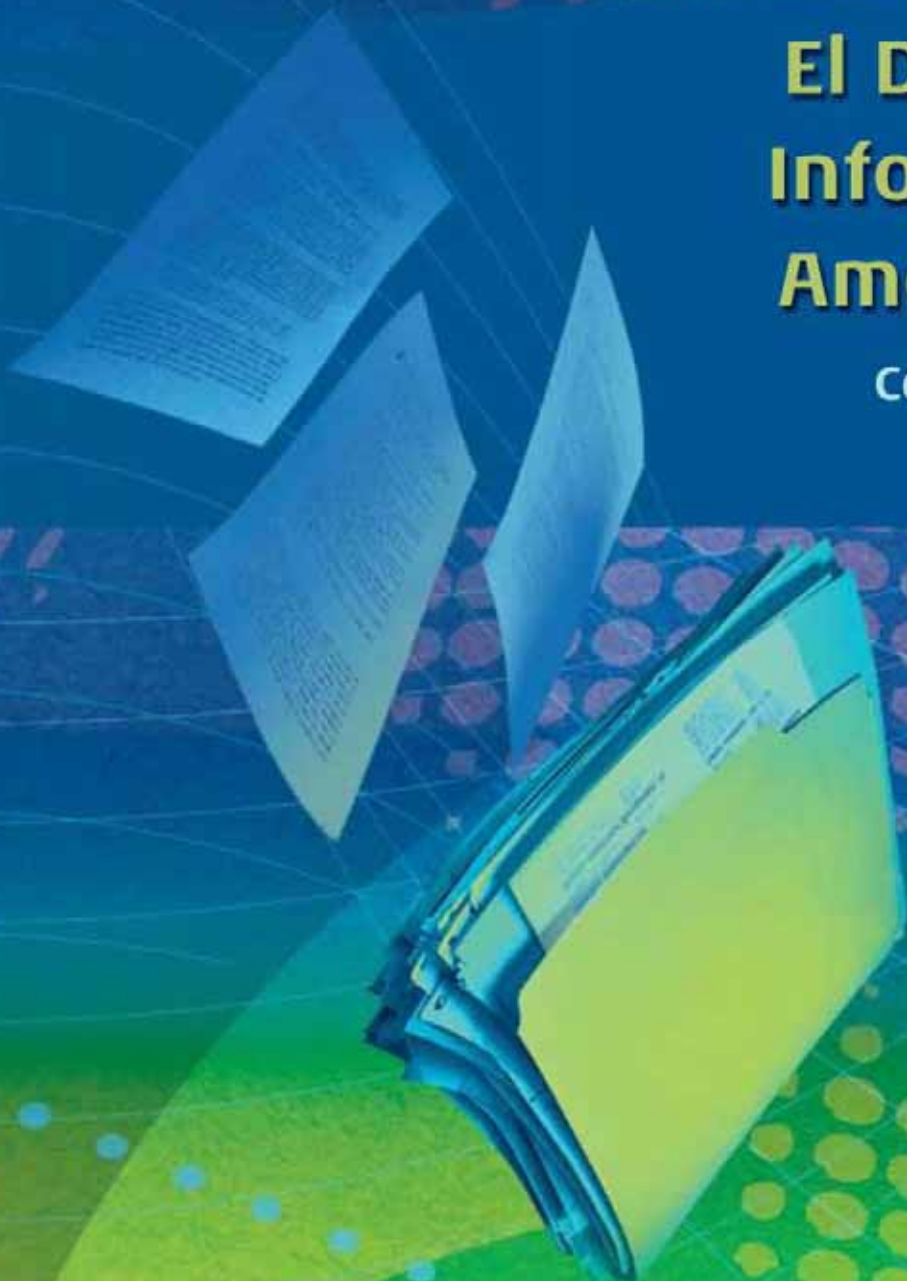




Organización  
de las Naciones Unidas  
para la Educación,  
la Ciencia y la Cultura

# El Derecho a la Información en América Latina

Comparación Jurídica  
por Toby Mendel



# El Derecho a la Información en América Latina



Comparación Jurídica

por Toby Mendel



El autor se responsabiliza de la elección y presentación de los datos contenidos en este libro y de las opiniones expresadas en el mismo, los que no necesariamente son los de la UNESCO y no comprometen a la Organización. Las designaciones empleadas y la presentación del material en esta publicación no implican ningún criterio en absoluto por parte de la UNESCO sobre la situación jurídica de algún país, territorio, ciudad o área ni de sus autoridades, ni tampoco sobre la delimitación de sus límites o fronteras.

Publicado en el año 2009 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, oficina de Quito.

F. Edouard Matoko, Director Oficina de la UNESCO en Quito y Representante para Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela

Rosa M. González, Consejera de Comunicación e Información para los Países Andinos

Eric Lind, Editor, Consejería de Comunicación e Información para los Países Andinos

Traducción al español: Sabina Trigueros

Diseño: Manthra Editores (info@manthra.net)

La versión completa de este libro en su versión en PDF, en inglés y español, junto con material adicional sobre las leyes de derecho a la información, se puede descargar en:

[www.unesco.org/webworld/en/foi](http://www.unesco.org/webworld/en/foi)

[www.unesco.org.ec](http://www.unesco.org.ec)

Casa UNESCO

Veintimilla 450, entre Plaza y Tamayo

Tel: (+593 - 2) 2528911 / 2520623

Fax: (+593 - 2) 2567305

Email: [uhqui@unesco.org.ec](mailto:uhqui@unesco.org.ec)

Quito, Ecuador

©UNESCO



## Sobre el Autor

Toby Mendel es Consejero Jurídico Senior para ARTÍCULO 19, Campaña Mundial por la Libertad de Expresión, una importante ONG internacional que trabaja en la defensa de los derechos humanos con su sede principal en Londres. Anteriormente desempeñó el cargo de Director Jurídico Senior y ha colaborado con ARTÍCULO 19 por aproximadamente 12 años. En su cargo actual, ha trabajado intensamente en la defensa de la libertad de expresión y el derecho a la información en Asia, África, Europa, el Medio Oriente y América Latina; ha dictado un sinnúmero de seminarios, estudios críticos de leyes, y ha estado a cargo del manejo de diversos casos ante autoridades nacionales e internacionales. Mendel ha sido también asesor de numerosas ONGs y entes gubernamentales, e incluso ha colaborado con diversos funcionarios en la elaboración de proyectos de ley sobre el derecho al acceso a la información. Además de su trabajo para ARTÍCULO 19, ha colaborado como asesor para diversas organizaciones intergubernamentales, incluyendo el Banco Mundial, y varios organismos de las NNUU, así como numerosas ONGs. Antes de unirse a ARTÍCULO 19, Toby Mendel colaboró por algún tiempo en el área de los derechos humanos y el desarrollo internacional, incluyendo un periodo como consultor principal en derechos humanos para Oxfam Canadá y como analista de políticas sobre derechos humanos con la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional (ACDI).

Mendel ha contribuido a muchas publicaciones; entre otras obras, es autor de las publicaciones de ARTÍCULO 19: *The Public's Right to Know: Principles on Freedom of Information Legislation*<sup>1</sup> y *A Model Freedom of Information Law*<sup>2</sup>. Éste es el cuarto libro escrito por Mendel que ha sido publicado por la UNESCO; sus otras obras publicadas son *Public Service Broadcasting: A Comparative Legal Survey*<sup>3</sup>, y *Freedom of Information: A Comparative Legal Survey (ediciones 1a y 2a)*<sup>4</sup>. Sus publicaciones abarcan una amplia gama de temas en materia de libertad de expresión, incluyendo medios de comunicación social, derechos de la comunicación, difamación, el derecho a la información, los derechos de la infancia, los medios de difusión de servicio público y las noticias falsas. Tiene un título de pregrado (BA) con honores en matemáticas de la Universidad McGill y un título en derecho (LLB) de la Universidad de Dalhousie.

---

1 (Londres: junio de 1999).

2 (Londres: julio de 2001).

3 (Malasia: UNESCO y el Instituto para el Desarrollo de la Radiodifusión de Asia y el Pacífico, 2000).

4 (Nueva Delhi: UNESCO, 2003) y (París: UNESCO, 2008).



## Agradecimientos

Quisiera agradecer a las siguientes personas, que aportaron valiosos comentarios sobre varios capítulos de este libro: María Jaraquemada, Funcionaria Internacional, Consejo para la Transparencia, Chile; Juan Pablo Olmedo, Presidente, Consejo para la Transparencia, Chile; Andrés Mejía, Consejero Judicial, Instituto Prensa y Sociedad (IPYS), Colombia; César Ricaurte, Director, Fundamedios, Ecuador; Alejandro Urizar, Director Ejecutivo, Acción Ciudadana, Transparencia Internacional, Guatemala; Marcos Mendiburu, Especialista en Desarrollo Social, Instituto del Banco Mundial; Silvana Fumega, Experta en el Sector Público, Consultora Independiente; Issa Luna Pla, Profesora, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México; Miguel Pulido, Coordinador para la Transparencia y la Rendición de Cuentas, FUNDAR, México; María Adilia, Presidenta de Consultores Profesionales S.A. y Consejera Legal para el Grupo Promotor del Acceso a la Información, Nicaragua; Javier Casas, Director del Área Legal, Instituto Prensa y Sociedad (IPYS), Perú; Edison Lanza, Director, Centro de Acceso a la Información (CAInfo), Uruguay; y Gustavo Gómez Germano, Coordinador, Grupo Medios y Sociedad (GMS), Uruguay.

También quisiera agradecer a la UNESCO por inspirarme y apoyarme en la producción de esta investigación regional, con agradecimientos particulares a Rosa González, Eric Lind, Bernarda Ortiz, Andrew Radolf, Pualine Deneufbourg, Günther Cyranek, e Isabel Viera. Eric Lind merece una mención especial por su edición meticulosa de todo el borrador del libro. Quisiera dedicar este libro a mi esposa, Lilani y a mis tres hijos, Caleb, Nathan e Ilan, quienes han sido una fuente de apoyo y aliento constante en mi trabajo, así como una fuente de agradable distracción cuando no he estado trabajando.



## Contenidos

<b>Prólogo</b> .....	1
<b>Introducción</b> .....	3
<b>Normas y Tendencias Internacionales</b> .....	7
Las Naciones Unidas .....	9
Normas regionales .....	11
La Mancomunidad .....	15
Jurisprudencia internacional .....	16
Información en áreas específicas .....	20
Iniciativas nacionales .....	24
Organizaciones intergubernamentales .....	26
<b>Características de un régimen de derecho a la información</b> .....	35
Principio 1. Transparencia máxima .....	39
Principio 2. Obligación de publicar .....	41
Principio 3. Promoción del gobierno abierto .....	42
Principio 4. Limitación a las excepciones .....	43
Principio 5. Procesos para facilitar el acceso .....	46
Principio 6. Costos .....	48
Principio 7. Reuniones abiertas .....	48
Principio 8. La transparencia tiene precedencia .....	49
Principio 9. Protección para denunciantes .....	50
<b>Capítulos Nacionales</b> .....	53
Chile .....	57
Colombia .....	67
Ecuador .....	75
Guatemala .....	85
Honduras .....	97
México .....	107
Nicaragua .....	119
Panamá .....	131
Perú .....	141
República Dominicana .....	151
Uruguay .....	161
<b>Análisis comparativo</b> .....	171
El derecho de acceso .....	173
Garantías procedimentales .....	176
Deber de publicar .....	179
Excepciones .....	181
Apelaciones .....	185
Sanciones y protecciones .....	187
Medidas promocionales .....	187
<b>Conclusión</b> .....	189



## Prólogo

**E**l derecho a la información está en el corazón de la democracia. Sólo una ciudadanía que está bien informada sobre las intenciones y acciones de sus líderes electos, puede contribuir de forma efectiva al proceso de toma de decisiones que afecta su futuro. En el sentido más básico, la participación democrática depende de la habilidad de los ciudadanos de acceder a la información que necesitan para tomar el control dentro de la sociedad.

El derecho a la información, si se implementa correctamente, permite un diálogo entre el público y sus gobernantes, cultiva la buena gobernanza y promueve la rendición de cuentas al empoderar a los ciudadanos, los periodistas y la sociedad civil en general con la información que requieren para luchar contra la corrupción y actuar como vigilantes contra abusos por parte de las autoridades. De manera más general, democratizar el acceso a la información, en particular la información en manos de entidades públicas, fomenta un clima político de apertura, transparencia y participación, que es la base de una democracia legítima.

El concepto del derecho a la información se basa en que las autoridades son simplemente los guardianes de la misma para la sociedad, y que la información que está en manos del Estado es también propiedad de la sociedad. Cuando la transparencia reemplaza los secretos y el poder se expone al escrutinio público, los abusos se pueden frenar, la opinión pública se puede incorporar, y el Estado puede rendirle cuentas al interés público. Todos los países del mundo necesitan un sistema de equilibrio a la toma de decisiones en el ejercicio del poder público, particularmente mediante el derecho a la información y la supervisión pública que esto permite.

La interdependencia entre la libertad de expresión y el derecho a la información debería ser evidente. Como dijo el Relator Especial sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana en Derechos Humanos en el año 2000, la censura viola no sólo el derecho de cada individuo a expresarse, sino también el derecho de cada persona a estar bien informada. La simbiosis de estos derechos, sin embargo, es producto de décadas de campañas, definición de estándares y jurisprudencia. El hecho de que el derecho a la información ya se considere como derecho humano fundamental subraya la persistencia del discurso sobre los derechos para permanecer relevante en un mundo que cambia rápidamente, donde la tecnología y la información son más decisivas que nunca.

El derecho a la información, como lo muestra el capítulo sobre estándares internacionales en este libro, goza, hoy en día, de un valor global sustancial como un aspecto de la libertad de expresión. Aunque el derecho de acceder a la información en manos de entidades públicas se reconoció hace más de 200 años en Suecia, sólo 13 países habían adoptado leyes sobre el derecho a la información en 1990 (a menudo conocidas como Leyes de Libertad de Información o de Acceso a la Información), y de éstos, sólo uno estaba en Latinoamérica. Los siguientes veinte años, sin embargo, fueron testigos de una explosión de leyes sobre el derecho a la información, con más de 80 leyes de este tipo adoptadas alrededor del mundo, incluyendo 11 en América Latina, y con unas 30 más, bajo consideración en el mundo.

El reconocimiento del derecho a la información también se refleja en el creciente cabildo de los movimientos de la sociedad civil y las declaraciones y estándares internacionales de entidades como las Naciones Unidas y los sistemas de defensa de los derechos humanos a nivel regional. Como el autor de esta investigación, Toby Mendel, subraya, "La idea de que las entidades públicas tienen en su poder información, no para ellos, sino como custodios de los bienes públicos, está ya bien implantada en las mentes de la gente alrededor del mundo."





Tanto en los países industrializados como en los que están en vías de desarrollo, las leyes sobre el derecho a la información tienen gran potencial para fortalecer la transparencia de las instituciones de los gobiernos representativos, lo que permite a los ciudadanos y a los movimientos de la sociedad civil obtener información y movilizar a coaliciones en relación con cuestiones políticas. Aunque una buena ley no es suficiente para lograr el derecho a la información, es una precondition necesaria, la plataforma sobre la cual la realización de este derecho se debe construir.

Aquellos sobre quienes cae la tarea de escribir o promover la legislación que garantiza el derecho a la información se enfrentan a muchos obstáculos. ¿Cómo debe diseñarse el régimen de excepciones para lograr un equilibrio adecuado entre el derecho a saber y la necesidad del secreto para proteger ciertos intereses públicos y privados? ¿Hasta dónde debe llegar la obligación de publicar y dar a conocer la información y cómo puede asegurarse la ley que esta obligación crece en la misma medida que los desarrollos tecnológicos que reducen de manera significativa los costos de publicación? ¿Qué procedimientos de solicitud de información pueden equilibrar la necesidad de acceso oportuno y barato con las presiones y los escasos recursos a los que se enfrentan los funcionarios públicos? ¿Qué derecho de apelación deben tener los individuos cuando se les niegan las solicitudes de información? ¿Qué medidas positivas se tienen que tomar para cambiar la cultura del secreto que permea la administración pública en tantos países, y para informar al público sobre este derecho?

Este libro sobre el Derecho a la Información en América Latina ayuda a aclarar algunos de estos retos y tensiones desde una perspectiva regional comparativa. De forma importante, ilustra el enfoque que se ha tomado al promulgar la legislación sobre el derecho a la información en once países latinoamericanos. Esta publicación es una extensión de dos ediciones previas de un libro publicado por UNESCO, que tuvo gran éxito internacional (*Libertad de Información: Comparación Jurídica 1ª y 2ª edición*). Esta oportuna investigación aprovecha este impulso y confirma el continuo compromiso de la UNESCO con la protección y la promoción del derecho a la información de acuerdo con su objetivo estratégico de mejorar el acceso universal al conocimiento. Al proporcionar una investigación accesible de las leyes y las prácticas relacionadas con el derecho a la información en América Latina, este libro ofrece un valioso análisis de lo que funciona y por qué funciona. Esperamos que apoye a quienes promueven el derecho a la información en Latinoamérica a construir una fuerte plataforma legal a favor de la defensa de este derecho humano fundamental.

Quito, 2009

### **Günther Cyranek**

Consejero de Comunicación e Información para el MERCOSUR y Chile  
Oficina de la UNESCO en Montevideo

### **Rosa González**

Consejera de Comunicación e Información para los Países Andinos  
Oficina de la UNESCO en Quito

### **Andrew Radolf**

Director, Representante para Costa Rica, El Salvador,  
Honduras, Nicaragua y Panamá y antiguo  
Consejero de Comunicación e Información para América Central y México  
Oficina de la UNESCO en San José

### **Isabel Viera**

Oficial Nacional de Comunicación e Información  
Oficina de la UNESCO en La Habana





## Introducción

La importancia del derecho a la información o el derecho de saber es un discurso cada vez más común entre entidades de desarrollo, sociedad civil, académicos, medios de comunicación social e incluso gobiernos. ¿Qué es este derecho? ¿Acaso es en realidad un derecho, y cómo han tratado de hacerlo efectivo los gobiernos, en particular los gobiernos latinoamericanos? Éstas son algunas de las interrogantes que este libro procurará responder.

Se ha producido una verdadera revolución en años recientes en términos del derecho a la información, comúnmente entendido como el derecho de acceder a información que está en manos de las entidades públicas. En 1990, apenas 13 países habían adoptado leyes nacionales sobre el derecho a la información, solo uno de ellos estaba en Latinoamérica, pero actualmente más de 80 leyes en esta materia han sido adoptadas a nivel mundial, 11 de ellas en América Latina, y 20 a 30 países están activamente considerándolas. Esto incluye una serie de países de América Latina, como Brasil, donde en abril de 2009, el gobierno se comprometió a introducir legislación de derecho a la información. En 1990, ninguna organización intergubernamental había reconocido el derecho a la información, pero en la actualidad todos los bancos multilaterales de desarrollo y una serie de instituciones financieras internacionales han adoptado políticas sobre la divulgación de información. En 1990, el derecho a la información se veía principalmente como un asunto de reforma de la administración estatal, pero hoy en día se ve cada vez más como un derecho humano fundamental.

Hasta la terminología está comenzando a cambiar. El término 'libertad de información' ha sido el más común históricamente, y esto se refleja en el título de la publicación que acompaña a este libro, *Libertad de información: Comparación jurídica*<sup>1</sup>. Sin embargo, el término del 'derecho a la información' se emplea cada vez más, no sólo por activistas, sino también por funcionarios gubernamentales. Por ejemplo, se refleja en el título de la ley del 2005 en la India que concede acceso a la información que está en poder de las entidades públicas. El título de este libro se ha modificado para reflejar esta tendencia, y el texto refiere consistentemente al derecho a la información en lugar de a la libertad de información.

Desde la primera edición del libro que acompaña a éste en el año 2003, estos cambios, que ya estaban dándose, se han hecho más profundos y generalizados. La primera ley sobre el derecho a la información en el Medio Oriente, adoptada en Jordania en el 2007<sup>2</sup>, muestra que la tendencia ahora se extiende a todas las regiones geográficas del mundo. También ha evolucionado el reconocimiento del acceso a la información como derecho humano fundamental desde la publicación del libro mencionado en 2003. Estos adelantos incluyen la primera decisión por una corte internacional para reconocer el derecho a la información como un aspecto del derecho general a la libertad de expresión, así como decisiones similares por cortes superiores, y declaraciones cada vez más enfáticas por autoridades internacionales sobre la vigencia de este derecho.

Hay varias buenas razones para la creciente aceptación del derecho a la información. De hecho, es más bien sorprendente que haya demorado tanto tiempo que un fundamento tan importante de la democracia logre su reconocimiento general como derecho humano. La idea de que las entidades públicas no retengan la información para sí mismas sino como custodios del bien público está ahora firmemente comprendida por las personas de todo el mundo. Por lo tanto, esta información debe ser accesible a la sociedad, al menos que haya un interés público superior que obligue a mantenerla en secreto. En este sentido, las leyes sobre el derecho a la información reflejan la premisa fundamental de que el gobierno existe para servir al pueblo.



Varios cambios paradigmáticos de alcance mundial han contribuido, sin duda, a la creciente aceptación del derecho a la información. Éstos incluyen las transiciones a la democracia, con diferentes grados de éxito, ocurridas en varias regiones del mundo desde 1990. También es indudable que incluyen los desarrollos masivos en la tecnología informática, los que han cambiado la manera en que las sociedades se relacionan con la información y la utilizan, y que, en términos amplios, han hecho que el derecho a la información sea más importante para la ciudadanía. Entre otros factores, la tecnología informática ha aumentado la capacidad general de la ciudadanía común de controlar la corrupción, de exigir rendición de cuentas a sus líderes, y de dar insumos a los procesos de decisión. Esto a su vez, o para decirlo con más precisión, paralelamente ha llevado a mayores demandas de que se respete el derecho a la información.

