar los niveles de transparencia como una solución de corte transversal.

Una gran parte de las recomendaciones que se hacen en el estudio promueven una mayor transparencia; es decir, la

mejora del flujo de información desde las instituciones públicas hacia la sociedad en general. Por ejemplo, se hace énfasis en la necesidad de reformar la legislación de los partidos políticos para obtener mayores niveles de transparencia, tanto de sus finanzas como de su toma de decisiones internas. Asimismo, se señala la imperativa necesidad de incrementar la información accesible a la ciudadanía sobre las actividades de la Asamblea Legislativa, tal como las votaciones individuales de los diputados. En el estudio se indica que en el sector municipal se requiere profundizar los mecanismos de transparencia, participación ciudadana y de prevención de la corrupción. Se propone que para mejorar la calidad del control de los fondos públicos, es clave incrementar la transparencia de los resultados reales ofrecidos por la Corte de Cuentas de la República y se establece que la ciudadanía debe tener acceso a la información.

Luego de tres años de la publicación del estudio, se ha avanzado en materia

1. FUSADES, “Las instituciones democráticas en El Salvador: valoración de rendimientos y plan de fortalecimiento”, primera edición, San Salvador, El Salvador, junio de 2005. <http://www.instituciones-fusades.org>

Nuestro sistema democrático ha tenido avances importantes desde la firma de los Acuerdos de Paz y estamos convencidos de que está listo para enfrentar las nuevas demandas que le exige el grado de madurez que ha alcanzado.

de transparencia en El Salvador. Se reformó el Título IX del Código Municipal para incluir mecanismos de acceso a la información y participación ciudadana; sin embargo, pocos municipios están aplicando dichas normas y muchos de ellos no han emitido una ordenanza que establezca el procedimiento para hacer efectivo el derecho de acceso a la información. La Asamblea Legislativa ha hecho avances en la divulgación de información de sus actividades, permitiendo que el Observatorio Legislativo² publique agendas, dictámenes y otros documentos que reflejan el trabajo semanal de dicha institución; sin embargo, aún falta que se publique la votación individual por diputado, todos los proyectos de ley en discusión y otra información que es de interés público. En nuestro país se carece de una ley que establezca mecanismos de transparencia y acceso a la información, sin embargo, hay avances, pues ahora El Salvador cuenta con dos anteproyectos en la materia, uno de ellos elaborado por FUSADES y el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional³.

2. Éste se encuentra entre las actividades del proyecto “Fortaleciendo el Diálogo y las Instituciones Democráticas en El Salvador” que FUSADES se encuentra ejecutando conjuntamente con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD, auspiciado por el Fondo para la Democracia de las Naciones Unidas, UNDEF. El Observatorio Legislativo consiste de una base de datos objetiva, imparcial y apolítica del quehacer legislativo del país. www.observatoriolegislativo.org.sv
3. El 25 de septiembre de 2008 el diputado del partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), licenciado Gerson Martínez, presentó al pleno legislativo la propuesta de Ley de Acceso a la Información Pública a la que se dio iniciativa y se remitió a la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales para su estudio. Se ha hecho mención en medios de comuni-

En la actualidad, FUSADES y la Universidad de Salamanca están colaborando nuevamente para realizar un segundo estudio sobre las instituciones democráticas de El Salvador, el cual será publicado el próximo año. El Dr. Manuel Alcántara, vicerrector de la Universidad de Salamanca y coordinador del equipo de investigadores del primer y segundo estudio, hizo una presentación de los resultados preliminares de la investigación el 20 de octubre del presente año. Su diagnóstico: en general, no se han hecho mayores avances en el fortalecimiento institucional, pero tampoco ha habido retrocesos.

