Primer Debate Temático

**Hoja de Datos**

|  |  |
| --- | --- |
| **Solicitante Frecuentes/Abuso del derecho de acceso a la información** | |
| **Breve Descripción** | Se considera que, a fin de delimitar nuestro tema, puedan desarrollarse brevemente algunas reflexiones que, a manera de pregunta, sirvan como facilitadores del debate, a saber:   * ¿Cuándo estamos ante el abuso de un derecho? * ¿Hay criterios objetivos para sostener que existe abuso del derecho de acceso a la información? * ¿Qué consecuencias pueden derivar del abuso del derecho de acceso a la información? * ¿Es posible prohibir el acceso, o restringirlo, una vez identificado el abuso? ¿Como? * ¿Cuáles son las experiencias de cada país sobre ese tema? |
| **País/Miembro** | Brasil |
| **Consideraciones Generales** (Relevancia del tema) | La temática de los solicitantes frecuentes/abuso de derecho es bastante relevante en el ámbito del derecho de acceso a la información. Primero, porque el abuso de derecho de un ciudadano puede significar un obstáculo a la utilización del mismo derecho por otros, una vez que determinada institución puede quedarse imposibilitada de atender a todos en un mismo período. Segundo, porque aún que no se perciba un daño objetivo al derecho de terceros, es necesario reflexionar sobre hasta qué punto la Administración debe dedicarse para atender a una sola persona, considerándose que se están utilizando recursos públicos.  Por otro lado, no se puede olvidar que el derecho de acceso a la información es un derecho instrumental garantizador de otros tantos derechos y, por eso, es fundamental tener mucha parsimonia cuando se discute imponer restricciones a él, debiéndose, por lo tanto, siempre considerarse un caso concreto, de manera que no se críen reglas desnecesarias. |
| **Consideraciones**  (Posición sobre el tema) | Caracterizar el abuso de derecho, aquí entendido como un exceso de solicitaciones por parte de una sola persona, no es una tarea fácil. Eso porque no existe una cantidad predefinida que pueda aplicarse a todos los órganos y entidades de la Administración Pública, una vez que hay distintas realidades de recursos humanos, gestión de información y organización institucional.  Por esa razón, como dicho anteriormente, es fundamental que se analice cada caso concreto, de modo a ser observadas las características específicas ahí presentes.  Como ejemplo, vamos relatar dos situaciones de solicitantes frecuentes en que nos envolvemos:  Experiencia nº 1:  Un joven de 18 años, alumno de un Instituto de Educación Superior brasileño realizó más de 100 solicitaciones al mismo Instituto en un período de aproximadamente 4 meses. Las instituciones de Educación generalmente presentan una realidad de pocos empleados en las áreas de acceso a información (1 o 2 personas). Las solicitaciones del ciudadano tenían un claro carácter de control social y fiscalización de cuentas. Sus solicitaciones iban desde el porqué de los alumnos no teneren acceso al estacionamiento del Instituto hasta acceso a procesos de licitación que estaban siendo investigados y acceso a gastos con auxilio de viajes a profesores o administradores. El Instituto no conseguía responder a todos los pedidos y el ciudadano empezó a quejarse a la CGU. La opción adoptada en ese caso fue facilitar la comunicación entre la Institución y el ciudadano, hecha por la propia representación de CGU en la región donde se localizaba el Instituto Federal de Educación. La experiencia tuvo como objetivo no apenas obtener una solución adecuada a los recursos interpuestos a CGU, en función de una ausencia de respuesta del solicitado, sino orientar a las partes, con vistas a corregir desvíos de interpretación de la Ley y del Decreto de Acceso a Información. Ocurrió en dos sesiones, de forma que se orientó al ciudadano a hacer solicitaciones más precisas y detalladas, resaltando la importancia del control por parte da sociedad, al mismo tiempo que se demostró que el exceso de solicitaciones imposibilitaba la propia institución de presentar respuestas adecuadas y con cualidad.  Experiencia nº 2:  Un abogado presentó más de 1000 (mil) solicitaciones de acceso a una Empresa de Energía Eléctrica Estatal en un período de aproximadamente 1 año. El señor es un representante administrativo de un gran número de clientes que reivindican una reparación financiera a una situación específica que se pasó en una región del país. Los procesos de reparación son demorados y el abogado se utiliza de la Ley de Acceso a la Información para hacer cuestionamientos que aceleren la tramitación de dichos procesos. Por ejemplo, solicita copias/vistas de inúmeros procesos, informaciones sobre el andamiento de denuncias hechas por el mismo. Muchas de las solicitaciones son repetidas. Otras ni siquiera son solicitaciones de acceso, sino manifestaciones de ombudsman, como denuncias y quejas. Importante subrayar que el mismo ciudadano ha hecho más de 5000 (cinco mil) manifestaciones en el ombudsman de la Empresa, muchas de las cuales son repetidas por medio de solicitaciones de acceso a la información.  