Hay múltiples objetivos utilitarios que subyacen al reconocimiento general del derecho a la información, además de las razones de principios globales ya anotadas. La ONG internacional de derechos humanos, ARTÍCULO 19, en su Campaña Mundial por la Libertad de Expresión, ha descrito la información como “el oxígeno de la democracia”<sup>3</sup>. La información es un fundamento esencial de la democracia a todo nivel. En los términos más generales, la democracia trata de la capacidad de los individuos para participar eficazmente en la toma de decisiones que les atañen. Las sociedades democráticas tienen toda una gama de mecanismos participativos, que van desde las elecciones regulares hasta las entidades para control ciudadano de, por ejemplo, los servicios públicos de educación y salud, hasta los mecanismos para comentar los anteproyectos de leyes, políticas o programas de desarrollo.

La participación eficaz en todos estos niveles depende, de manera bastante obvia, del acceso a la información, incluyendo la información en manos de entidades públicas. Las votaciones no son simples certámenes de belleza política. Para que las elecciones cumplan con su debida función, descrita bajo las leyes internacionales como la de asegurar que “la voluntad del pueblo sea la base para la autoridad del gobierno”<sup>4</sup>, las/los electores deben tener acceso a la información. Lo mismo se aplica a las demás formas de participación. Es difícil, por ejemplo, proporcionar insumos útiles para un proceso de formulación de políticas sin tener acceso a información sobre el pensamiento del gobierno sobre los rumbos políticos (por ejemplo, en forma de un borrador de la política), así como los antecedentes que fundamentan ese pensamiento.

La participación también es central para tomar decisiones sólidas y justas sobre el desarrollo. El Informe sobre Desarrollo Humano del PNUD para 2002: Profundizar la Democracia en un Mundo Fragmentado, señala tres beneficios clave de la participación democrática: es en sí un derecho humano fundamental que todos/as deben disfrutar; protege contra catástrofes económicas y políticas; y “puede desencadenar un ciclo positivo de desarrollo”<sup>5</sup>. Ya que el acceso a la información sostiene la participación eficaz, también contribuye a estos resultados. Un derecho a la información también puede ayudar a asegurar un contexto participativo más equilibrado. Joseph Stiglitz, cuyo trabajo sobre las implicaciones económicas de las asimetrías de la información le merecieron un Premio Nóbel, ha anotado que el acceso desigual a la información permite que los funcionarios “apliquen políticas que convienen más a sus propios intereses que a los intereses ciudadanos. Las mejoras en la información y las reglas que rigen su difusión podrán reducir la envergadura de estos abusos”<sup>6</sup>.

La democracia también implica la transparencia y la buena gobernanza. El pueblo tiene derecho a escudriñar las acciones de sus dirigentes y debatir dichas acciones plena y abiertamente. Deben poder evaluar el desempeño del gobierno, y esto depende del acceso a la información sobre el estado de la economía, los sistemas sociales y otros asuntos de interés público. Una de las maneras más eficaces de abordar el desgobierno, especialmente con el transcurso del tiempo, es mediante el debate abierto y bien informado.

El derecho a la información también es una herramienta clave para combatir la corrupción y los actos indebidos del gobierno. Las y los periodistas investigadores y ONGs vigilantes podrán usar el derecho de acceder a la información para exponer las malas acciones y erradicarlas. Como lo comentó la juez de la Corte Suprema estadounidense Louise Brandeis, en su conocida expresión:



“La luz del sol es el mejor desinfectante”. Transparencia Internacional, ONG internacional dedicada a combatir la corrupción, aprovechó todo un informe anual para examinar el rol que el acceso a la información puede cumplir en esta lucha <sup>7</sup>.

Los comentaristas suelen enfocarse en los aspectos más políticos del derecho a la información, pero este derecho también apoya otros importantes objetivos sociales. Por ejemplo, el derecho de acceder a la información personal sobre uno mismo es parte del respeto a la dignidad humana básica pero también puede ser imprescindible para tomar decisiones personales eficaces. Asimismo, el acceso a los registros médicos puede ayudar a los individuos a tomar decisiones sobre su tratamiento, planificación financiera, etc.

Finalmente, un aspecto del derecho a la información que suele olvidarse es el empleo del derecho para facilitar prácticas comerciales eficaces. En muchos países, las/los usuarios comerciales son uno de los grupos más significativos. Las entidades públicas tienen un volumen vasto de información de toda clase, en gran parte relacionada con asuntos económicos y que puede resultar útil para las empresas. El derecho a la información ayuda a promover un flujo ágil de esta entre el gobierno y el sector empresarial, lo que maximiza el potencial para sinergias. Éste es un beneficio importante de la legislación sobre el derecho a la información y ayuda a satisfacer las preocupaciones de algunos gobiernos sobre el costo de aplicar semejante legislación.

Estas justificaciones de la legislación para el derecho a la información se aplican con igual fuerza, o incluso con más, en los países menos desarrollados. La democracia no es la propiedad reservada de unos pocos países selectos, sino un derecho de la ciudadanía en todas partes. Todos los países del mundo necesitan controles y contrapesos para el ejercicio del poder público, incluyendo el derecho a la información y la vigilancia pública que este derecho permite. El derecho a la información puede ser particularmente eficaz para exponer la corrupción cuando hay pocos mecanismos de control, como se ha demostrado ampliamente en la experiencia popular de la India con este derecho<sup>8</sup>.

El derecho a la información suele asociarse con el derecho a solicitar y recibir información de las entidades públicas. Ésta es una modalidad clave mediante la cual se cumple el derecho, pero no es la única. La mayoría de las leyes sobre el derecho a la información también establecen la obligación de las entidades públicas de publicar información de manera proactiva o rutinaria, aunque no hayan solicitudes. La envergadura de esto varía pero usualmente se extiende a la información clave sobre cómo operan, sus políticas, las oportunidades para la participación pública en su trabajo, y cómo solicitar información. ‘Sacar’ la información de esta manera se reconoce cada vez más como una de las maneras más eficaces de mejorar el acceso a la información que está en manos de entidades públicas.

Un aspecto más de este derecho está comenzando a surgir gradualmente. A diferencia de los otros dos aspectos del derecho, que se relacionan con la información que ya está en manos de entidades públicas, este tercer aspecto obliga a los Estados a asegurar que ciertas categorías clave de información estén disponibles. ARTÍCULO 19, por ejemplo, viene insistiendo en que los Estados tienen la obligación positiva y sustantiva de asegurar que su ciudadanía tenga acceso a la información sobre las violaciones de los derechos humanos<sup>9</sup>. El ‘derecho a la verdad’ también ha sido reconocido por las cortes internacionales en el contexto de los derechos humanos, y también en el contexto de las amenazas para el medio ambiente<sup>10</sup>. Esto es especialmente importante después de un período de graves violaciones de derechos humanos, como parte de un compromiso renovado con la democracia y el respeto a los derechos. En tales casos, puede resultar insuficiente brindar acceso a la información que ya está en manos de entidades públicas; puede ser necesario dar el siguiente paso para recoger y compilar nueva información para averiguar la verdad sobre los abusos del pasado. La importancia de este aspecto se refleja, entre otras manifestaciones, en las comisiones de la verdad que han sido designadas en varios países de la región.



El primer capítulo de este libro, Normas y Tendencias Internacionales, analiza la justificación internacional para aseverar que el derecho a la información es un derecho humano fundamental. El análisis pasa revista a declaraciones oficiales internacionales y las decisiones de cortes internacionales y cuasi-judiciales, así como los adelantos nacionales respectivos. El segundo capítulo explora las implicaciones de las varias normas para la legislación sobre el derecho a la información, analizándolas dentro del marco de nueve principios en la materia. Estos capítulos están, en gran medida, incorporados de la segunda edición de la publicación que acompaña a este libro.

Después de estos capítulos, siguen el análisis de las leyes de los 11 países de América Latina que han adoptado leyes de derecho a la información, es decir, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, la República Dominicana y Uruguay. Cada sección nacional está organizada bajo el mismo conjunto de encabezados. Después de una breve introducción, siguen secciones sobre el derecho al acceso, las garantías procesales o procedimentales, la obligación de publicar, las excepciones, apelaciones, sanciones y protecciones, y medidas promocionales.

Después de las secciones nacionales / intergubernamentales, sigue un capítulo sobre el Análisis Comparativo que resalta las similitudes y diferencias en las varias leyes, siguiendo la misma estructura que los capítulos nacionales. Se describen, en particular, los principales enfoques para implantar los principios que fundamentan el derecho a la información, así como algunos de los sistemas más innovadores que han sido aplicados en diferentes países.

Este libro pretende brindar a profesionales de las leyes, activistas de ONGs, profesionales académicos/as y de los medios de comunicación social, y funcionarios/as, información internacional y regional sobre el derecho a la información, en un formato relativamente accesible. Se enfoca en la práctica comparativa en términos de la legislación nacional, pero también proporciona información sobre las normas y principios internacionales que fundamentan el derecho a la información. Se espera que esta edición regional, resulte útil como recurso para quienes luchan por promover la aplicación de las mejores prácticas en materia del derecho a la información en América Latina.

## Notas

1. (Nueva Delhi: UNESCO, 2003), 1a edición, y (París: UNESCO, 2008), 2a edición.
2. Formalmente, esto fue después de la adopción por Israel de una ley sobre el derecho a la información en 1998.
3. *El Derecho del Público a Saber: Principios sobre la Legislación para la Libertad de Información* (Londres: junio 1999), Prefacio. 4. *Declaración Universal de Derechos Humanos*, Asamblea General de la ONU, Resolución 217 A (III), 10 diciembre 1948, Artículo 21.
5. PNUD, *Informe de Desarrollo Humano 2002: Profundizar la Democracia en un Mundo Fragmentado*, (Oxford: Oxford University Press, 2002), p. 3.
6. Stiglitz, J., "Transparencia en el Gobierno", en Instituto del Banco Mundial, *Derecho de Decir: El Rol de los Medios Masivos en el Desarrollo Económico*, (Washington, D.C.: 2002), p. 28.
7. Transparencia Internacional, *Informe Global de la Corrupción 2003: Enfoque Especial: Acceso a la Información* (Londres: Profile Books, 2003).
8. Véase ARTÍCULO 19, Centre for Policy Alternatives, Commonwealth Human Rights Initiative and Human Rights Commission of Pakistan, *Tendencias Mundiales del Derecho a la Información: Estudio de Asia Austral* (Londres: 2001), bajo 2.8.1 India, The KMSS Movement, pp. 72-75.
9. *¿Quién Quiere Olvidar? Verdad y Acceso a la Información sobre las Violaciones Pasadas de los Derechos Humanos* (Londres: ARTÍCULO 19, 2000), p. 5. En-línea: [www.article19.org/docimages/869.htm](http://www.article19.org/docimages/869.htm)
10. Véase la sección de Información sobre Derechos Humanos en el capítulo sobre Normas y Tendencias Internacionales.

The image features a minimalist design with a light grey background. A vertical white line runs along the left edge. Two white curved lines intersect: one starts from the bottom left and curves upwards and to the right, while the other starts from the left edge, curves slightly, and then levels off towards the right. The text is positioned in the lower right quadrant of the grey area.

# Normas y Tendencias Internacionales



## Normas y Tendencias Internacionales

La versión original de este libro, publicado en el 2003, afirmó tentativamente que la evidencia colectiva, principalmente las declaraciones internacionales de órganos oficiales, apoyaba la conclusión de que el derecho a la información había sido reconocido internacionalmente. Desde entonces, se han producido varios adelantos importantes. Se han emitido nuevas declaraciones, más enfáticas, de que el acceso a la información que está en manos de entidades públicas es un derecho humano fundamental. Es muy significativo que, por primera vez a nivel de una corte internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado específicamente en el sentido de que el derecho general a la libertad de expresión, garantizado bajo el derecho internacional, abarca el derecho a la información.

En 2003, la idea de que el derecho a la información había sido reconocido internacionalmente como derecho humano fundamental fue audaz, de modo que se expresó en términos algo tentativos. Ya no es así, la afirmación tiene apoyo muy generalizado. Quienes discreparían con esta afirmación, estarían ignorando los antecedentes históricos que dan cada vez más evidencia en su apoyo.

Como ya se anotó, numerosos órganos internacionales responsables de promover y proteger los derechos humanos han reconocido oficialmente el derecho humano fundamental de acceder a información en manos de entidades públicas, así como la necesidad de una legislación eficaz para asegurar el respeto en la práctica para ese derecho. Éstos incluyen las Naciones Unidas, entidades y mecanismos regionales de derechos humanos en la Organización de Estados Americanos, el Consejo de Europa y la Unión Africana, y otros organismos internacionales que tienen un mandato de derechos humanos, como la Mancomunidad Británica.

Estas declaraciones se fundamentan principalmente en que el derecho a la información es un aspecto de la garantía general de la libertad de expresión, y éste es el principal enfoque del presente capítulo. Además de bosquejar las normas internacionales sobre el derecho a la información, este capítulo también perfila los adelantos clave a nivel nacional, ya que éstos demuestran el reconocimiento general de que el acceso a la información es un derecho humano. Crece el consenso a nivel nacional de que el acceso a la información es un derecho humano, así como un fundamento de la democracia. Esto se refleja en la inclusión del derecho a la información entre los derechos y libertades garantizados por muchas constituciones nacionales modernas, así como el dramático incremento en el número de países que han adoptado legislación que reconoce este derecho en los años recientes.

El derecho a la información también se ha vinculado con el derecho ambiental, el derecho a la información sobre los derechos humanos y el derecho a participar en los asuntos públicos. El derecho de acceso a información en manos de entidades públicas también se ha vinculado con objetivos sociales pragmáticos, como el control de la corrupción. Todos estos aspectos se tratarán brevemente en el presente capítulo.

### Las Naciones Unidas

La noción de la 'libertad de información' fue reconocida desde hace mucho tiempo por la ONU. En 1946, durante su primera sesión, la Asamblea General de la ONU adoptó la Resolución 59(1), que dice:

La libertad de información es un derecho humano fundamental y la piedra de toque de todas las libertades a las cuales están consagradas las Naciones Unidas<sup>1</sup>.



Aunque algunas de las primeras leyes que garantizaban el derecho de acceder a información en manos de entidades públicas hablaban de la libertad de información, está claro por el contexto que la Resolución se refería en general al flujo libre de información en la sociedad antes que la idea más específica de un derecho a acceder a información en manos de entidades públicas.

*La Declaración Universal de los Derechos Humanos* (UDHR por sus siglas en inglés), adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1948<sup>2</sup>, se considera generalmente como la declaración de bandera de los derechos humanos internacionales. Su Artículo 19, vinculante para todos los Estados por efecto del derecho internacional consuetudinario<sup>3</sup>, garantiza el derecho a la libertad de expresión e información en los siguientes términos:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

*El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (ICCPR por sus siglas en inglés), tratado jurídicamente vinculante, fue adoptado por la Asamblea General de la ONU en 1966<sup>4</sup> y en julio del 2007, había sido ratificado por 160 Estados. El ICCPR garantiza el derecho a la libertad de opinión y expresión, así como el Artículo 19, y en términos muy similares a la UDHR.

Estos instrumentos internacionales de derechos humanos no expresaron específicamente un derecho a la información y sus garantías generales de libertad de expresión no fueron entendidas, al momento de su adopción, en el sentido de incluir un derecho de acceder a la información que está en manos de entidades públicas. Sin embargo, el contenido de los derechos no es estático. Por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos ha sentenciado: "La Convención Europea sobre los Derechos Humanos es un instrumento viviente que... deberá interpretarse a la luz de las condiciones actuales."<sup>5</sup> Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que los "tratados internacionales de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación deberá adaptarse a la evolución de la época y, específicamente, a las condiciones de vida actuales."<sup>6</sup>

Las personas responsables de redactar los tratados internacionales de derechos humanos tuvieron mucha visión al formular el derecho a la libertad de expresión, al incluir dentro de su ámbito el derecho no sólo de impartir sino también de buscar y recibir información e ideas. Reconocieron el importante rol social no sólo de la libertad de expresarse, de hablar o escribir, sino también de la noción más profunda de un libre flujo de información e ideas en la sociedad. Reconocieron la importancia de proteger no sólo a quien origina la información, sino también a quien la recibe. Se entiende actualmente que este reconocimiento incluye el derecho a la información en el sentido del derecho a solicitar y recibir acceso a la información que está en manos de entidades públicas.

### **Relator/a Especial de la ONU para la Libertad de Opinión y Expresión**

En 1993, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU<sup>7</sup> estableció la Relatoría Especial de la ONU para la Libertad de Opinión y Expresión<sup>8</sup>. Parte del mandato de la Relatoría Especial es aclarar el contenido preciso del derecho a la libertad de opinión y expresión. Se ha abordado la cuestión del derecho a la información en la mayoría de los informes anuales del Relator Especial a la Comisión desde 1997. Después de recibir sus informes iniciales sobre este tema en el año 1997, la Comisión pidió que el Relator Especial "desarrollara más su comentario sobre el derecho a buscar y recibir información y ampliará sus observaciones y recomendaciones surgidas de las comunicaciones"<sup>9</sup>.

En su Informe Anual para 1998, el Relator Especial dijo claramente que el derecho a la libertad de expresión incluye el derecho a acceder a la información que está en manos del Estado: "El derecho a buscar, recibir e impartir información impone una obligación positiva sobre los Estados para asegurar el acceso a la información, particularmente respecto a la información que está en manos del Gobierno en todo tipo de sistema de almacenamiento y recuperación"<sup>10</sup>... "La Comisión acogió con agrado sus observaciones"<sup>11</sup>.





El Relator Especial de la ONU amplió significativamente su comentario sobre el derecho a la información en su Informe Anual a la Comisión para el 2000, anotando su fundamental importancia no sólo para la democracia y libertad, sino también para el derecho a participar y para la realización del derecho al desarrollo<sup>12</sup>. Además, reiteró su “preocupación por la tendencia de los Gobiernos, y sus instituciones, a retener del pueblo la información que por derecho le corresponde”<sup>13</sup>. Es importante que, al mismo tiempo, el Relator Especial detalló el contenido específico del derecho a la información<sup>14</sup>. Informes posteriores se han enfocado más en la aplicación del derecho a la información que en continuar desarrollando las normas.

Los criterios del Relator Especial de la ONU sobre el derecho a la información han recibido apoyo mediante mandatos oficiales sobre la libertad de expresión establecidos por otros organismos intergubernamentales (OIGs). En noviembre del 1999, los tres mandatos especiales sobre la libertad de expresión, el Relator Especial de la ONU para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE sobre la Libertad de los Medios de Comunicación Social y el Relator Especial de la OEA sobre la Libertad de Expresión, se reunieron por primera vez bajo los auspicios de la ONG de derechos humanos, ARTÍCULO 19, Campaña Mundial por la Libertad de Expresión. Adoptaron una Declaración Conjunta que incluyó el siguiente pronunciamiento:

Está implícito en la libertad de expresión el derecho del pueblo al acceso abierto a la información y de saber qué es lo que los gobiernos están haciendo para el pueblo; sin esto, la verdad se extinguiría y la participación popular del gobierno permanecería fragmentada<sup>15</sup>.

Ahora, los mandatos emiten una Declaración Conjunta anualmente sobre diferentes temas de la libertad de expresión. En su Declaración Conjunta del 2004, se explayaron más sobre el derecho a la información, diciendo:

El derecho a acceder a la información que está en manos de autoridades públicas es un derecho humano fundamental que debe darse vigencia a nivel nacional mediante legislación integral (por ejemplo, leyes sobre la libertad de información) en base al principio de transparencia máxima, estableciendo la suposición de que toda información está accesible, con sujeción apenas a un sistema escueto de excepciones<sup>16</sup>.

La declaración continuó detallando los contenidos específicos del derecho.

La otra entidad principal de la ONU con responsabilidad en el área del derecho a la libertad de expresión es el Comité sobre los Derechos Humanos (HRC por sus siglas en inglés), establecido bajo el ICCPR con responsabilidad de vigilar su aplicación. El HRC revisa y hace comentarios sobre los informes periódicos que los Estados deben entregarle sobre la vigencia de sus obligaciones bajo el ICCPR, y recibe las denuncias individuales sobre las violaciones de los derechos humanos de los Estados que han ratificado el (primer) Protocolo Opcional del ICCPR<sup>17</sup>. Hasta aquí, el HRC se ha abstenido de comentar sobre el derecho a la información en el contexto de los informes periódicos de los Estados, aunque puede ser, en parte, porque son en gran medida de carácter reactivo. Ningún caso individual sobre el derecho a la información se ha resuelto ante el HRC todavía, aunque se entiende que casos pertinentes están en trámite actualmente.

## Normas Regionales

Los tres sistemas regionales principales de derechos humanos, de la Organización de Estados Americanos, el Consejo de Europa y la Unión Africana, han reconocido formalmente el derecho a la información. La siguiente sección describe el desarrollo de estas normas.



## Organización de Estados Americanos

El Artículo 13 de la *Convención Americana sobre los Derechos Humanos* (ACHR por sus siglas en inglés)<sup>18</sup>, es un tratado legalmente vinculante que garantiza la libertad de expresión en términos similares e incluso más fuertes que los instrumentos de la ONU. En 1994, la Sociedad Interamericana de Prensa, ONG regional, organizó la Conferencia Hemisférica sobre la Libertad de Expresión, que adoptó la Declaración de Chapultepec, conjunto de principios que amplían la garantía de la libertad de expresión mediante el Artículo 13 de la ACHR<sup>19</sup>. La Declaración reconoce explícitamente el derecho a la información como un derecho fundamental, que incluye el derecho a acceder a información que está en manos de entidades públicas:

2. Toda persona tiene el derecho a buscar y recibir información, expresar opiniones y divulgarlas libremente. Nadie puede restringir o negar estos derechos.
3. Las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público...