Que no haya empeorado la calidad de la democracia es positivo, sin embargo, no es suficiente. El Salvador tiene una deuda pendiente en materia de transparencia y acceso a la información pública. La democracia salvadoreña es joven, y se deben tomar todas las medidas para que la misma se vea fortalecida. Una Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública exigirá una mayor rendición de cuentas y fomentará la auditoría social. Nuestro sistema democrático ha tenido avances importantes desde la firma de los Acuerdos de Paz y estamos convencidos de que está listo para enfrentar las nuevas demandas que le exige el grado de madurez que ha alcanzado.

cación que el candidato a la presidencia por el partido Alianza Republicana Nacionalista (ARENA), ingeniero Rodrigo Ávila, presentará en su plataforma de gobierno una propuesta de ley de acceso a la información pública: http://www.elsalvador.com/mwedd/nota/nota_completa.asp?idCat=6342&idArt=2804162 Puede encontrar los textos de ambas propuestas en: http://www.observatoriolegislativo.org.sv/l_eyes_discusion.php

...la
transparencia es
un estímulo para
la mejora del
desempeño de
las instituciones,
de los procesos
de toma de
decisión y es una
condición
necesaria para el
buen gobierno.
En fin, la
transparencia es
un valor que se
debe perseguir
en toda la
gestión pública.

Democracia, transparencia y acceso a la información pública

La democracia se presenta en nuestro país como el único escenario de juego posible. A pesar de que reconocemos que el sistema democrático actual tiene ciertas deficiencias, éste es hasta la fecha el marco institucional en el cual los seres humanos pueden desarrollarse más plenamente.⁴ Existe un vínculo entre transparencia y acceso a la información y una democracia consolidada.

En una democracia representativa se entiende que los titulares del poder público son los ciudadanos, quienes lo han delegado a las instituciones y funcionarios con el fin de asegurar el bien común. Los ciudadanos son los titulares de la *res pública* y son los que en última instancia toman las decisiones de la conducción de un país a través de elecciones periódicas, por lo tanto, tienen derecho de conocer la información que se deriva de la gestión gubernamental. Asimismo, la información pública es también un bien público y, por lo tanto, los ciudadanos tienen derecho a accederla. La transparencia es por consiguiente un elemento intrínseco de la democracia.

La transparencia, en el ámbito de la administración gubernamental, se refiere a la conducción de los negocios públicos en una situación de apertura, que permite a los ciudadanos ser testigos de las actuaciones de los funcionarios y empleados públicos y conocer los procesos de toma de decisión y de ejecución de políticas públicas que se dan

al interior de las entidades gubernamentales. En este marco, es negocio público todo tipo de operación que se vincule con el uso o explotación de un recurso público.

Mayores grados de transparencia permiten que los ciudadanos vigilen el cumplimiento de las reglas del juego por la administración pública, por lo que se constituye en un instrumento de redistribución del poder entre la administración y la ciudadanía que promueve la probidad de los servidores públicos. Asimismo, la transparencia es un estímulo para la mejora del desempeño de las instituciones, de los procesos de toma de decisión y es una condición necesaria para el buen gobierno. En fin, la transparencia es un valor que se debe perseguir en toda la gestión pública.

El derecho de acceso a la información pública es una dimensión de la transparencia y consiste en la facultad que tiene toda persona de acceder la información en poder de las instituciones públicas; es decir, es el derecho de solicitar y recibir la misma sin necesidad de acreditar que se tiene un interés legítimo ni de justificar la finalidad para la que se solicita la información. La razón de esto es simple, y se basa en lo que ya mencionábamos, la información pública es un bien público, al cual todos tenemos derecho de acceder. De este derecho se deriva la correspondiente obligación de todas las instituciones públicas, sin excepción, de difundir información relativa a sus atribuciones y de otorgar el acceso a la información a los ciudadanos.