En ese caso, la propia Empresa intentó dialogar con el ciudadano, pero la cantidad de solicitaciones no ha disminuido. Considerándose la cantidad de recursos recibidos en la CGU de este mismo ciudadano (cerca de 100), el Secretario-Ejecutivo de CGU le advirtió para que se abstenga de proponer pedidos abusivos de información, sea por su cantidad, carácter repetitivo o sistemático, que causen trastorno al bueno funcionamiento de las instancias de apelación de la Ley y perjuicio al derecho de acceso de otros ciudadanos. Sin embargo, el abogado continuó a hacer solicitaciones en exceso.  Ejemplo nº3:  Un ciudadano solicitó informaciones a un Banco Público, del cual fue despedido años antes. La relación entre el Banco y el ciudadano se degradó y el empezó a presentar inúmeras solicitaciones de información. Ese ejemplo se parece con el anterior, considerándose la gran cuantidad de solicitaciones. Sin embargo, tiene una diferencia: se percibió que muchas de las informaciones solicitadas por el ciudadano ya habían sido fornecidas anteriormente, lo que resultó en una advertencia por parte de la CGU. Del mismo modo, el ciudadano continuó a realizar solicitaciones.  En eses ejemplos, se percibe que el medio aparentemente más adecuado de tratar con solicitantes frecuentes y abuso de derecho es por medio del diálogo, de la comunicación interpersonal. Es una oportunidad de esclarecer a las partes implicadas sus derechos y deberes. No obstante, por veces el diálogo no es productivo, como en el ejemplo dos. Y es en esas situaciones en que se observa una dificultad para que se ponga un fin al conflicto. En el ejemplo de CGU, mismo después de la advertencia, el ciudadano continuó a hacer múltiples solicitaciones de acceso a la información. Eso se debe al fato de que en Brasil no se existe la posibilidad de aplicación de puniciones en esas situaciones. No se puede, por ejemplo, prohibir el ciudadano de hacer solicitaciones.  Por otro lado, el Decreto nº 7.724/12[[1]](#footnote-1), que reglamenta la Ley de Acceso a la Información de Brasil, nº 12.527/11[[2]](#footnote-2), dispone en el art. 13 que **no serán atendidos pedidos desproporcionales**. A ese artículo se combinan las redacciones de la Ley del Proceso Administrativo, del Código de Proceso Civil y del Código Civil brasileño, que buscan presentar los deberes de los administrados y la situación de abuso de derecho:  Ley del Proceso Administrativo, nº 9.784/99[[3]](#footnote-3):  Art. 4o São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo:  [...]  II - proceder com **lealdade, urbanidade e boa-fé**;  Código de Proceso Civil, Ley nº 5.869/73[[4]](#footnote-4):  Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:  [...]  II - proceder com **lealdade e boa-fé**;  Código Civil , Ley nº 10.406/02[[5]](#footnote-5):  Art. 187. Também **comete ato ilícito** o titular de um direito que, ao exercê-lo, **excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes**.  Nos parece, por lo tanto, que hay dos opciones cuando se está delante de un solicitante frecuente/abuso de derecho:   1. Busca de una solución por medio del **diálogo** y la **comunicación** interpersonal. 2. Caracterización de la **desproporcionalidad** de las solicitaciones, si la solución por medio del diálogo no fue posible.   Continuando con la discusión de la desproporcionalidad, el desafío es definir cuando ella está presente. Los elementos que deben ser llevados en consideración, como muy bien expuesto por México en sus consideraciones, son la **cantidad** e **intensidad** de las solicitudes. Es decir, la cantidad es si un factor importante, pero debe ser también considerado el período en que fueran presentadas las solicitudes. 100 solicitaciones en 01 año tienen un impacto distinto de 100 solicitaciones en 01 mes. Para facilitar la evaluación de la proporcionalidad, la CGU suele solicitar a los órganos/entidades recorridos algunas informaciones que permitan tornar más claro el impacto, tales como:   1. Cantidad de documentos objeto de los pedidos; 2. Cantidad de hojas que deben ser copiadas; 3. Indicación de la cantidad (estimativa) de horas de servicio y empleados necesarios para atender al pedido, considerándose que en algunas situaciones es necesario leer cada documento y ocultar informaciones protegidas o con restricciones de acceso; 4. Cantidad de empleados disponibles en el sector para tratar de cuestiones de acceso a la información; 5. Indicación de viabilidad o no de que se solicite apoyo a otro sector de la entidad para que se pueda responder a las solicitudes; 6. Evaluación, por parte del órgano/entidad, de que las actividades del sector serán significativamente comprometidas.   Se puede observar que mismo de esta manera, continua a existir un aspecto de subjetividad en la decisión. Por ejemplo: si una persona hace 50 solicitudes de información en un mes para obtener acceso a 50 procesos distintos, está caracterizada la desproporcionalidad? A depender de la institución, puede ser necesario leer cada uno de los proceso para que se oculten informaciones personales, por ejemplo. Si los procesos tienen 10 hojas cada, no nos parece que sea desproporcional. Mas y si ellos tienen 50? 