Aunque la Declaración de Chapultepec originalmente no tuvo una condición jurídica formal, como lo anotó el Dr. Santiago Cantón cuando era Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión, "recibe un creciente reconocimiento entre todos los sectores sociales de nuestro hemisferio y está llegando a ser un gran punto de referencia en el área de la libertad de expresión<sup>20</sup>." Hasta la fecha, los Jefes de Estado o Gobierno de unos 30 países en las Américas, así como numerosas personas prominentes, han suscrito la Declaración<sup>21</sup>.

La Relatoría Especial, establecida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1997<sup>22</sup>, ha reconocido en muchas ocasiones que el derecho a la información es fundamental, e incluye el derecho de acceder a información que está en manos de entidades públicas. En su Informe Anual a la Comisión en 1999, indicó:

El derecho de acceder a información oficial es uno de los fundamentos de la democracia representativa. En un sistema de gobierno representativo, sus representantes deben responder ante las personas que les encargaron su representación y la autoridad de tomar decisiones sobre asuntos públicos. Al individuo que delegó la administración de los asuntos públicos a sus representantes le corresponde el derecho a la información. Información que el Estado usa y produce con el dinero de sus contribuyentes<sup>23</sup>.

En octubre del 2000, en un adelanto importante, la Comisión aprobó la *Declaración Interamericana de Principios sobre la Libertad de Expresión*<sup>24</sup>, que es el documento oficial más completo hasta la fecha sobre la libertad de expresión en el sistema interamericano. El Preámbulo reafirma las declaraciones mencionadas sobre el derecho a la información:

CONVENCIDOS que garantizando el derecho de acceso a la información en poder del Estado se conseguirá una mayor transparencia de los actos del gobierno afianzando las instituciones democráticas;...

Los Principios reconocen inequívocamente el derecho a la información:

3. Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.
4. El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.



La Asamblea General de la OEA ha dado seguimiento a los Principios adoptando resoluciones sobre el acceso a la información pública cada año desde 2003. Estas resoluciones resaltan la obligación de los Estados Miembros de “respetar y promover el respeto para el acceso de todos/as a la información pública”, respeto que se considera como “requisito para el propio ejercicio de la democracia.” Las resoluciones también exhortan a los Estados a “promover la adopción de cualquier disposición legislativa o de otro tipo que sea necesaria para asegurar el reconocimiento y la eficaz aplicación del derecho<sup>25</sup>.”

En la Declaración de Nuevo León, adoptada en 2004, los Jefes de Estado de las Américas dijeron así:

El acceso a la información en poder del Estado, con el debido respeto a las normas constitucionales y legales, incluidas las de privacidad y confidencialidad, es condición indispensable para la participación ciudadana y promueve el respeto efectivo de los derechos humanos. Nos comprometemos a contar con los marcos jurídicos y normativos, así como con las estructuras y condiciones necesarias para garantizar a nuestros ciudadanos el derecho al acceso a la información<sup>26</sup>.

Un desarrollo muy significativo en agosto de 2008 fue la adopción, por el Comité Jurídico Interamericano, de un conjunto muy progresista de *Principios sobre el derecho de acceso a la información*<sup>27</sup>. Este documento contiene una declaración de 10 principios que regulan el derecho a la información, incluyendo el hecho de que es un derecho humano fundamental; que debe aplicarse ampliamente a todos los órganos públicos, incluyendo las ramas ejecutiva, legislativa y judicial del gobierno, y a toda la información; que las excepciones se deben marcar clara y estrechamente; y que debe haber un derecho de apelación ante un órgano administrativo contra la negación del derecho.

## Consejo de Europa

El Consejo de Europa (COE por sus siglas en inglés) es una organización intergubernamental, actualmente con 47 Estados Miembros, dedicada a promover los derechos humanos, la educación y la cultura. Uno de sus documentos fundamentales es la *Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales* (ECHR por sus siglas en inglés)<sup>28</sup>, que garantiza la libertad de expresión e información como derecho humano fundamental, en su Artículo 10. Este artículo difiere ligeramente de las garantías de los Artículos 19 de la UDHR e ICCPR, y el Artículo 13 de la ACHR, ya que protege el derecho a “recibir e impartir”, pero no el derecho a “buscar” la información.

Los órganos políticos del Consejo de Europa han hecho adelantos importantes hacia reconocer el derecho a la información como derecho humano fundamental. En 1981, el Comité de Ministros, órgano de decisión política del Consejo de Europa (compuesto por los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados Miembros) adoptó la Recomendación No. R (81)19 sobre el Acceso a la Información en Manos de Autoridades Públicas, que estipula:

I. Toda persona dentro de la jurisdicción de un estado miembro tendrá derecho a obtener, previa solicitud, la información que está en manos de las Autoridades Públicas aparte de las entidades legislativas y las autoridades judiciales<sup>29</sup>...

En 1994, la IV Conferencia Ministerial Europea sobre las Políticas de los Medios Masivos adoptó una Declaración que recomendó que el Comité de Ministros considerara “elaborar un instrumento jurídico vinculante u otras medidas que incorporen los principios básicos del derecho del pueblo de acceder a la información que está en manos de autoridades públicas<sup>30</sup>.” Más bien, el Comité de Ministros optó por una recomendación, que la adoptó el 21 de febrero del 2002<sup>31</sup>. La Recomendación incluye la siguiente disposición:



### III

#### *Principio general sobre el acceso a los documentos oficiales*

Los Estados Miembros deben garantizar el derecho de toda persona de acceder, previa solicitud, a los documentos oficiales que están en manos de las autoridades públicas. Este principio deberá aplicarse sin discriminación por ningún motivo, incluyendo el origen nacional.

El resto de la Recomendación amplía los detalles del contenido del derecho. El Principio IV, por ejemplo, delinea el alcance legítimo de las restricciones sobre el acceso a la información, mientras que los Principios V y VI abordan asuntos de los procedimientos. La Recomendación también aborda las formas del acceso (Principio VII), sus costos (Principio VIII), el derecho a que cualquier negación sea revisada (Principio IX), medidas promocionales (Principio X) y la publicación proactiva (Principio XI).

En mayo del 2005, el Comité de Ministros encargó a un grupo de expertos “elaborar un instrumento independiente y jurídicamente vinculante que establece los principios sobre el acceso a los documentos oficiales<sup>32</sup>.” Después de un proceso de escritura de borradores, dirigido por el Grupo de Especialistas sobre el Acceso a los Documentos Oficiales (DH-S-AC) del Consejo de Europa, la Convención sobre el Acceso a Documentos Oficiales del Consejo de Europa se adoptó el 27 de noviembre de 2008. La Convención ha sido fuente de intensas críticas por parte de un amplio rango de actores, incluyendo grupos de la sociedad civil, comisionados de información oficiales de varios países europeos, el Representante sobre la Libertad de los Medios de la OSCE y hasta la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa<sup>33</sup>. A la vez, representa un paso muy importante hacia el reconocimiento del derecho a la información como un derecho fundamental y clave para la democracia.

La *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*<sup>34</sup>, adoptada en el año 2000 por la Unión Europea que (actualmente) tiene 27 países miembros, establece los derechos humanos con los cuales se compromete la Unión. El Artículo 42 de la Carta concede el derecho de acceder a los documentos que estén en manos de las instituciones de la Unión Europea en los siguientes términos:

Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.

La Carta está basada en las tradiciones constitucionales de los Estados Miembros, por lo tanto, su reconocimiento del derecho a la información sugiere que este derecho no sólo se ha vuelto ubicuo, sino que en la mayoría de los Estados de la Unión Europea se considera un derecho fundamental. Originalmente sólo un documento ‘político’ buscaba que la Carta, como quedó enmendada, fuera legalmente vinculante en virtud del Artículo 6 del Tratado de Lisboa que enmienda el Tratado de la Unión Europea y el Tratado que establece la Comunidad Europea (Tratado de Reforma)<sup>35</sup>. El Artículo 6(1) del Tratado de la Unión Europea, enmendado por el Tratado de Lisboa, propondría, en parte:

La Unión reconoce los derechos, las libertades y los principios expuestos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 7 de diciembre de 2000, como se adaptó en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007, la cual tendrá el mismo valor legal que los Tratados<sup>36</sup>.

El tratado de Lisboa no entró en efecto<sup>37</sup>, pero este avance no deja de representar un amplio consenso en Europa de que el derecho a la información es un derecho fundamental.

## **Unión Africana**

Los adelantos en cuanto al derecho a la información en la Unión Africana han sido algo más modestos. Sin embargo, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos adoptó una *Declaración*



de *Principios sobre la Libertad de Expresión en África* en octubre del 2002<sup>38</sup>. La Declaración es una formulación oficial de la garantía de libertad de expresión formulada en el Artículo 9 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>39</sup>. La Declaración claramente endosa el derecho de acceder a la información que está en manos de entidades públicas, diciendo:

IV  
*Libertad de Información*

1. Las entidades públicas no detentan la información para sí mismas sino como custodios del interés público, y toda persona tiene derecho de acceder a esta información, con sujeción tan sólo a las reglas claramente definidas por la ley.

El mismo principio continúa, expresando varios rasgos clave del derecho a la información.

## La Mancomunidad

La Mancomunidad ha dado pasos concretos e importantes para reconocer los derechos humanos y la democracia como componente fundamental del sistema de valores comunes que fundamentan a la organización. En 1991, adoptó la *Declaración de la Mancomunidad de Harare*, que consagró sus valores fundamentales políticos, incluyendo el respeto por los derechos humanos y el derecho democrático inalienable del individuo a participar en la formulación de su sociedad<sup>40</sup>.

La importancia del derecho a la información fue reconocida por la Mancomunidad hace casi tres décadas. Allá en el año 1980, los Ministros Jurídicos de la Mancomunidad, reunidos en Barbados, declararon que la “participación pública del proceso democrático y gubernamental ha sido más significativa cuando la ciudadanía ha tenido acceso adecuado a la información oficial<sup>41</sup>.”

Más recientemente, la Mancomunidad ha dado varios pasos significativos para formular el contenido de ese derecho. En marzo del 1999, la Secretaría de la Mancomunidad reunió a un Grupo Experto para tratar el derecho a la información. El Grupo Experto adoptó un documento que expone varios principios y lineamientos sobre la ‘libertad de información’, incluyendo los siguientes:

La libertad de información debe garantizarse como derecho legal y exigible que permite que todo individuo obtenga los registros e información que esté en manos de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial del Estado, así como cualquier corporación estatal y cualquier otra entidad que cumpla funciones públicas<sup>42</sup>.

Estos principios y lineamientos fueron endosados por los Ministros de Justicia de la Mancomunidad en su reunión en mayo del 1999 en Puerto España, Trinidad y Tobago. Al mismo tiempo, los Ministros formularon varios principios clave sobre el derecho a la información<sup>43</sup>. También exhortaron a la Secretaría de la Mancomunidad a tomar las medidas para promover estos principios, incluyendo la asistencia técnica a los gobiernos y el intercambio de experiencias.

El Comunicado de los Ministros de Justicia fue considerado por el Comité de Plenaria sobre la Cooperación Funcional de la Mancomunidad cuyo informe, que fue aprobado posteriormente por los Jefes de Gobierno<sup>44</sup>, declaró:

El Comité tomó nota de los Principios endosados por los Ministros Jurídicos de la Mancomunidad y entregados a los Jefes de Gobierno sobre la libertad de información en la Mancomunidad. Reconoció la importancia del acceso público a la información oficial, tanto para promover la transparencia y la gobernanza responsable como para alentar la plena participación ciudadana en el proceso democrático.<sup>45</sup>

La Secretaría de la Mancomunidad ha tomado algunas medidas concretas para promover el derecho a la información en los países miembros. Por ejemplo, ha elaborado proyectos de leyes sobre el derecho a la información y sobre la privacidad.<sup>46</sup>



## Jurisprudencia Internacional

### Corte Interamericana de Derechos Humanos

En una Opinión Asesora de 1985, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando el Artículo 13, hizo referencia a la naturaleza doble del derecho a la libertad de expresión, que protege tanto el derecho a impartir, como el de buscar y recibir, la información y las ideas, anotando:

El Artículo 13 ... establece que las personas a quienes sea aplicable la Convención no sólo tienen el derecho y la libertad de expresar sus propios pensamientos sino además el derecho y la libertad de buscar, recibir e impartir información e ideas de toda clase... [La libertad de expresión] requiere, por un lado, que nadie sea limitado ni impedido arbitrariamente de expresar sus propios pensamientos. En tal sentido, es un derecho que corresponde a cada individuo. Su segundo aspecto, por otro lado, implica un derecho colectivo de recibir cualquier información en absoluto y de tener acceso a los pensamientos expresados por otras personas<sup>47</sup>.

La Corte también declaró: "Para el ciudadano normal, es tan importante conocer las opiniones de los demás o tener acceso a la información en general como su derecho de impartir su propia opinión", concluyendo que "una sociedad que no esté bien informada es una sociedad que no está verdaderamente libre<sup>48</sup>." Aunque la Corte no llegó, en aquel entonces, a reconocer el derecho de acceder a la información que está en manos de entidades públicas, sí colocó un fundamento sólido de jurisprudencia para dicho reconocimiento.

En un adelanto extremadamente significativo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una decisión formulada el 19 de septiembre del 2006, sostuvo específicamente que la garantía general de libertad de expresión en el Artículo 13 de la ACHR protege el derecho de acceder a información que está en manos de entidades públicas. Específicamente, la Corte expresó:

77. Respecto de los hechos del presente caso, la Corte considera que el Artículo 13 de la Convención, al garantizar expresamente los derechos de "buscar" y "recibir" "información", protege el derecho de toda persona de solicitar acceso a la información que está bajo el control del Estado, con las excepciones reconocidas bajo el régimen de restricciones en la Convención. Por consiguiente, dicho Artículo engloba el derecho de los individuos de recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de proporcionarla en tal forma que la persona pueda tener acceso para conocer la información o recibir una respuesta motivada cuando, por alguna razón reconocida por la Convención, el Estado limite el acceso en el caso particular. La información debe ser proporcionada sin necesidad de comprobar interés directo ni relación personal para obtenerla, exceptuándose los casos en los cuales sea aplicable una restricción legítima<sup>49</sup>.

Inherentes a la cita anterior están algunos atributos clave del derecho a la información: que las restricciones sobre el derecho de acceso podrán imponerse únicamente de conformidad con el Artículo 13 y que no necesitan presentarse razones para acceder a la información. La Corte perfiló extensamente el alcance legítimo de las restricciones sobre el derecho a la información, las que deben estar dispuestas por la ley, con la finalidad de proteger los intereses legítimos reconocidos bajo la ACHR y deben ser apenas las necesarias para proteger dichos intereses en una sociedad democrática<sup>50</sup>.

La Corte sentenció unánimemente que el Estado del caso, Chile, había violado el derecho a libertad de expresión garantizado por el Artículo 13 de la ACHR. Significativamente, la Corte (también en forma unánime) requirió que Chile no sólo proporcionara la información a las víctimas y les compensara, y que publicara la sentencia, las cuales serían reparaciones bastante comunes, sino también que adoptara las medidas necesarias mediante la legislación nacional para poner en vigencia el derecho a la información, e incluso que capacitara a los funcionarios públicos sobre este derecho<sup>51</sup>.



## Corte Europea de Derechos Humanos

La Corte Europea de Derechos Humanos también ha considerado reclamos por el derecho a recibir información de las entidades públicas. Ha examinado esta cuestión en varios casos, incluyendo *Leander v. Suecia*<sup>52</sup>, *Gaskin v. Reino Unido*<sup>53</sup>, *Guerra y Ors. v. Italia*<sup>54</sup>, *McGinley y Egan v. Reino Unido*<sup>55</sup>, *Odièvre v. Francia*<sup>56</sup>, *Sîrbu y otros v. Moldova*<sup>57</sup>, y *Roche v. Reino Unido*<sup>58</sup>. En los casos que reclamaban por el derecho a libertad de expresión garantizado por el Artículo 10 de la ECHR<sup>59</sup>, la Corte sentenció que esto no incluía el derecho a acceder a la información buscada. La siguiente interpretación del alcance del Artículo 10 de *Leander* o consta directamente o se le hace referencia en todos estos casos:

El derecho de la libertad de recibir información básicamente prohíbe al Gobierno de restringir a una persona para que no reciba información que otras personas deseen impartirle o estén dispuestas a impartirle. El Artículo 10 no otorga, en circunstancias como las del presente caso, al individuo el derecho al acceso... ni tampoco implica ninguna obligación del Gobierno de impartir... información al individuo<sup>60</sup>.

Al decir “en circunstancias como las del presente caso”, la Corte no excluyó absolutamente la posibilidad de un derecho a la información bajo el Artículo 10. Sin embargo, estos casos abarcan una amplia gama de diferentes configuraciones de los hechos que, tomadas en su conjunto, representan una barrera formidable a semejante reclamo ante el rechazo de un derecho bajo el Artículo 10 de acceder a la información en todos los casos. Como lo dijo una Gran Cámara de la Corte en *Roche* cuando rechazó el reclamo del derecho de acceder a información bajo el Artículo 10: “No se ve ninguna razón para no aplicar esta jurisprudencia establecida<sup>61</sup>.”

Sin embargo, la Corte no se negó a reconocer un derecho a las reparaciones en estos casos. Más bien, sentenció que negar el acceso a la información en cuestión fue una violación del derecho a una vida privada y/o familiar, garantizado por el Artículo 8 de la Convención<sup>62</sup>. En la mayoría de estos casos, la Corte sostuvo que no hubo interferencia con el derecho al respecto de la vida privada y familiar, sino que el Artículo 8 imponía una obligación positiva sobre los Estados de asegurar el respeto de tales derechos:

Aunque la finalidad del Artículo 8 es esencialmente la de proteger al individuo contra la interferencia arbitraria por autoridades públicas, no simplemente obliga al Estado a abstenerse de tal interferencia: a más de este compromiso principalmente negativo, puede haber obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo para la vida privada o familiar<sup>63</sup>.

Esta obligación positiva podría incluir conceder acceso a la información en ciertos casos.

En el primer caso, *Leander*, el reclamante fue despedido de un empleo con el Gobierno sueco por motivos de seguridad nacional, pero se le negó acceso a la información sobre su vida privada, contenida en un registro policial secreto, que había justificado su despido. La Corte sostuvo que el almacenamiento y uso de la información, combinada con la negativa de permitir que el reclamante tuviera la oportunidad de refutarla, fue una interferencia con su derecho al respeto de la vida privada. Sin embargo, se justificó la interferencia por la necesidad de proteger la seguridad nacional de Suecia<sup>64</sup>. Es interesante notar que finalmente resultó que Leander fue despedido en realidad por sus creencias políticas, y se le ofreció una disculpa y compensación del Gobierno sueco.

En *Gaskin*, el reclamante, quien en su niñez había estado bajo la custodia de autoridades locales en el Reino Unido, había solicitado acceso a registros sobre su caso que estaban en poder del Estado, y le fue negado. La Corte sostuvo que el reclamante tenía derecho de recibir la información necesaria para conocer y comprender su niñez y desarrollo inicial, aunque esto debía sopesarse contra los intereses de confidencialidad de los terceros que habían contribuido la información. Significativamente, esto generó la obligación positiva para el Gobierno de establecer una autoridad independiente para decidir si debía concederse el acceso, si no estaba





disponible un aportante aparte o si se retenía el consentimiento para la divulgación. Como el Gobierno no lo hizo así, se violaron los derechos del reclamante<sup>65</sup>.

En *Guerra*, los reclamantes, que vivían cerca de una fábrica de productos químicos “de alto riesgo”, denunciaron que las autoridades locales en Italia no les habían dado ninguna información sobre los riesgos de la contaminación ni cómo proceder en la eventualidad de un accidente importante. La Corte sentenció que los problemas ambientales severos podrán afectar el bienestar de los individuos e impedir que disfruten de sus hogares, lo que interfiere con su derecho a la vida privada y familiar. Como resultado, las autoridades italianas tuvieron la obligación positiva de facilitar a los reclamantes la información necesaria para evaluar los riesgos de vivir en una población cerca de una fábrica química de alto riesgo. El hecho de no facilitar a los reclamantes esa información esencial violó sus derechos bajo el Artículo 8<sup>66</sup>. La decisión fue particularmente significativa ya que parece que el Estado no tenía la información solicitada, de modo que en realidad habría tenido que salir a recogerla.

En *McGinley y Egan*, los reclamantes habían sido expuestos a radiación durante las pruebas nucleares en las Islas de la Navidad, y reclamaron por el derecho de acceder a los registros sobre los potenciales riesgos para la salud de esta exposición. La Corte sostuvo que los reclamantes sí tenían derecho de acceder a la información en cuestión bajo los Artículos 6 y 8 de la ECHR respectivamente, el derecho a una audiencia justa y el respeto para la vida privada y familiar. Sin embargo, el Gobierno había cumplido con sus obligaciones positivas al establecer un proceso mediante el cual podía obtenerse acceso a la información, pero que los reclamantes no lo habían aprovechado<sup>67</sup>.

En *Odièvre*, el asunto era el acceso a la información sobre la madre biológica de la reclamante. La Corte aceptó que esto estaba cubierto por el derecho a la vida privada, garantizado por el Artículo 8, pero sostuvo que la negativa por las autoridades francesas de proporcionar la información representó un equilibrio apropiado entre los intereses de la reclamante y los intereses de su madre, quien había buscado expresamente mantener en secreto su identidad<sup>68</sup>.