El derecho de acceso a la información pública ha sido reconocido ampliamente como un derecho humano en sí mismo, presupuesto de un ejercicio pleno del derecho de libertad de expresión y

4. FUSADES, "Las instituciones democráticas en El Salvador: valoración de rendimientos y plan de fortalecimiento", primera edición, San Salvador, El Salvador, junio de 2005, p. 8. <http://www.instituciones-fusades.org>

El derecho de acceso a la información pública ha sido reconocido ampliamente como un derecho humano en sí mismo, presupuesto de un ejercicio pleno del derecho de libertad de expresión y como un elemento indispensable en una democracia.

como un elemento indispensable en una democracia. La Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado. Las resoluciones anuales de la Asamblea General de la OEA tituladas “Acceso a la información pública: fortalecimiento de la democracia”, desde 2004 hasta el presente año, reafirman el vínculo entre una mejor calidad de la democracia y la regulación de este derecho.

Para garantizar el acceso a la información pública han surgido leyes de acceso a la información pública; en la actualidad, 81 países cuentan con las mismas. En Centroamérica, El Salvador es el país con menos garantías legales en cuanto al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Promoviendo la transparencia y el acceso a la información

Con el fin de enaltecer la temática de transparencia en la agenda nacional, FUSADES ha participado en la organización de dos Semanas de la Transparencia y Valores Éticos y este próximo mes de diciembre se celebrará por tercera ocasión.

En diciembre de 2006, tras la primera Semana de la Transparencia, surgió la inquietud en el Departamento de Estudios Legales de analizar el ordenamien-

to jurídico salvadoreño en materia de acceso a la información pública. En el Boletín de Estudios Legales número 73, titulado “Acceso a la información pública” de enero de 2007, se analizó que el acceso a la información es un derecho humano en sí mismo y que es presupuesto del ejercicio pleno del derecho de libertad de expresión. En éste se sostiene que el derecho de acceso a la información tiene su base en los artículos 6 y 18 de la Constitución⁵ y se encuentra reconocido en tratados internacionales de los que El Salvador es parte, por lo que el mismo se encuentra garantizado en nuestro sistema normativo. Sin embargo, se evidenciaba que a nivel de legislación secundaria, el derecho al acceso a la información pública está regulado de manera dispersa y contradictoria. En dicho boletín, se concluyó que era necesaria una ley de acceso a la información pública que permitiera la materialización de ese derecho y que respondiera a los estándares internacionales en la materia.

Durante la inauguración de la segunda Semana de la Transparencia, en diciembre de 2007, el presidente de FUSADES, ingeniero Antonio Cabrales, anunció públicamente que el Departamento de Estudios Legales de la Fundación emprendería el proyecto de elaborar una propuesta de ley de transparencia y acceso a la información pública en conjunto con el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Sección El Salvador (IIDC), y con el apoyo económico del Programa de Transparencia y Gobernabilidad de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID).

El 29 de octubre de 2008, FUSADES y el IIDC presentaron a la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa el Anteproyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, cum-

5. Dichos artículos se refieren al derecho de libertad de expresión (Art. 6 Cn.) y el derecho de petición y respuesta (Art. 18 Cn.).

El Anteproyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública es producto del estudio de las leyes más sofisticadas sobre la temática, las recomendaciones de mejores prácticas y principios internacionales y de la consulta con distintos sectores de la sociedad salvadoreña.

pliendo así con el compromiso adquirido diez meses atrás.

Proceso de elaboración de una ley de transparencia y acceso a la información desde la sociedad civil

El Anteproyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública es producto del estudio de las leyes más sofisticadas sobre la temática, las recomendaciones de mejores prácticas y principios internacionales y de la consulta con distintos sectores de la sociedad salvadoreña.

Los primeros meses de trabajo se dedicaron al estudio y análisis de leyes en la materia, tales como la ley federal mexicana de transparencia y acceso a la información, la cual ha servido de modelo para muchas leyes en latinoamérica. Se estudiaron los cuerpos normativos de los estados mexicanos Morelos, Campeche y México D.F., entre otros, ya que estas disposiciones estatales surgen luego de la ley federal mexicana y recogen importantes avances. También se estudiaron leyes de países latinoamericanos entre las cuales se encontraron las de Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú y Ecuador, así como el anteproyecto de ley de Guatemala.