100? 1000? Cual es punto exacto donde se considera la desproporcionalidad o, en otras palabras, un abuso del derecho?  La verdad es que la mayoría de los órganos/entidades públicos tienen un ciudadano responsable por un gran número de solicitudes. Hay registros de instituciones que relatan que aproximadamente 30% de las solicitaciones de acceso a información respondidas en un año son de 1 sola persona.  Está en desarrollo en Brasil una herramienta que posibilita la comunicación entre dos grandes sistemas de comunicación ciudadano-Estado, el e-SIC y el e-OUV. El e-SIC [[6]](#footnote-6)es el sistema electrónico por donde se hacen las solicitudes de información, mientras en el e-OUV [[7]](#footnote-7)se hacen otros tipos de manifestaciones de ombudsman, tales como sugerencias, quejas, solicitudes de providencias. Grande parte de los solicitantes frecuentes no tienen claro las distinciones entre una solicitud de acceso a la información y los otros tipos de manifestaciones, y resultan en una desnecesaria movilización del sistema de acceso a información, que termina por no conocer los pedidos de acceso por no solicitaren ninguna información. La herramienta que está en desarrollo posibilitará que tipo de manifestación sea convertido en otro. Esa herramienta, aún que sea muy interesante, no soluciona el problema de ciudadanos que efectivamente hacen pedidos de acceso a la información, en gran cantidad.  El abuso de derecho pone en riesgo los derechos de otras personas. En el caso del derecho de acceso a la información, un gran número de solicitaciones de una sola persona puede representar un obstáculo para que las solicitaciones de otras personas sean atendidas. Pero no solo eso. Hay que se observar también el interés público general. Una ponderación que se puede hacer es si es razonable dedicar una gran cuantidad de recursos públicos para que una sola persona sea atendida por determinada institución pública.  La declaración de la desproporcionalidad de las solicitaciones debe ser confirmada por una autoridad externa al flujo de determinado órgano/entidad, como na CGU o la CMRI – Comisión Mista de Reevaluación de Informaciones de Brasil, porque, de esa manera, se evitarán desvíos de entendimientos, una vez que esas autoridades externas serán capaces de comparar la desproporcionalidad en distintas situaciones y evaluar donde se aplica efectivamente. Importante rememorar que el abuso de derecho debe siempre ser considerado en un caso específico, razón por la cual es importante mantener contacto con el órgano/entidad solicitado, que deberá demonstrar el impacto de las solicitaciones. |
| **Áreas de oportunidad**  (¿Qué hace falta para mejorar el derecho de acceso en el tema a discusión? – Nuevos Retos) | Inicialmente, es más inteligente utilizarse de herramientas de comunicación interpersonal para buscar facilitar el diálogo entre el ciudadano y el Estado, orientándose ambas las partes.  Establecer criterios más claros para caracterizar la desproporcionalidad de las solicitaciones.  Analizar,  Atentarse para el riesgo de crear jurisprudencia que estimule los órganos/entidades a negar acceso con base en la desproporcionalidad. |
| **Precedentes o criterios**  (Cómo se ha resuelto el tema en su país) | Ejemplo de solicitante frecuente en que se resolvió el conflicto por medio del diálogo:  <http://www.acessoainformacao.gov.br/precedentes/MEC/IFMT/23480003592201475%20e%2023480006941201419%20ifmt.pdf> |

* **Procedimiento para las conclusiones:**

Una vez que se tenga la información de todos los países en la página –esto es en la fecha acordada para hacerlo- cada país deberá emitir sus propias conclusiones y proponer una conclusión general para el Grupo de Jurisprudencia RTA.

México, al ser el grupo líder, elaborará un análisis de todas las propuestas y emitirá un criterio único que previamente enviará a los países miembros para reflejar la posición que tiene el grupo en ese tema. Lo anterior, con independencia de que se publicará también en la página el criterio al que haya concluido cada país en lo individual.

|  |  |
| --- | --- |
| **“…” (Tema y subtema)** | |
| **Conclusiones por País** |  |
| **Criterio Propuesto**  (Conclusión para el Grupo) |  |

1. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7724.htm> [↑](#footnote-ref-1)
2. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm> [↑](#footnote-ref-2)
3. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm> [↑](#footnote-ref-3)
4. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm> [↑](#footnote-ref-4)
5. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> [↑](#footnote-ref-5)
6. <http://www.acessoainformacao.gov.br/> [↑](#footnote-ref-6)
7. <https://sistema.ouvidorias.gov.br/index.aspx?ReturnUrl=%2f> [↑](#footnote-ref-7)