*Sirbu* fue ligeramente diferente a los demás casos, porque la solicitud de acceder a la información realmente fue secundaria, siendo el reclamo principal el hecho de que el Estado no aplicara una reglamentación nacional que daba derecho a los reclamantes a un cierto pago retroactivo. La ‘decisión’ nacional que constituía la base del derecho al pago retroactivo se había clasificado como información secreta, y se negó a los reclamantes el derecho de utilizarla. No obstante, una corte nacional adjudicó a cada reclamante su pago retroactivo pendiente, y el Gobierno simplemente se negó a pagarlo, produciendo una violación bastante obvia del Artículo 6, el que garantiza el derecho a una audiencia justa y pública.

En *Roche*, que fue similar a *McGinley y Egan* con reclamaciones por problemas médicos resultantes de los ensayos militares, la Corte sentenció que el Artículo 6 de la ECHR, sobre una audiencia justa, no era aplicable<sup>69</sup>. Sin embargo, el Artículo 8 sí era aplicable, y en este caso la Corte sostuvo que se había violado el derecho ya que el Gobierno no tuvo ningún motivo razonable para negarse a divulgar la información. Significativamente, la Corte sostuvo que las varias divulgaciones que se hicieron en respuesta a las solicitudes del reclamante no constituyeron “la clase de proceso estructurado de divulgación visualizado en el Artículo 8”<sup>70</sup>. Esto al parecer elevaría la situación del derecho más allá de los casos muy particulares ya reconocidos.

Aunque estas decisiones de la Corte Europea reconocen un derecho de acceder a la información, resultan problemáticas. En primer lugar, la Corte ha procedido con cautela, aclarando que sus decisiones se limitaban a los hechos de cada caso y que no debían constituirse en un principio general<sup>71</sup>. En segundo lugar, y esto es más problemático, depender del derecho al respeto a la vida privada y/o familiar coloca limitaciones serias sobre el alcance del derecho de acceder a la información. Esto queda claro del caso *Guerra*, que requirió de un salto considerable para concluir, como lo hizo la Corte, que los problemas ambientales severos afectarían el derecho de los solicitantes al respeto para su vida privada y familiar. Aunque la Corte sí dio ese salto en



*Guerra*, en base a las consideraciones superiores de la justicia y democracia, esto dista mucho de ser satisfactorio. Además, contradice fundamentalmente la noción de un derecho a la información como lo expresan los otros actores internacionales, que no sea contingente de la privación de otro derecho. En efecto, parece que la Corte se arrinconó al negarse a fundamentar el derecho a la información en el Artículo 10.

Al mismo tiempo, hay indicios de que la Corte puede estar modificando su enfoque. En *Sdruzeni Jihoceské Matky v. República Checa*<sup>72</sup>, la Corte sostuvo que la negación del acceso a la información sí representó una interferencia con el derecho a libertad de expresión, protegido por el Artículo 10 de la ECHR. La decisión incluyó la cita anotada de Leander, y además anotó que era 'difícil' derivar de la ECHR un derecho general de acceder a documentos administrativos. Sin embargo, la Corte también anotó que el caso implicó la solicitud de consultar documentos administrativos que estaban en poder de las autoridades y a los cuales se disponía el acceso bajo las condiciones estipuladas en el Artículo 133 de la ley sobre la construcción. En tales circunstancias, la Corte reconoció que la negación del acceso representó una interferencia con el derecho del reclamante a recibir información<sup>73</sup>.

La Corte finalmente rechazó el reclamo como inadmisibles porque la negación a divulgar la información era consistente con el Artículo 10(2), que permitía restricciones a la libertad de expresión. En su análisis del Artículo 10(2), la Corte hizo referencia a varios factores, incluyendo la seguridad nacional, obligaciones contractuales y la necesidad de proteger la confidencialidad económica. Pero el punto crucial fue que la negación sí fue una interferencia, que debía justificarse haciendo referencia a las normas para tales restricciones, dispuestas en el Artículo 10(2). Es difícil evaluar por qué la Corte hizo un análisis tan diferente en este caso. En algunos de los otros casos anotados, la información no estuvo efectivamente en las manos del Estado, que marca una diferencia importante de los hechos del caso Matky. Pero en otros el Estado sí tenía la información. Otra posible diferencia fue la presencia de una ley que, bajo ciertas circunstancias, sí permitía acceso a la información. Sin embargo, esto parece un fundamento cuestionable para abordar al Artículo 10 directamente (en lugar, digamos, del Artículo 10 conjuntamente con el Artículo 14, que prohíbe la discriminación en la aplicación de los derechos)<sup>74</sup>.

Más recientemente, en una decisión sobre aceptabilidad en noviembre de 2008, la Corte aceptó un caso que argumentaba a favor del derecho de acceso a la información basado únicamente en el Artículo 10<sup>75</sup>, nuevamente sugiriendo que no había cerrado la puerta a la posibilidad de que el derecho a la información se incluyera dentro del alcance de la libertad de expresión. De forma interesante, el Estado demandado, Hungría, no discute el argumento de que el Artículo 10 protege el derecho al acceso a la información, más bien, se ha limitado a argumentar que la información en cuestión cae dentro del alcance de las excepciones a este derecho.

## Información en Áreas Específicas

### Información sobre el medio ambiente

Durante los últimos 15 años, se ha reconocido cada vez más que el acceso a la información sobre el medio ambiente es clave para el desarrollo sostenible y la participación pública efectiva en la gobernanza ambiental. La cuestión se abordó sustantivamente por primera vez en el Principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro en 1992 sobre el Ambiente y el Desarrollo:

Las cuestiones ambientales se manejan mejor con la participación de toda la ciudadanía interesada, al nivel pertinente. A nivel nacional, cada individuo debe tener acceso apropiado a la información sobre los materiales y actividades peligrosos en sus comunidades, y la oportunidad de participar de procesos de decisión<sup>76</sup>...



En 1998, dando seguimiento a la Declaración de Río, los Estados Miembros de la *Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (UNECE)* y la *Unión Europea* firmaron la *Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en los Asuntos Ambientales* (la Convención de Aarhus) que es legalmente vinculante<sup>77</sup>. El Preámbulo, que expone la justificación de la Convención, dice en parte:

Considerando que para estar en condiciones de hacer valer este derecho [a vivir en un medio ambiente que le permita garantizar su salud y su bienestar] los ciudadanos deben tener acceso a la información...

Reconociendo que, en la esfera del medio ambiente, un mejor acceso a la información y una mayor participación del público en la toma de decisiones permiten tomar mejores decisiones y aplicarlas más eficazmente, contribuyen a sensibilizar al público respecto de los problemas medioambientales, le dan la posibilidad de expresar sus preocupaciones y ayudan a las autoridades públicas a tenerlas debidamente en cuenta...

La Convención, que entró en vigencia en octubre del 2001, requiere que los Estados Partes tomen las medidas jurídicas para implantar sus disposiciones sobre el acceso a la información ambiental<sup>78</sup>. La mayoría de estas disposiciones se estipulan en el Artículo 4, que comienza diciendo:

1. Cada Parte procurará que ... las autoridades públicas pongan a disposición del público ... las informaciones sobre el medio ambiente que les soliciten...

a) Sin que el público tenga que invocar un interés particular ...

La Convención reconoce que el acceso a la información es parte del derecho a vivir en un ambiente saludable<sup>79</sup>, antes que un derecho independiente. Sin embargo, es el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que establece las normas claras sobre el derecho a la información. Entre otras cosas, requiere que los Estados adopten amplias definiciones de la "información ambiental" y la "autoridad pública<sup>80</sup>", para poder someter las excepciones a un criterio del interés público<sup>81</sup>, y establecer una entidad independiente con el poder de revisar cualquier negación de divulgar información<sup>82</sup>. Por lo tanto, representa un adelanto muy positivo en términos de establecer el derecho a la información.

Varios instrumentos específicos requieren la divulgación de información sobre los organismos genéticamente modificados (OGMs), tema de particular preocupación pública. Por ejemplo, el *Protocolo de Cartagena sobre la Bioseguridad para la Convención sobre la Diversidad Biológica*<sup>83</sup> requiere que los Estados Partes promuevan y faciliten conciencia pública, educación, y participación relacionadas con la seguridad en la transferencia, el manejo y uso de los OGMs. Específicamente, se requiere que los Estados:

Procurarán asegurar que la concienciación y educación del público incluya el acceso a la información sobre organismos vivos modificados identificados de conformidad con el presente Protocolo que puedan ser importados<sup>84</sup>.

Una directriz de la Unión Europea sobre la liberación de los OGMs en el ambiente<sup>85</sup> requiere que los Estados Miembros proporcionen información pública sobre las liberaciones de los OGMs. Antes de comercializar algún OGM, debe darse una notificación con la información detallada sobre el producto y la autoridad competente dentro de cualquier Estado donde se ha de comercializar el producto deberá realizar una evaluación, incluyendo la determinación si el OGM debería salir al mercado y bajo cuáles condiciones. Hay que facilitar al público un resumen de dicha notificación y evaluación, dando 30 días para sus comentarios<sup>86</sup>. La información confidencial está protegida, pero esto no podrá incluir alguna descripción general del OGM, del nombre y dirección de la entidad que hace la notificación, de la ubicación o propósito y usos pretendidos del OGM liberado, de los métodos de monitoreo y los planes para respuesta a emergencias, y los diagnósticos de riesgos ambientales<sup>87</sup>.



En un adelanto análogo, la Unión Africana ha emitido en borrador un modelo de legislación sobre la biotecnología y seguridad. Cuando haya una solicitud de liberar OGMs, se requiere que los funcionarios del Estado hagan pública la información pertinente, incluyendo el nombre de la entidad solicitante, el tipo de cultivo MG y su ubicación, con sujeción a los intereses de la confidencialidad, y nuevamente excluyendo los tipos de información anotados en la Directriz de la Unión Europea<sup>88</sup>.

## Información sobre los derechos humanos

También se han dado iniciativas dentro de la comunidad internacional para reconocer específicamente el derecho a la información con relación a los derechos humanos. En 1998, la Asamblea General de la ONU adoptó la *Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos* [la Declaración sobre los Defensores/as de los Derechos Humanos]<sup>89</sup>. El Artículo 6 específicamente dispone el acceso a la información sobre los derechos humanos:

Toda persona tiene derecho, individualmente y con otras:

- a) A conocer, recabar, obtener, recibir y poseer información sobre todos los derechos humanos y libertades fundamentales, con inclusión del acceso a la información sobre los medios por los que se da efecto a tales derechos y libertades en los sistemas legislativo, judicial y administrativo internos;
- b) Conforme a lo dispuesto en los instrumentos de derechos humanos y otros instrumentos internacionales aplicables, a publicar, impartir o difundir libremente a terceros opiniones, informaciones y conocimientos relativos a todos los derechos humanos y las libertades fundamentales...

El Artículo 6 reconoce que el derecho de saber, buscar, obtener, recibir, tener y difundir información sobre los derechos humanos es fundamental para la promoción y protección efectivas de los derechos humanos.

Estas disposiciones, en su mayor parte, procuran asegurar el acceso a la información que está en poder del Estado sobre los derechos humanos y sus violaciones, así como el derecho a difundir esta clase de información. Sin embargo, insinúan una obligación más profunda, largamente defendida por ARTÍCULO 19: que los Estados tienen una substantiva obligación positiva en esta área, incluyendo la de asegurar la disponibilidad de información sobre las violaciones de los derechos humanos. Esto se señala, por ejemplo, con la palabra 'saber' en el Artículo 6(a). Por ejemplo, ARTÍCULO 19 ha insistido en que el derecho a libertad de expresión, "largamente reconocida como crucial en la promoción de la rendición de cuentas y participación democráticas, también coloca una obligación sobre los gobiernos para facilitar el descubrimiento de información sobre las violaciones de los derechos humanos en el pasado<sup>90</sup>." En otras palabras, no es suficiente que los individuos simplemente tengan acceso a la información que ya tenga el Estado. El Estado también debe asegurar que la información sobre las violaciones pasadas de los derechos humanos esté fácilmente disponible, incluyendo la recolección, ordenamiento, preservación y difusión de esta información, cuando sea necesario.

Los tribunales internacionales también han comenzado a reconocer el 'derecho a la verdad'. En el caso de *Barrios Altos v. Perú*<sup>91</sup>, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos avanzó hacia el reconocimiento de este derecho. Anotó la enérgica decisión de la Comisión al respecto, diciendo:

La Comisión alegó que el derecho a la verdad se fundamenta en los Artículos 8 y 25 de la Convención [que garantizan el derecho a un juicio justo y el derecho a la protección judicial para los derechos humanos], ya que ambos son "instrumentales" en



el establecimiento judicial de los hechos y las circunstancias que rodearon la violación de un derecho fundamental. Además, indicó que este derecho tiene sus raíces en el Artículo 13(1) de la Convención [que garantiza la libertad de expresión], ya que ese Artículo reconoce el derecho a buscar y recibir información. Con relación a ese Artículo, la Comisión agregó que el Estado tiene la obligación positiva de garantizar la información esencial para preservar los derechos de las víctimas, para asegurar la transparencia en la administración pública y la protección de los derechos humanos<sup>92</sup>.

La Corte no se extendió tanto, pero sí anotó:

En las circunstancias del caso instantáneo, el derecho a la verdad se subsume en el derecho de la víctima o de sus parientes a obtener aclaración de los eventos que violaron los derechos humanos y las correspondientes responsabilidades de los órganos competentes del Estado, mediante la investigación y procesamiento establecidos en los Artículos 8 y 25 de la Convención<sup>93</sup>.

El caso de *Guerra* en la Corte Europea de los Derechos Humanos también representa un paso importante en este sentido. Mientras que la información implicada no estaba formalmente clasificada como relacionada con los derechos humanos, muchas personas sostendrían que la información sobre los riesgos ambientales sí está dentro de esta categoría. Es importante que la Corte reconociera la obligación del Estado de proporcionar información sobre asuntos de importancia pública.

### El derecho a la participación política

El derecho internacional garantiza a la ciudadanía el derecho a participar en sus asuntos políticos. Por ejemplo, el Artículo 25 de la ICCPR garantiza el derecho ciudadano de “participar en la conducción de los asuntos públicos, directamente o mediante sus representantes libremente elegidos” así como, específicamente, de votar en las elecciones periódicas que garantizan “la libre expresión de la voluntad de los electores<sup>94</sup>”.

Está claro que un flujo libre de información es esencial para la capacidad de los individuos de participar. ARTÍCULO 19 ha descrito la información como el “oxígeno de la democracia<sup>95</sup>”. El Informe de Desarrollo Humano del PNUD para el 2002, “Profundizar la Democracia en un Mundo Fragmentado”, describe el debate informado como la “sangre vital de las democracias” y los Estados:

Posiblemente ninguna reforma puede ser tan significativa para el funcionamiento de las instituciones democráticas como la reforma de los medios de información: el establecimiento de medios de información diversos y pluralistas que sean libres e independientes, que tengan acceso y difusión entre masas, que presenten información exacta e imparcial<sup>96</sup>.

Esto también ha sido reconocido por las cortes internacionales. La IACHR ha anotado que “una sociedad que no está bien informada no es una sociedad totalmente libre.<sup>97</sup>” La Corte Europea de los Derechos Humanos ha dicho repetidas veces:

La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad [democrática], una de las condiciones básicas para su avance y para el desarrollo de cada persona<sup>98</sup>.

Además, ha declarado:

La libertad de la prensa brinda al público una de las mejores maneras de descubrir y formar una opinión de las ideas y actitudes de sus líderes políticos. En particular, da a los políticos la oportunidad de reflexionar y comentar sobre las preocupaciones de la



opinión pública; así permite que todo el mundo participe del debate político libre que está en el propio corazón del concepto de una sociedad democrática<sup>99</sup>.

El Comité sobre los Derechos Humanos de la ONU también ha puesto énfasis en la importancia de la libertad de expresión para el proceso político:

La libre comunicación de información e ideas sobre los asuntos públicos y políticos entre ciudadanos/as, candidatas/os y representantes electos es esencial<sup>100</sup>.

En un adelanto muy significativo en Australia, las cortes han encontrado un derecho implícito a la libertad de comunicación política en base al sistema democrático del gobierno, aunque su constitución nacional no incluya un estatuto explícito de los derechos ni protección específicamente para los derechos humanos<sup>101</sup>.

Estas decisiones no se refieren, en su mayoría, específicamente al derecho a la información o al derecho de obtener información de las entidades públicas. Al mismo tiempo, parece claro que no es posible juzgar las acciones de un gobierno que opera en el secreto, o de participar en los asuntos públicos sin acceso a la información que está en manos de las entidades públicas. Como lo expresó la Corte Suprema de la India, al sentenciar que el derecho a la información es parte de la garantía general de la libertad de expresión:

Cuando una sociedad ha optado por aceptar la democracia como su credo, es elemental suponer que la ciudadanía debería saber lo que hace su gobierno<sup>102</sup>.

Por lo tanto esto complementa fuertemente la idea del derecho a la información.

## La lucha contra la corrupción

Se ha reconocido ampliamente la necesidad de acceder a la información que está en manos de las entidades públicas como herramienta para ayudar a enfrentar el muy grave y difícil problema de luchar contra la corrupción. En 2003, la publicación anual de la Transparencia Internacional, su *Informe Mundial sobre la Corrupción*, incluyó un enfoque especial en el acceso a la información, resaltando su importancia para combatir la corrupción<sup>103</sup>. En la introducción al informe, Eigen anota que el acceso a la información es “posiblemente el arma más importante contra la corrupción<sup>104</sup>.”

Esto ahora se expresa formalmente en la *Convención Contra la Corrupción* de la ONU<sup>105</sup>. La Convención está repleta de referencias a la transparencia y apertura. Exhorta a los Estados Partes a asegurar la transparencia pública en general (Artículos 5(1) y 10(a)), la apertura con relación a los servidores públicos/as y el financiamiento para los candidatos/as electorales (Artículos 7(1)(a) y (3)), así como la transparencia en las adquisiciones y finanzas públicas (Artículos 9(1)(a) y (2)). Significativamente, sus disposiciones sobre la participación pública son casi totalmente dedicadas a cuestiones de la transparencia e información (Artículo 13). También tiene una disposición sobre la apertura corporativa (Artículo 12(2)(c)).

El Artículo 10 de la Convención dispone:

..., cada Estado Parte,... adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública,... Esas medidas podrán incluir, entre otras cosas:

a) La instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público;



Asimismo, la Unión Africana, en su *Convención para Prevenir y Combatir la Corrupción*, adoptada en el 2003<sup>106</sup>, dispone en el Artículo 9:

Cada Estado Parte deberá adoptar las medidas legislativas y otras para poner en vigencia el derecho de acceder a cualquier información que sea requerida para apoyar la lucha contra la corrupción y las ofensas afines.

Esto se respalda en una serie de otras referencias a la transparencia en los asuntos públicos, incluyendo una exhortación para que los medios de comunicación social tengan “acceso a la información en casos de corrupción y ofensas relacionadas” (Artículo 12(4)).

## Iniciativas Nacionales

La proposición de que el derecho a la información es un derecho humano fundamental encuentra un respaldo fuerte en muchas iniciativas nacionales. En muchos países, el derecho a la información encuentra el reconocimiento constitucional, mientras que en otros las cortes de alto nivel han interpretado garantías generales de libertad de expresión como base que incluye el derecho a la información. Estas interpretaciones son especialmente importantes, ya que las garantías constitucionales de la libertad de expresión son muy pertinentes para comprender el contenido de sus contrapartes internacionales. La importancia del derecho a la información también se refleja en una tendencia mundial masiva hacia la adopción de leyes nacionales para dar vigencia a este derecho.

## Interpretación constitucional

Algunas cortes de alto nivel en países alrededor del mundo han sentenciado que el derecho de acceder a información está protegido por una garantía constitucional general de libertad de expresión. Ya en 1969, la Corte Suprema del Japón estableció en dos casos de alto perfil el principio de *shiru kenri* (el “derecho a saber”) está protegido por la garantía de libertad de expresión en el Artículo 21 de la Constitución<sup>107</sup>.

En 1982, la Corte Suprema de India, en un caso sobre la negación del gobierno de entregar información sobre las transferencias y despidos de jueces, sentenció que el acceso a la información gubernamental es una parte esencial del derecho fundamental a la libertad de expresión, garantizado por el Artículo 19 de la Constitución:

El concepto de un Gobierno abierto es el resultado directo del derecho a saber que parece implícito en el derecho a la libertad de expresión garantizado bajo el Artículo 19(1)(a). Por lo tanto, divulgar la información sobre el funcionamiento del Gobierno deberá ser la regla general, y el secreto deberá ser una excepción justificada únicamente cuando lo exija el requisito más estricto del interés público. El enfoque de la Corte debe ser de atenuar el área del secreto en lo posible, consistentemente con el requisito del interés público, teniendo presente siempre que la divulgación también sirve a un aspecto importante del interés público<sup>108</sup>.

En Corea del Sur, la Corte Constitucional sentenció en dos casos históricos en 1989 y 1991 que había un “derecho de saber” inherente en la garantía de la libertad de expresión del Artículo 21 de la Constitución, y que en ciertas circunstancias ese derecho podría violarse cuando los funcionarios estatales se nieguen a divulgar los documentos solicitados<sup>109</sup>.

En una decisión en agosto del 2007, la Corte Constitucional de Chile también sentenció que el derecho de acceder a la información que está en manos de funcionarios públicos estaba protegido por la garantía general de la libertad de expresión. En un caso basado en una solicitud por una





compañía privada de información que estaba en manos del Departamento de las Aduanas, la Corte sostuvo que las entidades públicas deben primero consultar con los terceros interesados antes de negarse a brindar el acceso a la información originada por los terceros. También dijo que hay que tomar en cuenta el interés público en general para la divulgación antes de poder justificar alguna negación de divulgar<sup>110</sup>.