El equipo redactor, conformado por representantes de FUSADES y del IIDC, estudió también la ley modelo de la Organización de los Estados Americanos y las recomendaciones de mejores prácticas internacionales que diversos órganos intergubernamentales y ONG internacionales han recogido en declaraciones de principios, entre las cuales cabe mencionar, los principios de “Article XIX”, los Diez Principios del Derecho a Saber del “Open Society Justice Initiative”, y la Declaración de Atlanta promovida por el Centro Carter. Duran-

te este período, el equipo redactor tuvo además la asistencia técnica de expertos internacionales en la materia gracias al apoyo de la fundación Trust for the Americas y de la Alianza Regional por la Libertad de Expresión e Información.

Esta primera fase de análisis comparativo le aportó al proyecto una visión amplia del contenido de las leyes de acceso a la información pública, de los elementos esenciales de las mismas y elementos que entorpecen su efectiva aplicación. Asimismo, se hizo un estudio profundo del ordenamiento jurídico salvadoreño en materia de acceso a la información pública. Se encontraron 126 leyes y muchos reglamentos que se refieren al tema. Algunas normas que restringen la información pública ameritan ser conservadas, por razones de privacidad de los particulares o de seguridad pública, pero muchas otras deben ser derogadas puesto que restringen el acceso a la información arbitrariamente.

El resultado de este esfuerzo fue un texto preliminar del Anteproyecto que se ajustaba a los estándares internacionales en materia de acceso a la información pública y que se adaptaba técnicamente al ordenamiento jurídico salvadoreño. Dicho texto se presentó públicamente a la sociedad salvadoreña en julio de 2008 y se difundió ampliamente.

La segunda fase de elaboración del Anteproyecto consistió en un proceso de consulta y validación pública del texto preliminar a través de la realización de 10 grupos focales. Durante los meses de julio y agosto de 2008, el equipo redactor se reunió con representantes de organizaciones de la sociedad civil, universidades, bibliotecarios, gremiales empresariales, sindicatos, órganos legislativo y judicial, Gobierno central, órga-



nos de control, gobiernos locales, partidos políticos y medios de comunicación.

Al invitar a representantes de los distintos sectores a los grupos focales se les remitía una copia del texto preliminar del Anteproyecto y una hoja en la que se le comunicaba al destinatario los temas que se discutirían en la sesión. Se decidió que sería más eficiente concentrar la discusión por temáticas globales y no que se discutiera el texto artículo por artículo en las sesiones grupales. Los temas que se discutieron en los grupos focales se escogieron según el interés particular que pudiera tener el sector convocado. No obstante, se invitaba a todos los participantes de la consulta, como al público en general, a que enviaran por escrito cualquier observación al texto. Se recibieron comentarios y sugerencias por escrito de parte de la Corte Suprema de Justicia, de la Superintendencia del Sistema Financiero, de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador y por personas particulares interesadas en el tema, dichos aportes contribuyeron a mejorar el texto de la ley.

En promedio, asistieron 11 personas por grupo focal y las sesiones tuvieron una duración de tres horas. Las mismas iniciaban con una breve presentación de los objetivos y contenidos del Anteproyecto. Se entraba en materia con una breve presentación de la temática particular que se discutiría en la sesión y se abría luego el debate. Entre los temas que más se discutieron se encontraron los siguientes: la información que oficiosamente el Estado debe de proporcionar, la información reservada y confidencial como excepciones al acceso a la información pública y el ente rector de la ley, su composición y organización.

El objetivo de este proceso de consulta fue recoger las opiniones de los distintos sectores sociales para que el texto final del Anteproyecto respondiera de manera óptima a las necesidades de la realidad salvadoreña. Asimismo, se buscó fortalecer el apoyo a esta propuesta, enfatizando que la misma contribuiría a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, modernizar el Estado, luchar contra la corrupción y consolidar la democracia salvadoreña.