En algunos países, las cortes nacionales han sido renuentes a aceptar que la garantía de libertad de expresión incluye el derecho de acceder a información que está en manos del Estado. La Corte Suprema de los EEUU, por ejemplo, ha sentenciado que la Primera Enmienda a la Constitución, que garantiza la libertad de expresión y de la prensa, no “da el mandato para el derecho de acceder a la información del gobierno ni fuentes de información dentro del control del gobierno<sup>111</sup>.” Sin embargo, esto puede ser porque la Primera Enmienda está expresada en términos exclusivamente negativos, requiriendo que el Congreso se abstenga de adoptar cualquier ley que limite la libertad de expresión<sup>112</sup>. La protección internacional, y la mayor parte de la protección constitucional, para la libertad de expresión es de naturaleza más positiva, reconociendo que, en algunos casos, es necesaria la acción por parte del Estado para asegurar el respeto en la práctica para este clave derecho democrático.

## Disposiciones constitucionales específicas

Las constituciones de un número creciente de países disponen protección específica para el derecho a la información. Suecia es un ejemplo interesante, ya que la totalidad de su Ley de Libertad de la Prensa, adoptada en el año 1766, tiene carácter constitucional. Esta Ley incluye disposiciones generales sobre el derecho a la información<sup>113</sup>. Durante la última década, muchos países que han adoptado recientemente sistemas multipartidistas, o que están en transición hacia la democracia en otro sentido, han incluido explícitamente el derecho a la información en sus constituciones. Unos pocos ejemplos de diferentes regiones del mundo incluyen a Bulgaria (Constitución del 1991, Artículo 41), Estonia (Constitución del 1992, Artículo 44), Hungría (Constitución del 1949, Artículo 61(1)), Lituania (Constitución del 1992, Artículo 25(5)), Malawi (Constitución del 1994, Artículo 37), México (Constitución del 1917, Artículo 6), las Filipinas (Constitución del 1987, Artículo III(7)), Polonia (Constitución del 1997, Artículo 61), Rumania (Constitución del 1991, Artículo 31), Sudáfrica (Constitución del 1996, Sección 32) y Tailandia (Constitución del 2007, Sección 56).

En América Latina, las constituciones han tendido a enfocarse en un importante aspecto del derecho a la información, que es la petición de *habeas data*, o el derecho de acceder a información sobre uno mismo/a, sea que esté en manos de entidades públicas o privadas y, cuando sea necesario, actualizar o corregir esa información. Por ejemplo, el Artículo 43 de la Constitución de Argentina dice:

Toda persona podrá interponer esta acción [de *habeas data*] para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

La inclusión del derecho a la información entre los derechos y libertades constitucionalmente garantizados es una indicación clara de su condición como derecho humano fundamental en estos países. Es particularmente significativo que tantas constituciones modernas incluyan la garantía de este derecho, lo que ilustra su creciente reconocimiento como tal.

## Legislación sobre el derecho a la información

Han existido leyes sobre el derecho a la información, para dar vigencia práctica al derecho de acceder a la información, durante más de 200 años, pero son pocas las que tienen más de 20 años.



Sin embargo, hay una verdadera ola de legislación sobre el derecho a la información alrededor del planeta y, en los últimos 15 años, numerosas leyes en esta materia se han aprobado en los países de todas las regiones del mundo; un gran número de otros países se han comprometido a adoptar esta legislación.

La historia de las leyes sobre el derecho a la información comienza en Suecia. Como ya se anotó, hay una ley sueca en la materia desde 1766. Otro país con una larga historia de legislación sobre el derecho a la información es Colombia, cuyo Código de Organización Política y Municipal del 1888 permitió que los individuos soliciten documentos que estén en manos de organismos o archivos gubernamentales. Los EEUU aprobaron una ley sobre el derecho a la información en el año 1967 y le siguió esta legislación en Dinamarca (1970), Noruega (1970), Francia (1978), los Países Bajos (1978), Australia (1982), Canadá (1982) y Nueva Zelanda (1982).

Un informe del 2006 enumera a 69 países con leyes sobre el derecho a la información, conjuntamente con otros cinco países con regulaciones y reglas nacionales en la materia<sup>114</sup>. Desde entonces, varias leyes se han adoptado, incluyendo en China<sup>115</sup>, Jordania y Nepal, además de Chile, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Uruguay, todas las cuales se analizan en este libro, y el número total parece superar las 80<sup>116</sup>. Actualmente, hay países en toda región del mundo que han adoptado leyes sobre el derecho a la información. Por lo tanto, hay una tendencia mundial muy significativa para adoptar legislación en este sentido. El creciente imperativo de aprobar legislación sobre el derecho a la información indica su importancia.

## Organizaciones Intergubernamentales

Estos adelantos nacionales tienen una evolución paralela en la adopción de políticas sobre la divulgación de la información por parte de un número creciente de organizaciones intergubernamentales (OIGs). Muchas OIGs, que durante la mayor parte de su existencia operaron en secreto, o divulgaron información únicamente a su discreción, ahora están reconociendo la importancia del acceso público a la información que tienen. Un hito significativo en este proceso fue la adopción de la Declaración de Río en 1992 sobre Ambiente y Desarrollo, que aplicó una enorme presión sobre las instituciones internacionales para implantar políticas sobre la participación pública y el acceso a la información.

Desde la adopción de la Declaración de Río, el Banco Mundial<sup>117</sup> y todos los cuatro bancos regionales de desarrollo, el Banco Interamericano de Desarrollo<sup>118</sup>, el Grupo Africano de Bancos de Desarrollo<sup>119</sup>, el Banco Asiático de Desarrollo<sup>120</sup> y el Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo<sup>121</sup> han adoptado políticas sobre la divulgación de la información. Estas políticas, aunque en su mayoría adolecen de importantes fallas, son un reconocimiento importante del derecho de acceder a la información. Además, una serie de revisiones periódicas en la mayoría de estas instituciones ha llevado a que más información se haga disponible con el tiempo.

Un movimiento de la sociedad civil, la Iniciativa para la Transparencia Mundial (GTI, por sus siglas en inglés), ha adoptado una *Carta de Transparencia para las Instituciones Financieras Internacionales: Reclamando nuestro derecho a saber*, que establece las demandas de la GTI para la apertura en las IFIs<sup>122</sup>. Con el tiempo, muchas instituciones financieras internacionales están aceptando al menos algunas de las normas clave de la Carta y enmendando sus políticas gradualmente para que se alinean más estrechamente con estas normas.

En 1997, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) también adoptó una Política sobre la Divulgación de la Información Pública, ya que la información es imprescindible para el desarrollo humano sostenible y también para la rendición de cuentas del PNUD<sup>123</sup>. La Política enumera los documentos específicos que se pondrán a disposición del público y dispone una apertura general a favor de la divulgación, con sujeción a algunas excepciones<sup>124</sup>. En términos del proceso, la Política establece un Panel para vigilar las Publicaciones, Informaciones y



Documentación que puede revisar cualquier negación a divulgar información. El Panel consta de cinco miembros, tres funcionarios/as profesionales del PNUD y dos individuos del sector sin fines de lucro, designados por el Administrador del PNUD<sup>125</sup>. Sin embargo, su establecimiento ha sido problemático<sup>126</sup>.

En mayo del 2001, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea adoptaron una Regulación sobre el acceso a los documentos del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión<sup>127</sup>. Su Artículo 2(1) estipula:

Cualquier ciudadano/a de la Unión, y cualquier persona natural o jurídica que resida o tenga su oficina registrada en un Estado Miembro, tiene derecho de acceder a los documentos de las instituciones, con sujeción a los principios, condiciones y límites definidos en esta Regulación.

La Regulación tiene varias características positivas, incluyendo una lista escueta de excepciones, todas las cuales se someten a un requerimiento en el que la revelación puede negarse solamente cuando signifique un riesgo de daño para el interés protegido. La Regulación también dispone una revisión interna para cualquier negación de divulgar la información, así como una apelación a las cortes y/o a la Defensoría del Pueblo (Ombudsman)<sup>128</sup>. Sin embargo, también hay problemas con la Regulación. Por ejemplo, hay algunas excepciones clave que no se someten a la apelación por el interés público<sup>129</sup>. Además, la Regulación permite que un Estado Miembro requiera a otros Estados que no divulguen documentos sin su aprobación previa<sup>130</sup>.

En cuanto al Artículo 15 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea, las “instituciones, los órganos, las oficinas y las agencias” de la Unión conducirán sus labores de la forma más abierta posible. El Artículo continúa detallando algunos principios básicos que regulan el derecho al acceso a la información.

## Notas

1. 14 de diciembre de 1946.
2. Asamblea General de la ONU, Resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948.
3. Para opiniones judiciales sobre las garantías de los derechos humanos en el derecho internacional consuetudinario, véase, por ejemplo, *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited Case (Belgium v. España) (Segunda Fase)*, ICJ Rep. 1970 3 (Corte Internacional de Justicia); *Namibia Opinion*, ICJ Rep. 1971 16, Opinión por Separado, Juez Ammoun (Corte Internacional de Justicia); y *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F. 2d 876 (1980) (Corte EEUU de Circuito de Apelaciones, 2º Circuito). En general, véase M.S. McDougal, H.D. Lasswell, L.C. Chen, *Human Rights and World Public Order*, (1980: Yale University Press, Princeton), pp. 273-74, 325-27.
4. Asamblea General de la ONU, Resolución 2200 A (XXI), 16 de diciembre de 1966, entró en vigencia el 23 de marzo de 1976.
5. *Tyrer v. Reino Unido*, 25 de abril de 1978, Aplicación No. 5856/72, párrafo 31. Véase también *Christine Goodwin v. Reino Unido*, 11 de junio de 2002, Aplicación No. 28957/95, párrafo 74.
6. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicaragua*, 31 de agosto de 2001, Serie C, No. 79. párrafo 146. Véase también *El derecho a la información sobre asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Asesora del 1º de octubre de 1999, OC-16/99, Serie A, No. 16 (Corte Interamericana de Derechos Humanos) y, en particular, la Opinión de Apoyo por Juez A.A. Cancado Trindade.



7. La Comisión fue establecida por el Consejo Económico y Social (ECOSOC) en 1946 para promover los derechos humanos, y fue hasta el año 2006 cuando la reemplazó el Consejo de Derechos Humanos, la mayor autoridad de las Naciones Unidas en materia de los derechos humanos. Asamblea General de la ONU, Resolución 60/251, 3 de abril de 2006, que establece el Consejo, está disponible en: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/502/66/PDF/N0550266.pdf?OpenElement>.
8. Resolución 1993/45, 5 de marzo de 1993.
9. Resolución 1997/27, 11 de abril de 1997, párrafo 12(d).
10. Informe del Relator Especial, *Promoción y protección del derecho a libertad de opinión y expresión*, ONU Doc. E/CN.4/1998/40, 28 de enero de 1998, párrafo 14.
11. Resolución 1998/42, 17 de abril de 1998, párrafo 2.
12. Informe del Relator Especial, *Promoción y protección del derecho a libertad de opinión y expresión*, ONU Doc. E/CN.4/2000/63, 18 de enero de 2000, párrafo 42.
13. *Ibid.*, párrafo 43.
14. *Ibid.*, párrafo 44. Véase el capítulo sobre las Características de un Régimen de Derecho a la Información para más detalles sobre las normas promovidas por el Relator Especial.
15. 26 de noviembre de 1999. Disponible en: <http://www.article19.org/pdfs/igo-documents/three-mandatesdec-1999.pdf>.
16. Adoptada el 6 de diciembre de 2004. Disponible en: <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/0/9A56F80984C8BD5EC1256F6B005C47F0?opendocument>.
17. El (primer) Protocolo Opcional representa aceptación por los Estados de un procedimiento para reclamos individuales. Aunque no sea formalmente vinculante, los criterios del HRC en tales casos son muy persuasivos y muchos Estados los aceptan como si lo fueran.
18. Adoptada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, OEA Serie de Tratados No. 36, vigente desde el 18 de julio de 1978.
19. México, D.F., 11 de marzo de 1994.
20. *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1998*, Tomo III, *Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, 16 de abril de 1999, OEA/Ser.LV/II.102, Doc. 6 rev., Capítulo III.
21. Los países son Antigua y Barbuda, Argentina, las Bahamas, Bolivia, Belice, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, la República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Guyana, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, St. Kitts y Nevis, St. Vincent y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y los Estados Unidos de Norteamérica. Información disponible en: [http://www.declaraciondechapultepec.org/english/presidential\\_sign.htm](http://www.declaraciondechapultepec.org/english/presidential_sign.htm).
22. Véase el Comunicado de Prensa No. 2/98 de la CIDH, 6 de marzo de 1998, párrafos 14-15.
23. Nota 20, p. 24.
24. 108ª Sesión Regular, 19 de octubre de 2000. Disponible en: <http://www.iachr.org/Declaración.htm>.
25. Véase Resolución 1932 (XXXIII-O/03) sobre el Acceso a la Información Pública: Fortaleciendo la Democracia, adoptada el 10 de junio de 2003; Resolución 2057 (XXXIII-O/04) sobre el Acceso a la Información Pública: Fortaleciendo la Democracia, adoptada el 8 de junio de 2004; Resolución 2121 (XXXV-O/05) sobre el Acceso a la Información Pública: Fortaleciendo la Democracia, adoptada el 26 de mayo de 2005; Resolución 2252 (XXXVI-O/06) sobre el Acceso a la Información Pública: Fortaleciendo la Democracia, adoptada el 6 de junio de 2006; y Resolución 2288 (XXXVII-O/07) sobre el Acceso a la Información Pública: Fortaleciendo la Democracia, adoptada el 5 de junio de 2007. Véanse párrafos 1 y 2 de la Resolución del 2007.
26. Declaración de Nuevo León, 13 de enero de 2004, Jefes de Estado y Gobierno de las Américas, durante la Cumbre Especial de las Américas, en Monterrey, Nuevo León, México. Disponible en: [http://www.iica.int/Esp/cumbres/Documents/DeclaracionLeon\\_spa.pdf](http://www.iica.int/Esp/cumbres/Documents/DeclaracionLeon_spa.pdf)



27. Adoptados en su 73a Sesión Regular el 7 de agosto de 2008 en Río de Janeiro, Brasil, OAS/Ser.Q, CJI/RES.147 (LXXIII-O/08).
28. E.T.S. No. 5, adoptada el 4 de noviembre de 1950, vigente desde el 3 de septiembre de 1953.
29. 25 noviembre 1981, p. 2.
30. Declaración sobre los Medios de Comunicación Social en una Sociedad Democrática, DH-MM (95) 4, 7-8 de diciembre de 1994, párrafo 16.
31. Recomendación No. R(2002)2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a Estados Miembros sobre el acceso a documentos oficiales, 21 de febrero de 2002.
32. Decisión No. CM/866/04052005. Disponible en: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=857569&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FDC864>.
33. Véase, entre otras, la Opinión No. 270 (2008) del 3 de octubre de 2008 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Consultada el 14 de enero de 2009 en: <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta08/EOP1270.htm>.
34. Adoptada el 7 de diciembre de 2000, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 18 de diciembre de 2000, C 364/01. Disponible en: [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/2004/4/29/Charter\\_of\\_fundamental\\_rights\\_of\\_the\\_European\\_Union.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/Charter_of_fundamental_rights_of_the_European_Union.pdf)
35. Firmado el 13 de diciembre de 2007. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 17 de diciembre de 2007, C 306, Volumen 50. Consultado el 14 de enero de 2009 en: <http://eurlex.europa.eu/JOHtml.do?uri=OJ:C:2007:306:SOM:EN:HTML>.
36. Un Protocolo del Tratado de Lisboa limita la aplicación de la Carta para el Reino Unido y Polonia.
37. Irlanda rechazó la ratificación, pero fue aprobado por todos los demás miembros de la UE excepto Hungría, donde la ratificación no se había firmado al momento del rechazo irlandés.
38. 32ª Sesión Ordinaria de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 17 a 23 de octubre de 2002, Banjul, La Gambia. Disponible en: [http://www.achpr.org/english/declarations/Declaración\\_freedom\\_exp\\_en.html](http://www.achpr.org/english/declarations/Declaración_freedom_exp_en.html).
39. Adoptada en Nairobi, Kenya, 26 de junio de 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), vigente desde el 21 de octubre de 1986. La formulación del Artículo 9 es algo más débil que sus contrapartes en otros sistemas regionales, pero la Comisión Africana ha buscado generalmente de interpretarla en forma positiva.
40. Reunión de Jefes de Gobierno de la Mancomunidad, 20 de octubre de 1991, párrafos 4 y 9. Véase también el Programa de Acción de la Mancomunidad de Millbrook, Reunión de los Jefes de Gobierno de la Mancomunidad, 12 de noviembre de 1995.
41. Citado en "Promover el Gobierno Abierto: Principios y Lineamientos de la Mancomunidad sobre el Derecho de Saber", documento sobre antecedentes para la Reunión del Grupo de Expertos/as de la Mancomunidad sobre el Derecho de Saber y la Promoción de la Democracia y el Desarrollo (Londres: 30-31 de marzo de 1999).
42. Ibid.
43. *Comunique*, Reunión de Ministros Jurídicos de la Mancomunidad (Puerto España: 10 de mayo de 1999).
44. *El Comunicado de Durban* (Durban: Reunión de Jefes de Gobierno de la Mancomunidad, 15 de noviembre de 1999), párrafo 57.
45. *Comunicado, Informe sobre la Cooperación Funcional en la Mancomunidad por el Comité de la Plenaria* (Durban: Reunión de Jefes de Gobierno de la Mancomunidad, 15 de noviembre de 1999), párrafo 20.
46. La Ley sobre la Libertad de Información está disponible en: [http://www.thecommonwealth.org/shared\\_asp\\_files/uploadedfiles/%7BAC090445-A8AB-490B-8D4BF110BD2F3AB1%7D\\_Freedom\\_of\\_Information.pdf](http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/%7BAC090445-A8AB-490B-8D4BF110BD2F3AB1%7D_Freedom_of_Information.pdf) y la Ley de Privacidad está disponible en: [http://www.thecommonwealth.org/shared\\_asp\\_files/uploadedfiles/%7B82BDA409-2C88-4AB5-9E32-797FE623DFB8%7D\\_protection\\_of\\_privacy.pdf](http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/%7B82BDA409-2C88-4AB5-9E32-797FE623DFB8%7D_protection_of_privacy.pdf)



47. Obligación de Pertenecer a una Asociación según Prescripción Legal para Ejercer el Periodismo, Opinión Asesora OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, párrafo 30.
48. Ibid., párrafos 32 y 70.
49. Claude Reyes y Otros v. Chile, 19 de septiembre de 2006, Serie C No. 151, párrafo 77 (Corte Interamericana de Derechos Humanos). Disponible en: [http://www.corteidh.o.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_ing.doc](http://www.corteidh.o.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_ing.doc).
50. Ibid., párrafos 88-92.
51. Ibid., párrafo 174.
52. 26 de marzo de 1987, Aplicación No. 9248/81, 9 EHRR 433.
53. 7 de julio de 1989, Aplicación No. 10454/83, 12 EHRR 36.
54. 19 de febrero de 1998, Aplicación No. 14967/89.
55. 9 de junio de 1998, Aplicaciones Nos. 21825/93 y 23414/94.
56. 13 de febrero de 2003, Aplicación No. 42326/98.
57. 15 de junio de 2004, Aplicaciones Nos. 73562/01, 73565/01, 73712/01, 73744/01, 73972/01 y 73973/01.
58. 19 de octubre de 2005, Aplicación No. 32555/96.
59. Ni McGinley ni Odièvre tenía que ver con reclamos por el Artículo 10. Más bien, ambos casos se fundamentaron en otros artículos, incluyendo el Artículo 8.
60. *Leander*, párrafo 74.
61. *Roche*, párrafo 172.
62. *En Sîrbu*, no se sentenció al respecto del reclamo de acceso a la información.
63. *Guerra*, párrafo 58.
64. *Leander*, párrafos 48, 67.
65. *Gaskin*, párrafo 49.
66. *Guerra*, párrafo 60.
67. *McGinley y Egan*, párrafos 102-103.
68. *Odièvre*, párrafos 44-49.
69. *Roche*, párrafo 125.
70. *Roche*, párrafo 166.
71. Véase, por ejemplo, *Gaskin*, párrafo 37.
72. Decisión de 10 julio 2006, Aplicación No. 19101/03.
73. La sentencia francesa original dice: "En l'occurrence, la requérante a demandé de consulter des documents administratifs qui étaient à la disposition des autorités et auxquels on pouvait accéder dans les conditions prévues par l'article 133 de la loi sur les constructions, contesté par la requérante. Dans ces conditions, la Cour admet que le rejet de ladite demande a constitué une ingérence au droit de la requérante de recevoir des informations."
74. Para un interesante análisis del caso, véase Hins, W. y Voorhoof, D. "Acceso a la Información que está en Manos del Estado como Derecho Fundamental según la Convención Europea sobre los Derechos Humanos". Disponible en: [www.ivir.nl/publications/hins/EuConst\\_Hins\\_Voorhoof.pdf](http://www.ivir.nl/publications/hins/EuConst_Hins_Voorhoof.pdf).
75. *Társaság A Szabadságjogokért v. Hungría*, 13 de noviembre de 2008, Aplicación No. 37374/05.



76. ONU Doc. A/Conf.151/26 (vol. 1).
77. ONU Doc. ECE/CEP/43, adoptada en la Cuarta Conferencia Ministerial en el proceso "Ambiente para Europa", 25 junio 1998, vigente desde el 30 de octubre de 2001. Hasta septiembre de 2007, hubo 41 Partes de la Convención. El texto de la Convención en varios idiomas está disponible en: <http://www.unece.org/env/pp/treatytext.htm>.
78. Ibid., Artículo 3(1).
79. Ibid., Artículo 1.
80. Ibid., Artículos 2(2)-(3).
81. Ibid., Artículo 4(4).
82. Ibid., Artículo 9.
83. ICCP, EM-I/3. A partir de noviembre de 2007, el Protocolo tenía 143 partes y otros 17 signatarios. Disponible en: <http://www.cbd.int/biosafety/protocol.shtml>.
84. Artículo 23(1)(b).
85. Directriz 2001/18/EC del Parlamento Europeo y del Consejo del 12 de marzo de 2001 sobre la liberación intencional al ambiente de organismos genéticamente modificados y abrogando la Directriz 90/220/EEC del Consejo. Disponible en: [http://ec.europa.eu/environment/biotechnology/pdf/dir2001\\_18.pdf](http://ec.europa.eu/environment/biotechnology/pdf/dir2001_18.pdf).
86. Artículo 24, conjuntamente con los Artículos 13 y 14(3)(a).
87. Artículo 25.
88. OAU, Modelo de Ley Nacional Africana sobre la Seguridad en la Biotecnología, endosado por el Consejo de Ministros de la AU en julio de 2001. Véanse Artículos 5 y 12. Disponible en: [http://www.africabio.com/policies/MODEL LAW ON BIOSAFETY\\_ff.htm](http://www.africabio.com/policies/MODEL LAW ON BIOSAFETY_ff.htm).
89. Resolución 53/144, 8 de marzo de 1999.
90. *¿Quién Quiere Olvidar? Verdad y Acceso a Información sobre Violaciones de Derechos Humanos en el Pasado* (Londres: ARTÍCULO 19, 2000), p. 5. En línea en: <http://www.article19.org/pdfs/publications/freedom-of-information-truth-commissions.pdf>.
91. 14 marzo 2001, Serie C, No. 75.
92. Párrafo 45.
93. Párrafo 48.
94. Véase también Artículo 23 de la ACHR.
95. *El Derecho Público de Saber: Principios sobre la Legislación para la Libertad de Información* (Londres: junio de 1999), Prefacio.
96. PNUD, *Informe de Desarrollo Humano 2002: Profundizar la Democracia en un Mundo Fragmentado*, (2002: Oxford University Press, Nueva York y Oxford), p. 75. Disponible en: <http://hdr.undp.org/reports/global/2002/en/>.
97. *Obligación de Pertenecer a una Asociación según Prescripción Legal para Ejercer el Periodismo*, nota 47, párrafo 70.
98. Véase, por ejemplo, *Handyside v. Reino Unido*, 7 de diciembre de 1976, Aplicación No. 5493/72, párrafo 49.
99. *Castells v. España*, 24 de abril de 1992, Aplicación No. 11798/85, párrafo 43.
100. Comité de la ONU sobre los Derechos Humanos, Comentario General 25, 12 de julio de 1996.
101. Véase *Australian Capital Television v. La Mancomunidad; Estado of New South Wales v. La Mancomunidad* (1992) 177 CLR 106 (Corte Superior) y *Nationwide News Pty Ltd v. Wills* (1992) 108 ALR 681 (Corte Superior).






102. *S.P. Gupta v. Presidente de India* [1982] AIR (SC) 149, p. 232
103. *Transparencia Internacional, Informe Mundial sobre la Corrupción 2003: Enfoque Especial: Acceso a la Información* (Londres: Profile Books, 2003).
104. *Ibid.*, p. 6.
105. ONU, Asamblea General, Resolución 58/4 de 31 octubre 2003, vigente el 14 de diciembre de 2005. Al momento de escribir esto, la Convención tuvo 104 Estados Partes y 140 signatarios. Véase <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/signatories.html>. El texto de la Convención está disponible en: <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html>. El Consejo de Europa también adoptó una *Convención de Derecho Civil sobre la Corrupción*, 4 de noviembre de 1999, ETS No. 174 y una *Convención de Derecho Penal sobre la Corrupción*, 27 enero 1999, ETS No. 173, aunque ninguna dispone de acceso público a la información. Asimismo, la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996 no dispone de acceso a la información.
106. Disponible en: [http://www.africa-union.org/Official\\_documents/Treaties\\_Conventions\\_Protocols/Convention\\_on\\_Combating\\_Corruption.pdf](http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_Conventions_Protocols/Convention_on_Combating_Corruption.pdf). Hasta octubre de 2007, la Convención había sido ratificada por 24 países. Entró en vigencia en agosto de 2006.
107. Repeta, Lawrence, *Sistemas de Divulgación por Gobierno Local en el Japón*, National Bureau of Asian Research, Documento No. 16, octubre de 1999, p. 3.
108. *S.P. Gupta v. Presidente de India*, nota 102, p. 234.
109. Sung Nak-in, *Informe Nacional de Corea* (resumen en inglés), presentado en la Conferencia Asiática sobre Sociedad Civil y Acceso a la Información en manos del Gobierno, Tokio, Japón, 13-14 de abril de 2001.
110. *Casas Cordero et al v. Servicio Nacional de Aduanas*. Está disponible una versión en español de la decisión en: [http://www.justiceinitiative.org/db/resource2?res\\_id=103745](http://www.justiceinitiative.org/db/resource2?res_id=103745).
111. *Houchins v. KQED, Inc.*, 438 EEUU 1 (1978), p. 15.
112. La parte pertinente de la Primera Enmienda dice: "El Congreso no hará ninguna ley...que limite la libertad de expresión, ni de la prensa, ni del derecho del pueblo de reunirse en asambleas pacíficas, ni de peticionar al Gobierno para la remediación de sus agravios."
113. Véase el capítulo sobre Suecia.
114. Banisar, D., *Libertad de Información Alrededor del Mundo 2006: Estudio Mundial de las Leyes sobre el Acceso a la Información Gubernamental* (Privacidad Internacional, 2006), Anexo A. Disponible en: <http://www.privacyinternational.org/foi/foisurvey2006.pdf>.
115. Técnicamente un reglamento antes que una ley, pero con vigencia vinculante.
116. Véase, por ejemplo, una lista publicada el 22 de septiembre de 2008 por Roger Vleugels, que incluye unos 86 países con leyes de derecho a la información. Consultada el 14 de enero de 2009 en: <http://www.statewatch.org/news/2008/sep/foi-overview-86-countries-sep-2008.pdf>.
117. La Política del Banco Mundial sobre la Divulgación de la Información (Washington, D.C.: Banco Mundial, 1994). La versión más reciente del 2002 está disponible en: <http://www1.worldbank.org/operations/disclosure/documents/disclosurepolicy.pdf>.
118. OP-102 Divulgación de Información, Banco Interamericano de Desarrollo, diciembre de 1994. La versión más reciente, titulada Política sobre la Divulgación de Información, vigente enero 2004, está disponible en: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=781675>.
119. Política sobre la Divulgación de Información, Grupo Africano de Bancos de Desarrollo. La versión más reciente, titulada Política sobre la Divulgación de Información, de octubre de 2005, está disponible en: [http://www.afdb.org/pls/portal/docs/PAGE/ADB\\_ADMIN\\_PG/DOCUMENTS/NEWS/AFDBGROUP\\_POLICY\\_ON\\_DISCLOSURE\\_OF\\_INFORMATION.DOC](http://www.afdb.org/pls/portal/docs/PAGE/ADB_ADMIN_PG/DOCUMENTS/NEWS/AFDBGROUP_POLICY_ON_DISCLOSURE_OF_INFORMATION.DOC).
120. Confidencialidad y Divulgación de Información, Banco Asiático de Desarrollo, agosto de 1994. La versión más reciente, titulada Política sobre las Comunicaciones Públicas, vigente desde marzo de 2005, está disponible en: <http://www.adb.org/Documents/Policies/PCP/PCP-R-Paper.pdf>.



121. Política sobre la Divulgación de Información, Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo, 1996. La versión más reciente, titulada Política de Información Pública Policy, aprobada en mayo de 2006, está disponible en: <http://www.ebrd.com/about/policies/pip/pip.pdf>.
122. La Carta está disponible en varios idiomas en: [http://www.ifitransparency.org/activities.shtml?x=44474&als\[select\]=44474](http://www.ifitransparency.org/activities.shtml?x=44474&als[select]=44474).
123. Política sobre la Divulgación de la Información Pública, PNUD, 1997. Véase párrafo 3. Disponible en: <http://www.undp.org/idp/>.
124. Párrafos 6, 11-15.
125. Párrafos 20-23.
126. Véanse las críticas de la aplicación de la política por Artículo 19 en un comunicado de prensa disponible en: <http://www.article19.org/pdfs/press/undp-disclosure-policy.pdf>.
127. Regulación (EC) No. 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo del 30 de mayo de 2001 sobre el acceso público a los documentos del Parlamento Europeo, Consejo y Comisión. Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/register/pdf/r1049\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/register/pdf/r1049_en.pdf).
128. Artículos 7 y 8.
129. Artículo 4(1).
130. Artículos 4(5) y 9. La Regulación ha sido duramente criticada por algunos grupos activistas por la libertad de información. Véase, por ejemplo, European Citizens Action Service, European Environmental Bureau, European Federation of Journalists, the Meijers Committee, y Statewatch, "Carta abierta de la sociedad civil sobre el nuevo código de acceso a documentos de las instituciones de la UE," 2 de mayo de 2001.



# Características de un Régimen de Derecho a la Información



## Características de un Régimen de Derecho a la Información

Se ha sostenido en el capítulo anterior que el derecho a la información, y particularmente el derecho de acceder a la información que está en manos de entidades públicas, es un derecho humano fundamental, garantizado bajo el derecho internacional como un aspecto del derecho a libertad de expresión. Este capítulo explora detalladamente el marco de las normas que deberán sostener la legislación sobre el derecho a la información. Varios principios interpretativos importantes se han establecido en el contexto del derecho a libertad de expresión. Se puede comprender mejor el contenido específico del derecho a la información de las varias declaraciones internacionales y las sentencias jurídicas sobre el derecho a la información, descritas en el capítulo anterior. Estas fuentes podrán complementarse, cuando sea apropiado, mediante una comparación de las prácticas establecidas en materia del derecho a la información.

La garantía general del derecho a la información bajo el derecho internacional, mencionada en el capítulo anterior, establece una apertura general a favor de la divulgación de la información que está en manos de entidades públicas. Esto implica no sólo que los Estados deben garantizar el derecho a la información, sino también que deben establecerse sistemas eficaces para ponerlo en vigencia. Como lo anota el Artículo 2(2) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (ICCPR)<sup>1</sup>:

Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

La jurisprudencia internacional sobre el derecho general a la libertad de expresión pone en claro que pueden requerirse medidas positivas para implantar este derecho. Por ejemplo, las cortes internacionales han sentenciado en muchas ocasiones que los Estados no sólo deben abstenerse de atacar a los medios de comunicación social sino que también están bajo la obligación positiva de evitar que tales ataques se susciten<sup>2</sup>. También se han establecido obligaciones positivas con relación a las situaciones laborales<sup>3</sup> y varios otros contextos<sup>4</sup>. Todos los casos anotados en el capítulo anterior que establecieron el derecho a la información recurrieron a la obligación positiva de los Estados para implantar los derechos humanos.

Al mismo tiempo, el derecho a la información permite algunas restricciones. El Artículo 19(3) del ICCPR estipula:

El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo [el derecho a libertad de expresión] entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Se reconocen reglas similares para las restricciones en los tratados regionales sobre los derechos humanos y en muchas constituciones nacionales. De conformidad con esta disposición, las restricciones deben cumplir con una estricta prueba compuesta de tres partes<sup>5</sup>. La jurisprudencia internacional pone en claro que esta prueba plantea una norma exigente que cualquier interferencia deberá superar. Por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos ha dicho:



La libertad de expresión, consagrada en el Artículo 10, se somete a varias excepciones pero que deberán interpretarse estrictamente y deberá establecerse de manera convincente la necesidad de cualesquier restricciones<sup>6</sup>.

En primer lugar, cualquier restricción del derecho a la información deberá disponerse por vía legal. Las restricciones que no tengan fundamento legal, por ejemplo porque ocurren como resultado del simple ejercicio de la discreción administrativa, no son legítimas. Este requisito se cumplirá únicamente cuando la ley en cuestión sea accesible. Además, deberá "formularse con suficiente precisión para permitir que el ciudadano regule su conducta<sup>7</sup>." Las reglas indebidamente vagas, o las reglas que permitan una excesiva discreción en su aplicación, no cumplen con estos requisitos. En segundo lugar, la restricción debe tener una finalidad legítima, entre las enumeradas en el Artículo 19(3) del ICCPR. Esta lista es exhaustiva, aunque sea bastante amplia, de modo que las restricciones con otras finalidades, por ejemplo para evitar una situación vergonzosa para el Gobierno, no son legítimas.

En tercer lugar, la restricción debe ser necesaria para asegurar la protección de la finalidad. Las cortes internacionales han dicho que la palabra "necesaria" significa que debe haber una "necesidad social apremiante" para la restricción. Las razones dadas por el Estado para justificar la restricción deben ser "pertinentes y suficientes" y la restricción debe ser "proporcional a la finalidad que se quiera lograr<sup>8</sup>." Las restricciones que vayan más allá de lo necesario, por ejemplo haciendo que más información sea secreta que la estrictamente requerida para proteger la finalidad legítima, no cumplirán con esta parte de la prueba. Además, las restricciones deben diseñarse con cuidado para afectar el derecho en el grado mínimo posible. Cuando se pueda proteger la finalidad de una manera menos intrusa, deberá preferirse ese enfoque.

Varias de las normas y declaraciones internacionales anotadas en la sección anterior permiten comprender el contenido preciso del derecho a la información, por sobre estos principios generales. En su Informe Anual 2000, el Relator Especial de la ONU para Libertad de Opinión y Expresión expuso detalladamente las normas a las cuales debe conformarse la legislación sobre el derecho a la información (Normas de la ONU)<sup>9</sup>. La Recomendación 2002 del Comité de Ministros del Consejo de Europa (Recomendación COE) es aún más detallada; por ejemplo, dispone una lista de las finalidades legítimas que podrían justificar excepciones al derecho de acceso<sup>10</sup>. Además, los *Principios sobre el Derecho al Acceso a la Información adoptados por el Comité Jurídico Interamericano* en agosto de 2008 (Principios del CJI) proporcionaban una descripción detallada de las normas aplicables al derecho a la información.

Otros documentos útiles para fijar normas incluyen la Declaración Conjunta adoptada por el Relator Especial de la ONU para Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE sobre la Libertad de los Medios de Comunicación Social y el Relator Especial de la OEA sobre la Libertad de Expresión en 2004 (Declaración Conjunta)<sup>11</sup>, los principios adoptados por los Ministros Jurídicos de la Mancomunidad (Principios de la Mancomunidad)<sup>12</sup>, la *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión en África (Declaración Africana)*<sup>13</sup>, la *Declaración Interamericana de Principios sobre la Libertad de Expresión (Declaración Interamericana)*<sup>14</sup>, la *Convención Aarhus*<sup>15</sup> y la decisión de septiembre 2006 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que afirma el derecho a la información<sup>16</sup>.

Aunque varíen considerablemente los regímenes sobre el derecho a la información en diferentes países, también hay varias similitudes notables. Cuando la práctica sea suficientemente consistente, podrá describirse como práctica aceptada, lo que permite comprender mejor las normas comunes en esta área.

Un principio clave que fundamenta el derecho a la información es el principio de la transparencia máxima, que fluye directamente de las garantías primarias internacionales del derecho a la información. Este principio presupone que toda información en poder de las entidades públicas debe estar sujeta a la divulgación y que esta suposición podrá superarse únicamente cuando haya un riesgo superior de perjuicio para un legítimo interés público o privado. Otras normas



clave estipulan que deben establecerse los sistemas y procesos para poner en vigencia práctica el derecho a la información y que las entidades públicas deben realizar todo esfuerzo razonable para facilitar el acceso. Además, deben crearse sistemas independientes de apelación para evitar la indebida discreción administrativa en la interpretación del alcance de las excepciones al derecho de acceso, así como otros aspectos de la ley.

ARTÍCULO 19 ha publicado un conjunto de principios, *El derecho de saber del público: Principios sobre la Legislación en materia de la Libertad de Información* (los Principios de ARTÍCULO 19),<sup>17</sup> estableciendo normas de las mejores prácticas en materia de la legislación sobre el derecho a la información. Estos Principios se basan en las leyes y normas internacionales y regionales, la evolución de la práctica estatal (reflejada, *inter alia*, en las leyes nacionales y sentencias de las cortes nacionales) y los principios generales de la ley reconocidos por la comunidad de las naciones. ARTÍCULO 19 también ha publicado *Un Modelo de Ley sobre la Libertad de Información*,<sup>18</sup> que traduce los Principios en forma legal. Este capítulo se organiza alrededor de los nueve principios primarios establecidos en *El derecho del público de saber*.

### PRINCIPIO 1. TRANSPARENCIA MÁXIMA

**La legislación sobre la libertad de información debe guiarse por el principio de la transparencia máxima.**

Como ya se anotó, el principio de la transparencia máxima podrá derivarse de las garantías primarias del derecho a la información y encapsula el significado central del derecho a la información. Una versión de esto se expresa explícitamente como objetivo de varias leyes nacionales. El principio de la transparencia máxima implica que el alcance del derecho a la información debe ser tan amplio como la gama de información y entidades respectivas, así como los individuos que puedan reclamar el derecho.

A nivel muy general, el Principio 2 de la Mancomunidad dice: “Debe haber una inclinación a favor de la divulgación”. El Principio 1 del CJI también declara que: “En principio, toda la información debe ser accesible.” También insiste claramente que el acceso es un derecho humano fundamental, lo cual es un fundamento importante para la presunción de divulgación. La Declaración Conjunta de los mandatos especiales sobre la libertad de expresión contiene una declaración fuerte y explícita sobre la transparencia máxima:

El derecho de acceder a la información que está en manos de autoridades públicas es un derecho humano fundamental que debe darse vigencia a nivel nacional mediante legislación integral (por ejemplo, leyes sobre la libertad de información) en base al principio de transparencia máxima, estableciendo la suposición de que toda información está accesible, con sujeción apenas a un sistema escueto de excepciones.

Más específicamente, las Normas de la ONU anotan: “Las entidades públicas tienen la obligación de divulgar información y cada miembro del público tiene el correspondiente derecho de recibir información; la ‘información’ incluye todos los registros que estén en manos de alguna entidad pública, independiente a la forma en que estén almacenados”. La Convención de Aarhus también define la información muy ampliamente, para incluir “cualquier información en forma escrita, visual, auditiva, electrónica o en cualquier otra forma material”, aunque su alcance, de conformidad con su propósito, está limitado a la información ambiental (Artículo 2(3)). La Recomendación COE es más cautelosa, definiendo los ‘documentos oficiales’ ampliamente como “toda la información registrada en cualquier forma, elaborada o recibida por y en manos de las autoridades públicas” pero limita su alcance a la información vinculada con “cualquier función pública o administrativa” y excluye los documentos que estén elaborándose (Principio I). En la práctica, la mayoría de las leyes nacionales sí definen la información bastante ampliamente, mientras que una minoría restringe el alcance de la información cubierta, en base a la forma en que se use la información.



Debe distinguirse la diferencia entre un derecho a la información (como en la Convención de Aarhus y los Principios del CJJ) y el derecho a los documentos o registros (como en la Recomendación COE). Las Normas de la ONU se refieren tanto a la información como a los registros, aunque el derecho primario referido es del acceso a la información. Esto puede tener varias implicaciones importantes, dependiendo de cómo se apliquen las reglas. La mayoría de los países no imponen ninguna obligación sobre las entidades públicas de crear información, aunque algunos sí dan el derecho de acceder a la información que las entidades públicas tienen la obligación de guardar, aunque, al momento de la solicitud, en realidad no la tengan. La obligación de las entidades públicas de extraer información de los registros que están en su poder, por ejemplo usando tecnologías informáticas electrónicas y buscando la información entre diferentes registros, no está establecida por la ley, aunque está claro que algún esfuerzo de extracción sí es requerido.

Una cuestión diferente es si las solicitudes de información deben identificar un documento u otro registro en particular, o simplemente la información deseada. Ya que la mayoría de los individuos no estarán en posibilidades de identificar el documento concreto, se debe entender que el derecho se extiende hasta la información. Sin embargo, en algunos casos extremos, se han rechazado las solicitudes en base a la distinción entre el derecho de acceso a la información y a los documentos<sup>19</sup>.

El Principio IV(1) de la Declaración Africana establece la justificación fundamental para una amplia definición de las entidades públicas, diciendo: "Las entidades públicas no tienen la información para sí mismas sino como custodios del bien público". Tanto la Convención de Aarhus como la Recomendación COE definen el alcance de las entidades públicas ampliamente para incluir el gobierno a nivel nacional, regional y otros, y las "personas naturales o jurídicas en la medida en que cumplan funciones públicas o ejerzan autoridad administrativa y según las disposiciones de las leyes nacionales<sup>20</sup>". Aarhus complementa esto incluyendo además: "Cualquier otra persona natural o jurídica que tenga responsabilidades o funciones públicas o que preste servicios públicos" (Artículo 2(2)).

El Principio 2 del CJJ deja claro que las tres ramas del gobierno deben estar incluidas, además de todas las entidades "que operan con fondos públicos o que llevan a cabo funciones públicas". Ni la Convención de Aarhus ni la Recomendación COE incluye los poderes judicial o legislativo del gobierno, distinción que también se refleja en algunas leyes nacionales, en parte en base a las divisiones constitucionales del poder. Sin embargo, el Principio II de la Recomendación COE sí reconoce la importancia del acceso a la información que está en manos de estas entidades públicas, diciendo:

Sin embargo, los Estados Miembros deben examinar, a la luz de sus leyes y prácticas nacionales, hasta qué punto puedan aplicarse los principios de esta recomendación a la información en manos de entidades legislativas y autoridades judiciales.