Al finalizar esta etapa de consulta se hicieron modificaciones de gran envergadura al texto preliminar del Anteproyecto para incorporar las recomendaciones recogidas durante la etapa de consulta. Por ejemplo, se amplió la lista de información oficiosa, se limitaron los sujetos facultados para reservar la información, se mejoró el procedimiento y en general se precisó la redacción.

La versión final del Anteproyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública se presentó en un evento público al que asistieron más de 300 personas el día 24 de septiembre de 2008. Esa mañana se tenían buenas noticias de nuestro país vecino de Guatemala: el día anterior se había aprobado por unanimidad una ley de acceso a la información. Como dijo uno de los comentaristas de esa mañana, El Salvador se había convertido en isla en materia de acceso a la información, puesto que todos los países que le rodean ya han aprobado leyes en la materia. En la región “CAFTA- RD”, únicamente El Salvador y Costa Rica no tienen leyes de acceso a la información; sin embargo, Costa Rica tiene muy buenas prácticas de transparencia, que incluso superan a países que si tienen ley, pues lastimosamente en algunos de ellos la normativa es simplemente letra muerta.

...el 29 de octubre de 2008, una delegación de FUSADES y del IIDC, acudieron a una sesión de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, en la cual presentaron formalmente el Anteproyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Finalmente, el 29 de octubre de 2008, una delegación de FUSADES y del IIDC, acudieron a una sesión de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, en la cual presentaron formalmente el Anteproyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Ese mismo día se envió una copia del Anteproyecto a todos los diputados del congreso. En la sesión hubo muestras de apoyo al proyecto; sin embargo, no hubo compromiso de darle iniciativa de ley.

Elementos torales de una ley de transparencia y acceso a la información

Una ley de acceso a la información pública tiene como finalidad establecer los mecanismos adecuados para que cualquier persona pueda acceder de manera efectiva la información en poder de las entidades gubernamentales y asegurar que existan niveles adecuados de transparencia en la gestión pública, cuyos beneficios para la consolidación democrática, lucha contra la corrupción y modernización del Estado discutimos en un apartado anterior. Para que una ley de transparencia y acceso a la información pública cumpla con sus objetivos, la misma debe contener ciertos elementos.⁶ Este contenido básico corresponde a aquello que la experiencia internacional ha demostrado que funciona.

En la actualidad, El Salvador cuenta con propuestas de ley que cumplen con

estos estándares. Se debe superar la discusión de si es o no necesaria una ley, puesto que es evidente que la misma es indispensable en el país; más bien, la misma debe pasar a otro plano, sobre su fondo y contenido, teniendo muy presente los objetivos de la misma y los elementos que a continuación presentamos de una manera muy breve.

1. Principio de máxima publicidad: el acceso es la regla, el secreto la excepción.

El principio de máxima publicidad es el que rige e inspira toda ley de acceso a la información. La administración pública salvadoreña, según las leyes que la regulan actualmente, se rige por un principio contrario al que inspira a la propuesta de ley, es decir, que toda información en manos del Estado es reservada, salvo que la ley disponga lo contrario. La reforma más trascendental que se incluye en una ley de acceso a la información pública es el cambio de este paradigma erróneo en la administración pública que genera opacidad y secretismo en la misma.

2. Legitimación activa amplia.

Toda persona tiene derecho de solicitar información pública a las entidades estatales, sin necesidad de justificar para qué requiere la misma. Tampoco es necesario que acredite un interés legítimo para conocer la información pública. Toda persona está legitimada puesto que se trata de información pública la cual es patrimonio de la colectividad.

3. Legitimación pasiva amplia.

Están obligadas las instituciones públicas a todo nivel del Gobierno

6. En el Boletín de Estudios Legales número 73, "Acceso a la Información Pública" de enero de 2007 se hizo un primer esbozo de ese contenido esencial. Puede accederlo en: <http://www.fusades.org/get.php?id=555&anchor=1>



...el acceso a la información está sujeto a un régimen limitado de excepciones que deben estar expresamente en la ley.

y las personas privadas que manejen fondos públicos, limitadamente a aquello que se relacione con el uso de los recursos públicos.