El derecho internacional se aplica independiente a las estructuras internas, incluyendo las reglas constitucionales; los Estados tienen la obligación de poner en vigencia sus compromisos en materia de los derechos humanos. Esto puede requerir medidas especiales, por ejemplo, puede ser que las cortes necesiten implantar sus propias reglas sobre el derecho a la información, en lugar de someterse a las reglas aprobadas por la legislatura y que sean vinculantes para el ejecutivo, pero la obligación sigue en pie. Además, la experiencia de los países que sí incluyen a las autoridades judiciales y legislativas, incluyendo algunos que tienen reglas muy fuertes para la separación de los poderes, muestra que esto es perfectamente posible.

Los Principios de ARTÍCULO 19 tienen un enfoque robusto, alineado con la práctica de las leyes más progresistas en materia del derecho a la información, con la idea de que el acceso a la información es un derecho humano, y exigiendo la definición de las entidades públicas con enfoque en el tipo de servicio prestado, antes que en las designaciones formales, en base a un reconocimiento de que todo interés legítimo de confidencialidad podrá abordarse mediante un régimen apropiado de excepciones. El Principio 1 exige definir a las entidades públicas en cumplimiento de las siguientes normas:





[La definición] debe incluir todas las funciones y niveles del gobierno, incluyendo el gobierno local, las entidades electas, las que operan bajo mandato legal, las industrias nacionalizadas y corporaciones públicas, las entidades no departamentales o quangos (organizaciones cuasinon- gubernamentales), entidades judiciales, y entidades particulares que cumplan funciones públicas (como el mantenimiento vial o la operación ferroviaria). Las propias entidades públicas (como el mantenimiento vial o la operación ferroviaria). Las propias entidades privadas también deben incluirse si tienen información cuya divulgación probablemente reducirá el riesgo de perjuicio para los intereses públicos clave, como el ambiente y la salud. Las organizaciones intergubernamentales también deben estar sujetas a regímenes de libertad de información en base a los principios establecidos en este documento.

En Sudáfrica, incluso las entidades particulares tienen la obligación de divulgar la información requerida para proteger o ejercer algún derecho. Esto también se refleja en el Principio IV (2) de la Declaración Africana, que dice: “Toda persona tiene el derecho de acceder a la información que esté en manos de entidades privadas que sea necesaria para ejercer o proteger algún derecho”. Dadas las tendencias actuales de privatizar cada vez más funciones que antes se consideraban de naturaleza pública, ésta es una evolución importante para el derecho a la información.

Las normas internacionales también aclaran que todo el mundo tiene derecho de acceder a la información. Las Normas de la ONU, como ya se anotó, disponen que “todo miembro del público” tiene derecho a recibir información. Asimismo, el Principio IV (2) de la Declaración Africana se refiere a ‘toda persona’, mientras que el Principio 4 de la Declaración Interamericana hace referencia a ‘todo individuo’. El Principio 3 de la Recomendación COE también se refiere a ‘toda persona’ y continúa anotando específicamente: “Este principio deberá aplicarse sin discriminación por ningún motivo, incluyendo el origen nacional”. Sin embargo, algunas leyes nacionales sí discriminan, aplicándose únicamente a ciudadanos/as, aunque muchas también se aplican a toda persona.

## PRINCIPIO 2. OBLIGACIÓN DE PUBLICAR

**Las entidades públicas deben tener la obligación de publicar la información clave.**

Para dar vigencia en la práctica al derecho a la información, no es suficiente simplemente requerir que las entidades públicas accedan a las solicitudes de información. Un acceso efectivo para muchas personas depende de que estas entidades publiquen y difundan activamente categorías clave de información aun en ausencia de alguna solicitud. Esto se refleja en varias declaraciones internacionales. Por ejemplo, las Normas de la ONU dicen:

La libertad de información implica que las entidades públicas publiquen y difundan ampliamente documentos de significativo interés público, por ejemplo, información operativa sobre cómo funciona la entidad pública y el contenido de cualquier decisión o política que afecte al público<sup>21</sup>...

El Principio IV (2) de la Declaración Africana apoya esto, diciendo que, “estarán obligadas las entidades públicas, aun en ausencia de una solicitud, a publicar activamente la información importante de significativo interés público”. El Principio XI de la Recomendación COE también exige que toda entidad pública, “a su propia iniciativa y cuando sea apropiado”, difunda información con miras a promover la transparencia de la administración pública, eficiencia administrativa y participación pública bien informada. El Principio 4 del CJI pide la divulgación proactiva de un amplio espectro de información, incluyendo información sobre “sus políticas, oportunidades de consulta, actividades que afectan a miembros de la sociedad, su presupuesto, y subsidios, beneficios y contratos”. Asimismo, la Convención de Aarhus aplica extensas obligaciones a las entidades públicas para difundir la información ambiental<sup>22</sup>. Significativamente, la Recomendación COE también exhorta a las entidades públicas “en lo posible, a poner a disposición la información sobre los asuntos o actividades de las cuales sean responsables, por ejemplo elaborando listas



o registros de los documentos que tienen” (Principio X). Unas pocas leyes nacionales sobre el derecho a la información sí requieren que las entidades públicas produzcan listas de información pública aunque desafortunadamente la mayoría no lo hacen.

El alcance de esta obligación depende hasta cierto punto de las limitaciones de los recursos, pero la cantidad de información cubierta debe incrementarse con el tiempo, particularmente a medida que las nuevas tecnologías faciliten la publicación y difusión de la información. La Declaración Conjunta de los mandatos especiales exige específicamente incrementos progresivos en el alcance de la divulgación proactiva: “Deben establecerse sistemas para incrementar, a través del tiempo, la cantidad de información con sujeción a dicha divulgación rutinaria.” El objetivo a más largo plazo debe ser el hacer que la información esté disponible proactivamente, para minimizar la necesidad de que los individuos tengan que recurrir a solicitudes para acceder a la misma.

### **PRINCIPIO 3. PROMOCIÓN DEL GOBIERNO ABIERTO**

**Las entidades públicas deben promover activamente la apertura gubernamental.**

En la mayoría de los países, existe una cultura arraigada de secreto gubernamental, en base a prácticas y actitudes de larga data. Finalmente, el derecho a la información depende de cambiar esta cultura, ya que es virtualmente imposible *obligar* a los servidores públicos a ser francos/as, incluso con la legislación más progresista. Más bien, el éxito a más largo plazo depende de convencer a los funcionarios/as públicos que la apertura no sólo es una obligación (molestosa para ellos) sino también un derecho humano fundamental, y central para la gobernanza eficaz y apropiada. Puede ser necesaria toda una gama de medidas promocionales para abordar la cultura del secreto y asegurar que el pueblo conozca el derecho a la información y sus implicaciones.

Las Normas de la ONU reconocen la necesidad tanto de medidas que informen al pueblo sobre su derecho a la información como “abordar el problema de la cultura del secreto dentro del gobierno”. El Principio 2 de la Mancomunidad reconoce ésta como una necesidad positiva de “promover una cultura de apertura”. La Declaración Conjunta de los mandatos especiales exige al gobierno a “tomar medidas activas para abordar la cultura del secreto que todavía prevalece en muchos países dentro de su sector público”. También exige tomar medidas para “promover una amplia conciencia pública de la ley del acceso a la información” y en general para “la asignación de los recursos y atención necesarios” para asegurar una aplicación idónea de las leyes sobre el derecho a la información. El Principio 10 del CJI busca, en general, medidas para “promover, implementar y hacer valer” el derecho a la información, incluyendo, específicamente, aspectos sobre el manejo de registros, el entrenamiento de funcionarios/as, programas para crear conciencia pública y reportes sobre la implementación. El Principio X de la Recomendación COE incluye las disposiciones más detalladas sobre lo que llama las ‘medidas complementarias’, las que deberían incluir acciones para informar al pueblo y capacitar a los funcionarios/as.

Las medidas promocionales específicas que se requieren variarán de un país a otro. La asignación de la responsabilidad central de varias medidas, por ejemplo a un órgano dedicado de vigilancia como un comisionado de información, Defensor del Pueblo o comisión de derechos humanos, o a un departamento del gobierno central proporcionará un punto de responsabilidad para asegurar que se asignen adecuados recursos y atención a este importante asunto.

Podrán darse una gama de medidas para educar al público. Los medios de comunicación social podrán cumplir un papel clave aquí; los medios electrónicos pueden desempeñar un rol particularmente importante en los países cuya circulación de periódicos sea baja o con amplio analfabetismo. Otra herramienta útil, dispuesta en muchas leyes sobre el derecho a la información, es la publicación de una guía sencilla y accesible sobre cómo solicitar información.



Un instrumento que ayudará a abordar la cultura del secreto es establecer penalidades para quienes intencionalmente obstruyan el acceso a la información de alguna manera, incluyendo la destrucción de registros o la interferencia con el trabajo de la entidad de vigilancia. La Declaración Conjunta se refiere específicamente a las sanciones para quienes obstruyan el acceso, al igual que el Principio 9 del CJI, que dice: "Cualquier persona que, intencionalmente, niega u obstruye el acceso a la información, en violación de las normas, debe estar sujeta a sanciones". Tales penalidades podrán ser de naturaleza administrativa, civil o penal, o alguna combinación de las tres clases. Por ejemplo, algunos países tienen la disposición general para reclamar daños y perjuicios cuando se sufran pérdidas como resultado de la violación de la ley. La experiencia con las sanciones penales en algunos países que tienen sus leyes sobre el derecho a la información durante algunos años sugiere que tiende a ser rara vez que se procese a algún funcionario, pero que no obstante estas reglas dan un mensaje importante a los funcionarios/as de que no se tolerará ninguna obstrucción. Se han probado otros medios para abordar la cultura del secreto incluyendo incentivos para quienes se desempeñen bien y desprestigio para quienes no lo hagan, y además asegurar la vigilancia legislativa del avance mediante informes anuales sobre el desempeño de las entidades públicas en la aplicación del derecho a la información.

En muchos países, uno de los mayores obstáculos para acceder a la información son las malas condiciones en las que se guardan los registros. A menudo los funcionarios no saben qué información tienen o, si lo saben, no pueden ubicar los registros que buscan. Un manejo idóneo de los documentos oficiales es central para la aplicación efectiva del derecho a la información. El manejo de la información es una de las funciones básicas del gobierno moderno y hacerlo bien es crucial para la prestación eficaz de todo servicio público.

La Declaración Conjunta de los mandatos especiales exige que se establezcan sistemas para mejorar la gestión de los registros, diciendo: "Se debe requerir que las autoridades públicas cumplan con las normas mínimas en la gestión de los registros. Deben establecerse sistemas para promover normas más exigentes con el tiempo." El Principio 4 de la Mancomunidad también reconoce que "Los gobiernos deben mantener y preservar los registros". El Principio X de la Recomendación COE exhorta a los Estados a asegurar la gestión apropiada de los registros para poder facilitar el acceso, así como la necesidad de "reglas claras y establecidas para la preservación y destrucción de sus documentos". Varias leyes nacionales sí abordan esto, por ejemplo dando el mandato a un Ministro o a la entidad independiente de vigilancia para que establezca y haga cumplir las normas para el mantenimiento de los registros.

### **PRINCIPIO 4. LIMITACIÓN A LAS EXCEPCIONES**

**Las excepciones deben definirse clara y exigentemente, y con sujeción a pruebas estrictas de "daños" e "interés público".**

Es complejo determinar la envergadura legítima de las excepciones para el derecho de acceder a la información. Por un lado, un sistema de excepciones demasiado amplio puede perjudicar gravemente el derecho. En algunos casos, las leyes sobre el derecho a la información que son muy eficaces en otro sentido se debilitan en gran medida por un régimen de excepciones excesivamente amplio o abierto. Por otro lado, obviamente es importante que todos los intereses legítimos de confidencialidad sean atendidos adecuadamente, porque de otra manera se requerirá legalmente que las entidades públicas divulguen información aunque les cause perjuicios exagerados.

La complejidad y también la importancia de este tema se reflejan en las normas internacionales. A un nivel muy general, el Principio 3 de la Mancomunidad dice que las excepciones al derecho de acceso deben ser 'limitadas' y 'formuladas en términos precisos'. Asimismo, los Principios Interamericanos anotan que los límites al derecho de acceso deben ser 'excepcionales', establecidos previamente por vía legal, y en respuesta a un "peligro real e inminente que amenace a la seguridad nacional en las sociedades democráticas" (Principio 4). Parece que esto hace caso



omiso a los otros múltiples intereses que se reconocen ampliamente como justificaciones para las limitaciones sobre el derecho al acceso, como la privacidad personal y las actividades policiales. El Principio 6 del CJI dice simplemente que las excepciones deben ser “establecidas por ley, ser claras y precisas”, mientras que el Principio 7 estipula que la carga de la prueba de justificar cualquier negación de acceso cae en el órgano público que niega la solicitud.

Las Normas de la ONU también piden que las excepciones sean establecidas por vía legal y en términos precisos, disponiendo:

La negativa de divulgar información no podrá fundamentarse en la finalidad de proteger a los gobiernos de una situación embarazosa o la revelación de sus actos incorrectos; una lista completa de las finalidades legítimas que podrían justificar no divulgar deberá disponerse en la ley y las excepciones deben ser formuladas en términos precisos para evitar la inclusión de material que no afecte el interés legítimo.

Las excepciones deben conformarse con las normas bajo las leyes internacionales sobre la restricción de la libertad de expresión. Esto está claro de los principios generales y también fue tema de extensa elaboración en la decisión de septiembre del 2006 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que reconoció el derecho a la información como parte del derecho más general de la libertad de expresión<sup>23</sup>. Esto significa que las excepciones deben disponerse por vía legal y con el fin de proteger un interés reconocido como legítimo bajo el derecho internacional, siendo ambos criterios reconocidos específicamente en varias declaraciones internacionales.

Diferentes leyes sobre el derecho a la información reconocen varias finalidades legítimas que pueden ser tema de una excepción al derecho al acceso, y éste tema es controvertido. La Recomendación COE enumera una lista detallada y exhaustiva de los posibles motivos para restringir el derecho a la información en el Principio IV, titulada “*Posibles limitaciones para el acceso a los documentos oficiales*”, a saber:

1. Los Estados Miembros podrán limitar el derecho de acceder a los documentos oficiales. Las limitaciones deben establecerse con precisión por vía legal, deben ser necesarias en una sociedad democrática y deben ser proporcionales a la finalidad de proteger:
  - i. seguridad nacional, defensa y relaciones internacionales;
  - ii. seguridad pública;
  - iii. la prevención, investigación y procesamiento de actividades criminales;
  - iv. privacidad y otros intereses privados legítimos;
  - v. intereses comerciales y otros económicos, sean particulares o públicos;
  - vi. la igualdad de las partes en procesos judiciales;
  - vii. la naturaleza;
  - viii. inspección, control y supervisión por las autoridades públicas;
  - ix. las políticas económicas, monetarias y cambiarias del Estado;
  - x. la confidencialidad de las deliberaciones dentro o entre las autoridades públicas durante la elaboración interna de un asunto.

Está claro de los principios generales y también de las diversas declaraciones oficiales sobre el derecho a la información, que no es legítimo negar el acceso a la información simplemente porque se relacione con alguno de los intereses enumerados. Los Principios de ARTÍCULO 19 establecen una prueba en tres partes para las excepciones:

La prueba de tres partes

- la información debe relacionarse con una finalidad legítima enumerada en la ley;



- la divulgación debe plantear la amenaza de un perjuicio sustancial para esa finalidad; y
- el perjuicio para la finalidad debe ser mayor al interés público en contar con la información.

Varias declaraciones internacionales mencionan específicamente la necesidad de un riesgo de perjuicio, así como la posibilidad de dar acceso, en el interés público, no obstante semejante riesgo, incluyendo los Principios Interamericanos y las Normas de la ONU expuestos en lo anterior. El Principio IV (2) de la Recomendación COE reconoce tanto la necesidad del perjuicio y el interés público superior, diciendo:

El acceso a un documento podrá negarse si la divulgación de la información contenida en el documento oficial perjudicaría o podría perjudicar alguno de los intereses mencionados en el Párrafo 1, a menos que haya un interés público más fuerte a favor de su divulgación.

La Convención de Aarhus permite, asimismo, rechazar las solicitudes de información únicamente si “la divulgación afectaría adversamente” a una serie de intereses enumerados (Artículo 4(4)). La Convención de Aarhus también reconoce una forma de interés público superior, disponiendo así:

Los motivos de denegación antes mencionados deberán interpretarse de manera restrictiva teniendo en cuenta el interés que la divulgación de las informaciones solicitadas tendría para el público y según que esas informaciones guarden o no relación con las emisiones al medio ambiente. (Artículo 4(4))

El enfoque doble del ‘perjuicio’ e ‘interés público superior’ se apoya claramente en la Declaración Conjunta de los mandatos especiales, que dice así:

El derecho de acceso debe estar sujeto a un sistema estrecho y cuidadosamente elaborado de excepciones para proteger los intereses públicos y privados superiores, incluyendo la privacidad. Las excepciones deben ser aplicables únicamente cuando haya riesgo de un perjuicio sustancial para el interés protegido y cuando ese perjuicio sea mayor al interés público global de poder acceder a la información.

No se requiere un análisis jurídico complejo para ver que las excepciones deben limitarse a las situaciones en las cuales la divulgación de la información plantearía el riesgo del perjuicio; esto es simplemente sentido común. La fuerza pública tiene mucha información que tiene relación tangencial con sus operaciones, por ejemplo relacionada con sus compras de alimentos o material de escritorio. Claramente no es legítimo negar el acceso a esta información porque son gastos para la defensa nacional, ya que su divulgación no perjudicaría ningún interés de la defensa.

En un reducido número de casos, el perjuicio está implícito en la naturaleza de la excepción. Este es el caso, por ejemplo, para proteger la información legalmente privilegiada o cuando la divulgación representaría una violación de la confianza. Sin embargo, la vasta mayoría de las excepciones que no incluyan una referencia específica al perjuicio, a veces llamadas excepciones de clase, no tienen este perjuicio automático y por lo tanto no cumplen con los requisitos de esta parte de la prueba.

En algunos países, las propias excepciones están sujetas a límites (excepciones a las excepciones) para tomar en cuenta los casos en los cuales no haya ningún perjuicio para la finalidad legítima. Un ejemplo de esto sería cuando la información ya está disponible públicamente, en cuyo caso cualquier perjuicio ya se habrá hecho, o cuando un tercero afectado ha dado su consentimiento para la divulgación, renunciando efectivamente a cualquier reclamación por el perjuicio.

Por más cuidadosamente que se elabore un régimen de excepciones, siempre habrá casos en los cuales el interés público superior requiera la divulgación de la información, aunque esto cause algún perjuicio para el interés protegido. Esto pasa en parte porque no es posible elaborar las



excepciones para que tomen en cuenta todos los casos de interés público superior y, en parte, porque las circunstancias particulares al momento determinado podrán significar que el interés público general requiere la divulgación. Un ejemplo sería una información militar sensible que expusiera corrupción en las fuerzas armadas. Aunque la divulgación podría parecer, a simple vista, como un debilitamiento de la defensa nacional, por otro lado eliminar la corrupción en las fuerzas armadas podrá, con el tiempo, fortalecerla.

También está muy establecido en la práctica que, cuando sólo parte de un registro sea confidencial, el resto debería divulgarse, de ser posible. Esto se apoya no sólo en la práctica nacional muy generalizada sino también en el Principio VII de la Recomendación COE y el Artículo 4(6) de la Convención de Aarhus.

Aunque no sea estrictamente parte de la prueba de tres partes, los límites generales del tiempo para retener la información pueden ayudar a asegurar que los 'perjuicios' de antaño no sigan manteniendo la información en secreto indefinidamente. En muchos casos, el riesgo del perjuicio que originalmente justificaba la limitación desaparece o se reduce sustancialmente con el tiempo. Por ejemplo, la mayoría de las leyes sobre el derecho a la información disponen alguna protección para los procesos deliberativos internos o la asesoría dentro del gobierno. Aunque esto se justifique a corto plazo, el riesgo de divulgación en 15 ó 20 años difícilmente puede asustar a quienes presten libre y francamente la asesoría hoy, que es un interés clave que tiene protección por esta excepción. Los límites duros de tiempo para la 'divulgación histórica' permiten presumir que los perjuicios originales ya no tienen importancia, luego de los cuales se necesitaría justificarse específicamente una continuación de la retención de la información.

### **PRINCIPIO 5. PROCESOS PARA FACILITAR EL ACCESO**

46

**Deben tramitarse las solicitudes de información de manera oportuna y justa, y debe estar disponible una revisión independiente de cualquier rechazo.**

Garantizar el derecho a la información efectivamente en la práctica requiere no sólo la divulgación proactiva por las entidades públicas (la obligación de publicar) sino también que cualquier persona pueda solicitar y recibir cualquier información que tengan, con sujeción a las excepciones. Esto, a su vez, requiere que se establezcan procedimientos claros según los cuales las entidades públicas tramitarán las solicitudes de información. Además, requiere un sistema para la revisión independiente de las decisiones internas por las entidades públicas.

Los procesos para acceder a la información son complejos y esto normalmente ocupa una gran parte de las leyes sobre el derecho a la información. Al mismo tiempo, esta norma no es tan prominente como algunas otras normas sobre el derecho a la información por lo tanto, ocupa relativamente menos prominencia en las declaraciones internacionales sobre el derecho a la información. Las Normas de la ONU exigen un requisito de que las entidades públicas "establezcan sistemas internos abiertos y accesibles para asegurar el derecho del público a recibir la información", haciendo referencia específicamente, en este sentido, a la necesidad de "límites de tiempo estrictos para el procesamiento de las solicitudes de información" y para dar aviso de cualquier negación a dar acceso, lo que incluirá "razones sustantivas por escrito de la negación o negaciones". La Declaración Conjunta de los mandatos especiales exige que los procedimientos sean "sencillos, rápidos y gratuitos o de bajo costo".