4. Concepto lato de información pública.

Debe entenderse en la ley que información pública es toda la que está en poder de las entidades públicas, en cualquier tipo de documento o registro, en cualquier medio, independientemente de su fecha de elaboración, y la cual podrá haber sido generada, obtenida, transformada o conservada por éstas a cualquier título.

5. Principio de gratuidad.

El acceso a la información pública en sí mismo es gratuito y sólo pueden cobrarse los costos de reproducción. La administración pública debe procurar, además, que dichos costos sean los menores posibles y que se facilite el acceso a las personas utilizando diversos medios que se adecuen a la población.

6. Catálogo extenso de información oficiosa.

La ley debe contener un listado amplio de información que las instituciones deben divulgar y tener a disposición de los ciudadanos de forma periódica y proactiva, sin que exista una solicitud expresa de la misma. Su efecto es la mayor transparencia de la función pública; puesto que, a mayor información disponible de manera oficiosa, se tendrá un Gobierno con mayor apertura informativa. Por otra parte, el catálogo de información de oficio deberá ser el más extenso posible, ya que facilita el acceso a la información a las

personas y facilita el cumplimiento de sus obligaciones de información a las instituciones públicas.

7. Procedimientos claros y ágiles para el acceso a la información.

La ley debe contener un procedimiento sencillo, con plazos breves, sin necesidad de que el interesado sea asistido por un abogado.

8. Restricciones al acceso a la información pública mínimas.

Ningún derecho es absoluto sino que se encuentra limitado por los derechos e intereses públicos o de terceros; una legislación en materia de acceso a la información pública debe encontrar un adecuado balance entre varios derechos e intereses legítimos. Por lo tanto, el acceso a la información está sujeto a un régimen limitado de excepciones que deben estar expresamente en la ley. No obstante, los límites al acceso a la información deben ser acordes y proporcionales al interés o derecho que protegen

En la propuesta de ley se incluyen dos clases de información cuyo acceso se encuentra restringido las cuales también se encuentran en el derecho comparado y que se considera que deben ser recogidas en la ley. Las normas que regulen estos tipos de información deben ser las más precisas y ser entendidas de manera restringida, puesto que son excepciones a la regla general de acceso. A continuación, se presentan estas dos clases de información.

Información reservada: es aquella cuyo acceso se encuentra restringido con el objeto de proteger otros derechos o intereses públicos. Por

Se considera que lo más adecuado sería que se emita una ley en materia de protección de datos personales que habilite el habeas data tanto para proteger la información personal en manos de entidades públicas y privadas.

ejemplo: se podrá restringir el acceso a la información que pueda poner en riesgo el éxito de una investigación criminal. Se reserva la información por un plazo determinado, y ésta podrá ser desclasificada si desaparecen las causas que dieron origen a su clasificación.

Información confidencial: se refiere a aquella información cuyo acceso se limita por referirse esta al derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen de una persona y cuya divulgación constituiría una violación a este tipo de derechos. También comprende información protegida por los derechos de propiedad intelectual.

9. Las negativas de información deben contener una justificación y darse en un tiempo razonable.

Las negativas de información deben estar fundamentadas adecuadamente en las excepciones que establece la ley. Asimismo, los funcionarios públicos que la denieguen deben de aplicar la “prueba de daño”, es decir, se debe de comprobar que:

- 1) La información encuadra en alguna de las hipótesis de excepción previstas en la ley;
- 2) La liberación de la información puede amenazar efectivamente el interés protegido por la ley; y
- 3) El daño que puede producirse con la liberación de la información es mayor que el interés público de conocer la misma.

Si la persona no obtiene respuesta en el tiempo que estipula la ley, debe quedar habilitada para acudir a la instancia superior para solicitar que se conozca su solicitud y para

exigir la imposición de una sanción al responsable.

10. Adecuada protección de información privada.

Dentro de las restricciones al acceso se debe incluir la información confidencial, tal como ya lo mencionamos. Asimismo, deben crearse normas que protejan los datos personales. Se considera que lo más adecuado sería que se emita una ley en materia de protección de datos personales que habilite el habeas data tanto para proteger la información personal en manos de entidades públicas y privadas. A la fecha en que se elaboró y presentó el Anteproyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, no existe una ley sobre protección de datos y, por lo tanto se incluyeron en el mismo, normas sobre la protección de datos en poder de las entidades públicas y un procedimiento para que los particulares soliciten el acceso a sus datos y la corrección de los mismos.

11. Institución garante.

La propuesta de FUSADES y del IIDC contempla la creación de un Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública, como una institución independiente cuyas atribuciones principales son velar por la aplicación de la ley de transparencia y acceso a la información, reservar la información pública a requerimiento de los entes obligados y conocer de los recursos ante resoluciones de las instituciones públicas que nieguen el acceso a la información pública.

...lo importante es que a quien se le otorgue competencia de velar por la adecuada aplicación de la ley sea independiente y que sus resoluciones sean vinculantes.

Este es uno de los temas más discutidos durante los grupos focales, puesto que se requiere de una institución independiente que asegure el cumplimiento de la ley. En el derecho comparado, se encuentran casos en los que la ley no tiene un ente garante y otros casos en que sí se tiene. La opinión unánime en el proceso de consultas es que se requiere de un ente rector aunque hay diversidad de opiniones sobre a qué institución debe otorgársele esa función, si a una existente o crear una nueva.

En algunas legislaciones, la entidad garante es una institución autónoma especializada en la materia, como en México con el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, (IFAI); en otros esquemas, la institución garante es creada para temas afines, por ejemplo en Alemania con la Comisión para la Protección de Datos Personales y Acceso a la Información; en otras legislaciones la atribución se le otorga a funcionarios cuyas atribuciones son más amplias, por ejemplo, en Guatemala se le otorgó al Procurador de Derechos Humanos. Con estos ejemplos podemos ver que el diseño de la institución se ajusta a la realidad de cada país, lo importante es que a quien se le otorgue competencia de velar por la adecuada aplicación de la ley sea independiente y que sus resoluciones sean vinculantes.

12. Posibilidad de recurrir.

Toda persona a la que se niegue información por parte de las entidades públicas debe tener derecho de apelar dicha decisión ante una entidad con poder de revertir la decisión y ordenar su entrega.

13. Infracciones y sanciones.

Las infracciones y sus respectivas sanciones son medios para asegurar la eficacia de la ley. Es indispensable que la ley asegure su cumplimiento incluyendo un régimen sancionatorio. Dentro de nuestro esquema, se propone que el mismo ITAI tenga potestad sancionadora, ya que sólo así, esta institución tendrá verdadera fuerza legal frente a las demás entidades que deben cumplir con la ley.

14. Medidas para promover el derecho: manejo eficiente de los archivos públicos, capacitación de los servidores públicos, educación y capacitación del público, entre otras.

Los archivos públicos constituyen un insumo indispensable para la función pública, ya que éstos documentan el quehacer gubernamental, la toma de decisiones, el cumplimiento de metas, la ejecución del presupuesto público, etc. El avance en materia de administración de archivos públicos y documentos administrativos es un elemento importante dentro del proceso de modernización del Estado y para la efectividad de un ley de acceso a la información, puesto que el ejercicio efectivo de este derecho depende de la buena organización y resguardo de los documentos y archivos públicos.

La ley es sólo un primer paso en una transformación cultural que la aplicación de la misma posibilita. Por lo tanto, la ley debe contener normas que promuevan la generación de una “cultura de la transparencia” a través de la educación de los funcionarios públicos y de la sociedad salvadoreña en general.



Las leyes en sí mismas no son suficientes para garantizar el acceso a la información, puesto que dependen de la voluntad política y de un cambio cultural; sin embargo, una regulación del acceso a la información pública es necesaria y su aprobación es un gran paso en la dirección correcta.

15. Derogación expresa de normas contradictorias.

Se propone incluir en la ley una disposición que contenga la declaración de derogación tácita de todas las leyes que regulan el manejo de la información estatal, en oposición a la nueva ley, estableciendo las excepciones que quedarán vigentes. Asimismo, se propone un decreto adjunto a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública que haría las reformas en las leyes que regulan la materia actualmente, a fin de armonizarlas con la nueva normativa.

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública que se ha preparado por FUSADES y el IIDC responde a los contenidos expresados anteriormente por lo que contribuirá a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos.

Recomendaciones y conclusiones

La Asamblea Legislativa debe aprobar una Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública que ponga en vigencia real el derecho de acceso a la información. El debate legislativo de la misma debe ser abierto e incluyente para construir consensos mínimos para su aprobación.

La ley que se apruebe debe ajustarse a los principios internacionales en materia de derecho de acceso a la información pública y transparencia. Asimismo, deben derogarse o modificarse expresamente las normas contrarias a la misma, el principio de máxima publicidad debe regir en toda la regulación sobre acceso a la información.

Debe darse un cambio de paradigma:

el acceso a la información es la regla general, la excepción es el secreto. La transparencia debe ser uno de los pilares de la administración pública.

Debe generarse una cultura de transparencia, a través del desarrollo de las capacidades para el ejercicio del derecho de acceso a la información: de la ciudadanía, para solicitar información de las instituciones públicas, y de los servidores públicos, para atender las necesidades de información de la ciudadanía.

Las instituciones públicas deben desarrollar e implementar políticas integrales de gestión de la información pública contenida en documentos y archivos de diversa naturaleza, tanto para permitir el ejercicio completo del acceso a la información como para eficientizar la gestión pública en general.

Las leyes en sí mismas no son suficientes para garantizar el acceso a la información, puesto que dependen de la voluntad política y de un cambio cultural; sin embargo, una regulación del acceso a la información pública es necesaria y su aprobación es un gran paso en la dirección correcta.

Bibliografía:

- "Las instituciones democráticas en El Salvador: valoración de rendimientos y plan de fortalecimiento", FUSADES, Asesores, primera edición, San Salvador, El Salvador, junio de 2005.
- "Overview of all 86 FOIA Countries", Vleugels, Roger, septiembre de 2008.



- “Acceso a la Información Pública”, FUSADES, Boletín de Estudios Legales 73, enero 2007.
- “Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información”, Comité Jurídico Interamericano, Resolución 147, del 73° Período Ordinario de Sesiones, agosto 2008.
- “El derecho del público a saber: principios en que debe basarse la

legislación relativa a la libertad de información”, Article XIX, junio 1999.

- “Diez Principios del Derecho a Saber”, Open Society Justice Initiative.
- “Declaración de Atlanta y Plan de Acción para el Avance del Derecho de Acceso a la Información”, febrero de 2008.



Fundación Salvadoreña
para el Desarrollo
Económico y Social

Departamento de Estudios Legales

Presidente

Juan Daniel Alemán

Directora

Claudia Beatriz Umaña

Analistas

Roberto Vidales Gregg

Javier Castro De León

Raúl Villamariona

Luciana Yarhi

Marjorie de Chávez

Carmina Castro

Edificio FUSADES, Bulevar y Urbanización Santa Elena,
Antiguo Cuscatlán, La Libertad, El Salvador
Tel.: (503) 2248-5600, 2278-3366.

Sistema de Información Económico y Legal - SIEL -
correo electrónico: comercializacion@fusades.org

www.fusades.org.sv

www.instituciones-fusades.org