El Principio 5 del CJI pide, en general, "reglas claras, justas, no discriminatorias y sencillas" para procesar solicitudes. Continúa diciendo que éstas deben incluir "límites de tiempo claros y razonables, previsiones para asistir a quienes solicitan información, acceso gratuito o de bajo costo, que no sobrepase el costo de copiar y enviar la información, y un requerimiento para que cuando se niegue el acceso, se proporcionen razones que incluyan las bases específicas de la negación de forma pronta".





La Recomendación COE contiene muchos más detalles que las demás normas sobre los procesos, estableciendo varias normas específicas, incluyendo las siguientes:

- las solicitudes deben ser tramitadas por cualquier entidad pública que tenga la información, en términos de igualdad y con mínima formalidad;
- las personas solicitantes no deben proporcionar los motivos de sus solicitudes;
- las solicitudes deben atenderse oportunamente y dentro de los plazos establecidos;
- debe brindarse asistencia “en lo posible”;
- deben darse las razones de cualquier negativa de conceder el acceso; y
- se debe dar el acceso a las personas solicitantes en la forma que prefieran, mediante inspección del registro o facilitándoles una copia (Principios V-VII).

La mayoría de estas normas se reflejan en las disposiciones de la Convención de Aarhus (Véase en particular el Artículo 4).

También está bien establecido que cualquier negativa por la entidad pública de divulgar la información, o el hecho de no atender las solicitudes de la manera prescrita, debe ser susceptible de apelación. Muchas leyes nacionales disponen una apelación interna a una autoridad superior dentro de la misma entidad pública a la cual se hizo la solicitud. Éste es un enfoque útil, que puede ayudar a abordar los errores, aumentar la confianza entre los funcionarios de menor nivel jerárquico para que divulguen la información y asegurar la consistencia interna.

Sin embargo, es crucial que el derecho de apelación a una entidad independiente esté disponible para revisar las decisiones tomadas por las entidades públicas. En ausencia de este recurso, no se puede afirmar que los individuos realmente tienen un derecho de acceder a la información que está en manos de las entidades públicas, sino meramente el derecho a que sus solicitudes de información sean consideradas. Sin una revisión independiente, hay mucha información (por ejemplo la que revele corrupción o incompetencia) que nunca se divulgará.

Mientras que las varias declaraciones internacionales sobre el derecho a la información claramente exigen una revisión independiente, son algo menos claras en cuanto a la naturaleza de dicha revisión y, en particular, si la revisión por una entidad independiente de vigilancia, como una comisión de información, Ombudsman o comisión de derechos humanos, se requiere o si sería suficiente una revisión por las cortes, que en muchos países son las responsables de vigilar las acciones del gobierno. Parece que algunas de las normas se refieren implícitamente a una entidad de vigilancia y algunas se refieren a una entidad independiente y también a las cortes.

El Principio 5 de la Mancomunidad simplemente exige que las decisiones que nieguen la divulgación estén “sujetas a la revisión independiente”, mientras que la Declaración Conjunta de los mandatos especiales exige un derecho de apelar tales negativas “ante una entidad independiente con plenos poderes para investigar y resolver tales denuncias”, lo que sugiere que se está visualizando algo más que las cortes. La Recomendación COE se refiere al derecho de apelar a una “corte judicial u otra entidad independiente e imparcial establecida por ley”. El mismo lenguaje se refleja en el Artículo 9 de la Convención de Aarhus. El Principio IV (2) de la Declaración Africana, en cambio, hace referencia a dos niveles de apelación, “a una entidad independiente y/o a las cortes”. El principio 8 del CJI también pide dos niveles de apelación, “una jurisdicción administrativa” y a los juzgados.

En la práctica, las leyes más progresistas sobre el derecho a la información sí disponen una apelación ante una entidad independiente de vigilancia. Esto es mucho más accesible que las cortes, para las personas comunes que buscan información, y se ha demostrado en la práctica que es una manera eficaz para asegurar el derecho a la información. No importa si se establece una nueva entidad para este fin o se asigna la tarea a una entidad existente, como una comisión de derechos humanos o un Ombudsman. Lo que importa es que la entidad tenga protección adecuada contra





la interferencia política. También es favorable disponer que se pueda apelar el resultado de la entidad de vigilancia ante las cortes. Tan sólo las cortes realmente tienen la autoridad de fijar las normas de divulgación en las áreas controvertidas y asegurar la posibilidad de un enfoque pleno y bien razonado hacia las cuestiones difíciles en materia de la divulgación.

Un aspecto importante de las apelaciones, que también se respeta ampliamente en las leyes nacionales que constituyen mejores prácticas, es que las entidades públicas que buscan negar el acceso a la información tienen la obligación de comprobar que su negativa es legítima. Esto resulta de la idea, e incluso es central para el concepto, de que el acceso a la información es un derecho, y también a la suposición de la apertura que debería, al mínimo, dictar que la obligación de la prueba debe corresponder a la parte que pretende negar el acceso. Pocas normas internacionales abordan este asunto; sin embargo, la Declaración Conjunta de los mandatos especiales dice: “La obligación corresponde a la autoridad pública que pretende negar el acceso, para que demuestre que la información cae dentro del alcance del sistema de excepciones.”

### **PRINCIPIO 6. COSTOS**

**No se debe impedir que los individuos soliciten la información mediante costos excesivos.**

El cobro de tarifas por el acceso a la información es otro asunto difícil. Por un lado, si son excesivas las tarifas, constituirán una barrera al acceso, lo que perjudicará el derecho. Por otro lado, sí tiene sus costos para las entidades públicas prestar los servicios de permitir acceso, y deberían tener alguna manera de recuperar estos costos. Varias declaraciones internacionales sobre el derecho a la información tocan este tema. Por ejemplo, las Normas de la ONU anotan que el costo de acceso “no debe ser tan alto que desmotive a potenciales solicitantes, negando la intención de la misma ley”. El Principio 5 del CJI, mencionado anteriormente, pide que el acceso sea “gratuito o de bajo costo”. El Principio VII de la Recomendación COE es más específico, exigiendo que sea gratuito consultar los documentos y que los cobros por copias no excedan de los costos realmente incurridos.

La Convención de Aarhus tiene reglas razonablemente detalladas sobre las tarifas; su Artículo 4(8) dice:

Cada Parte podrá autorizar a las autoridades públicas que faciliten informaciones a percibir un derecho por este servicio, pero ese derecho no deberá exceder de una cuantía razonable. Las autoridades públicas que tengan la intención de imponer el pago de un derecho por las informaciones que faciliten comunicarán a los solicitantes de información las tarifas de los derechos que hayan de pagarse, indicando los casos en que las autoridades pueden renunciar a la percepción de esos derechos y los casos en que la comunicación de informaciones está sujeta a su pago anticipado.

En la práctica, hay una amplia variabilidad en la forma en que los diferentes países abordan la cuestión de las tarifas por el acceso a la información.

### **PRINCIPIO 7. REUNIONES ABIERTAS**

**Las sesiones de las entidades públicas deben estar abiertas al público.**

Los Principios de ARTÍCULO 19 incluyen la idea de las reuniones abiertas. La justificación del derecho a la información se aplica, en principio, no sólo a la información en forma registrada, sino también a las sesiones de las entidades públicas. En otras palabras, no debe marcar mucha diferencia si la información en cuestión se transmite mediante un registro permanente u oralmente



durante una reunión. Las Normas de la ONU apoyan esto, diciendo: “La ley [sobre el derecho a la información] debe establecer la suposición de que toda reunión de las entidades del gobierno está abierta para el público”.

En la práctica es raro, aunque no desconocido, que las leyes sobre el derecho a la información requieran que las sesiones de las entidades públicas sean abiertas. Algunos países tienen leyes por separado al respecto.

### **PRINCIPIO 8. LA TRANSPARENCIA TIENE PRECEDENCIA**

**Las leyes que sean inconsistentes con el principio de la transparencia máxima deben modificarse o eliminarse.**

El derecho internacional no dicta cómo los Estados deben aplicar sus reglas, incluyendo el área de los fundamentos de los derechos humanos, y éste es el caso también para el derecho a la información. Como resultado, corresponde a los Estados determinar cómo abordar la cuestión de las excepciones al derecho del acceso. Al mismo tiempo, casi todos los Estados tienen una gama de leyes sobre la confidencialidad en sus legislaciones, pero muchas no cumplen con las normas anotadas, en particular con relación a las excepciones. Por lo tanto, están bajo la obligación de establecer algún mecanismo para abordar este problema.

Con el tiempo, un compromiso debe hacerse para revisar todas las leyes que restringen la divulgación de información, con miras a alinearlas con la ley del derecho a la información. Como lo expresa el Principio IV (2) de la Declaración Africana: “Las leyes de confidencialidad deberán enmendarse según sea necesario para cumplir con los principios de la libertad de información”.

Sin embargo, en la mayoría de los casos, ésta es una solución de mediano plazo por lo menos. Una solución a más corto plazo, que permite un efecto más o menos inmediato para el derecho a la información, es disponer que la ley que establece el derecho a la información tenga precedencia sobre las leyes de confidencialidad. Cuando sea posible, esto debe lograrse aplicando una interpretación restrictiva de leyes sobre la confidencialidad. Sin embargo, cuando se presente un conflicto más grave que no pueda resolverse de esta manera, la ley sobre el derecho a la información podrá sobreponerse a la ley de la confidencialidad que está en conflicto.

Esto no es tan controvertido como podría parecer a simple vista. La Declaración Conjunta de los mandatos especiales dice: “La ley del acceso a la información deberá, en la medida en la que haya alguna inconsistencia, prevalecer sobre las demás legislaciones.” Además, muchas leyes sobre el derecho a la información adoptan este enfoque. La mayoría de las leyes sobre el derecho a la información incluyen una serie completa de excepciones que protegen todos los intereses legítimos de confidencialidad (de hecho, muchas pueden criticarse por ser demasiado incluyentes en este sentido), de modo que no debe haber ninguna necesidad de que esto se amplíe mediante leyes de confidencialidad. Algún sistema para resolver los conflictos es necesario para evitar que se coloquen los servidores públicos/as en la posición de que una ley de confidencialidad les prohíba divulgar la información, por el contrario, la ley del derecho a la información les requiera hacerlo. Resolver esto a favor de la apertura es consistente con la suposición básica que subyace al derecho a la información.

La cuestión de clasificar los registros debería, en principio, ser relativamente sencillo resolverla. La clasificación es simplemente el criterio de un funcionario/a individual en cuanto a la sensibilidad de un registro y nunca debe tratarse como justificación independiente para negar el acceso a ese registro. Más bien, el contenido del registro debería, al momento de cualquier solicitud relacionada con esos contenidos, analizarse en términos de las excepciones. Sin embargo, en la práctica muchos regímenes de derecho a la información sí reconocen efectivamente la clasificación como una excepción por separado.



## PRINCIPIO 9. PROTECCIÓN PARA DENUNCIANTES

Los individuos que proporcionen información sobre las acciones incorrectas (denunciantes) deben recibir protección.

Si los funcionarios/as pueden exponerse a sanciones, por ejemplo bajo una ley de confidencialidad, por entregar erradamente información de conformidad con el derecho a la información, probablemente tenderán a ser conservadores, prefiriendo el secreto que de todos modos les es más usual. Como resultado, muchas leyes sobre el derecho a la información proporcionan protección de responsabilidad para los funcionarios/as que, de buena fe, divulguen información con arreglo a la legislación del derecho a la información. Esta protección es importante para cambiar la cultura del secreto dentro del gobierno y fomentar un clima de apertura.

Se brinda una protección similar en muchos países a los individuos que entregan información sobre los actos incorrectos, o denunciantes. A menudo no está claro si se justifica la divulgación de la información sobre las acciones indebidas bajo la ley, incluso si esa ley incluye tomar en cuenta el interés público superior, y no se puede esperar que los individuos que procuran divulgar información en el interés público emprendan en un cálculo complejo, sopesando los diferentes intereses que podrían entrar en juego. Al brindarles esta protección se fomenta el flujo de información al público sobre varios tipos de acciones incorrectas. El Principio IV (2) de la Declaración Africana dice:

Nadie se someterá a ninguna sanción por entregar de buena fe información sobre las acciones indebidas, o que revelaría una amenaza grave para la salud, seguridad o el ambiente salvo cuando la imposición de sanciones cumpla un interés legítimo y sea necesaria en una sociedad democrática.

50

Las Normas de la ONU también exigen protección de “cualquier sanción legal, administrativa o laboral para entregar información sobre las acciones indebidas”. Definen las acciones indebidas como “la comisión de una ofensa criminal o deshonesto, incumplimiento de una obligación legal, error judicial, corrupción o falta de honradez o graves faltas en la administración de una entidad pública”. Los Principios de ARTÍCULO 19 añaden a esta definición de las acciones indebidas la revelación de una amenaza grave para la salud, seguridad o el ambiente, sea vinculada con acciones incorrectas individuales o no.

## Notas

1. Asamblea General de la ONU, Resolución 2200A (XXI), 16 de diciembre de 1966, vigente desde el 23 de marzo de 1976.
2. Véase, por ejemplo, *Comisión Nacional de Derechos Humanos y Libertades v. Chad*, octubre de 1995, Comunicación No. 74/92 (Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos); *Miranda v. México*, 13 de abril de 1999, Informe No. 5/99, Caso No. 11.739 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos) y *Özgür Gündem v. Turquía*, 16 de marzo de 2000, Aplicación No. 23144/93 (Corte Europea de Derechos Humanos).
3. Véase, por ejemplo, *Fuentes Bobo v. España*, 29 febrero 2000, Aplicación No. 39293/98 (Corte Europea de Derechos Humanos); y *Wilson y la NUJ y otros v. el Reino Unido*, 2 de julio de 2002, Aplicaciones Nos. 30668/96, 30671/96 y 30678/96 (Corte Europea de Derechos Humanos).



4. Véase, por ejemplo, *Vgt Verein gegen Tierfabriken v. Suiza*, 28 de junio de 2001, Aplicación No. 24699/94 (Corte Europea de Derechos Humanos); *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs y Gubi v. Austria*, 19 de diciembre de 1994, Aplicación No. 15153/89 (Corte Europea de Derechos Humanos); y *Platform Ärzte für das Leben v. Austria*, 25 de mayo de 1988, Aplicación No. 10126/82 (Corte Europea de Derechos Humanos).
5. Véase *Mukong v. Camerún*, 21 de julio de 1994, Comunicación No. 458/1991 (ONU, Comité sobre los Derechos Humanos), párrafo 9.7.
6. *Thorgeirson v. Islandia*, 25 de junio de 1992, Aplicación No.13778/88, párrafo 63.
7. *The Sunday Times v. Reino Unido*, 26 de abril de 1979, Aplicación No.13166/87, 2 EHRR 245, párrafo 49 (Corte Europea de Derechos Humanos).
8. *Lingens v. Austria*, 8 de julio de 1986, Aplicación No.9815/82, 8 EHRR 407, párrafos 39-40 (Corte Europea de Derechos Humanos).
9. Informe del Relator Especial, *Promoción y protección del derecho a libertad de opinión y expresión*, ONU Doc. E/CN.4/2000/63, 18 de enero de 2000, párrafo 44.
10. Recomendación R(2002)2 del Comité de Ministros de Estados Miembros sobre el acceso a documentos oficiales, 21 de febrero de 2002.
11. Adoptada el 6 de diciembre de 2004. Disponible en: <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/0/9A56F80984C8BD5EC1256F6B005C47F0?opendocument>.
12. *Comunicado*, Reunión de Ministros Jurídicos de la Mancomunidad (Puerto España: 10 de mayo de 1999).
13. 32ª Sesión Ordinaria de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, 17-23 de octubre de 2002, Banjul, La Gambia. Disponible en: [http://www.achpr.org/english/declarations/Declaración\\_freedom\\_exp\\_en.html](http://www.achpr.org/english/declarations/Declaración_freedom_exp_en.html).
14. Adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108ª Sesión Regular, 19 de octubre de 2000. Disponible en: <http://www.iachr.org/Declaración.htm>.
15. Convención sobre Acceso a la Información, Participación Pública en Decisiones y Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales, ONU Doc. ECE/CEP/43, adoptada en la Cuarta Conferencia Ministerial en el proceso de "Ambiente para Europa", 25 de junio de 1998, vigente desde el 30 de octubre de 2001.
16. *Claude Reyes y Otros v. Chile*, 19 de septiembre de 2006, Serie C No. 151.
17. (Londres: 1999). Disponible en: <http://www.article19.org/pdfs/standards/righttoknow.pdf>.
18. (Londres: 2001). Disponible en: <http://www.article19.org/pdfs/standards/modeloflaw.pdf>.
19. El PNUD, por ejemplo, ha rechazado solicitudes con el absurdo argumento de que su política no da acceso a los documentos que no han sido publicados. Véase una carta de protesta contra esto por Artículo 19, disponible en: <http://www.article19.org/pdfs/press/undp-disclosure-policy.pdf>.
20. Véase Recomendación COE.
21. Véase nota 9.
22. Véase, por ejemplo, Artículo 5.
23. *Claude Reyes y Otros v. Chile*, 19 de septiembre de 2006, Serie C No. 151. Véase, en particular, párrafos 88-92.



# Capítulos Nacionales

Chile





## Introducción

El Artículo 8 de la Constitución Política de la República de Chile de 1980<sup>1</sup>, como quedó enmendado, prevé que el ejercicio de las funciones públicas será gobernar mediante estricto cumplimiento con el principio de probidad. Las actas y resoluciones de los órganos públicos, así como sus bases y procedimientos, serán públicos. El secreto sólo puede ser establecido por una “ley de quórum calificado” en los casos en los que la publicidad puede afectar la facultad de estos órganos, de llevar a cabo sus funciones, los derechos de otros, la seguridad de la nación, o el interés nacional.

El Acta No. 19,653, que concierne “La Probidad Administrativa Aplicable al Cuerpo de la Administración Estatal” se promulgó el 14 de diciembre de 1999, y la Ley Decreto 1/19,653 se publicó el 17 de noviembre de 2001 para que esta ley entrara en efecto. Juntas, proporcionaban un acceso limitado a la información pública, incluyendo la que se solicitaba. Sin embargo, estas leyes no dieron efecto a los estándares internacionales en esta área y, en una decisión primordial el 19 de septiembre de 2006, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que Chile estaba incumpliendo su obligación internacional de respetar el derecho a la libertad de expresión por no proporcionar acceso a cierta información ambiental<sup>2</sup>.

La Corte Interamericana solicitó que Chile, entre otras cosas, “adopte, dentro de un plazo razonable, las medidas necesarias para asegurar el derecho de acceso a la información en manos del Estado, de acuerdo con la obligación general de adoptar disposiciones de ley doméstica establecida en el Artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Chile respondió con la adopción de la Ley No. 20.285 sobre el Acceso a la Información Pública, que se publicó en el Diario Oficial el 20 de agosto de 2008 (Ley DI).

La Ley DI es fuerte en general, aunque tiene algunas debilidades. Entre otras cosas, la Ley cede ante otras leyes en áreas sobre el secreto, e impone sólo algunas condiciones débiles sobre estas otras leyes, mientras que las excepciones expuestas en la Ley no están sujetas a una prueba de daño o a una invalidación por interés público. Otra debilidad es que sólo las empresas privadas que tienen el 50% de participación estatal están cubiertas por la ley, mientras que las entidades privadas que operan con recursos públicos o que llevan a cabo funciones públicas no lo están. Al mismo tiempo, prevé un órgano de supervisión fuerte e independiente, el Consejo para la Transparencia, y le da amplios poderes tanto para promover la implementación de la Ley como para recibir quejas sobre las negaciones del derecho a la información. Esto podría, potencialmente, sobreponerse a muchas de las debilidades y resultar, en la práctica, en un fuerte derecho a la información en Chile.

## El derecho de acceso

El Artículo 10 de la Ley DI establece claramente que todos tienen el derecho a acceder a la información en manos de las entidades públicas, sujeto a sus disposiciones. Esto tiene el apoyo del Artículo 11(g), que establece el Principio de la no discriminación en el tratamiento de cualquier persona que solicite información. La Ley no incluye ninguna declaración de propósitos u objetivos. Declaraciones como ésta pueden ser herramientas útiles de interpretación para funcionarios, el órgano de supervisión y las cortes cuando se les solicite decidir sobre los parámetros de la ley, y en particular, el alcance de las excepciones.





El Artículo 5 define como “público” todos los actos y resoluciones de una entidad pública, incluyendo los documentos que les “sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación”, así como la información relacionada con la elaboración del presupuesto, y cualquier otra información “en poder de” los órganos públicos, sin importar su formato o soporte, fecha de creación, origen o clasificación. Esto se limita con las excepciones contenidas en la ley y aquellas revistas en otras leyes. El Principio de relevancia expuesto en el Artículo 11(a) básicamente repite esto, al igual que el Artículo 10.

Esta definición parece, finalmente, ser bastante amplia, pero también es un tanto confusa y puede malinterpretarse. En particular, puede entenderse que está limitada a la información que se relaciona directamente con las tareas principales de los órganos públicos, cuando toda la información debe estar cubierta. Incluso, se limita a la información que no está cubierta por una excepción ni en la Ley DI ni en las leyes de quórum calificado (es decir, pasadas por una mayoría especial parlamentaria). Un mejor enfoque sería definir la información ampliamente para incluir la información confidencial, y luego limitar el acceso a esta información haciendo referencia a las excepciones. Esto permitiría que se hicieran pruebas de daño y de interés público para las excepciones, en lugar de la exclusión actual a priori de la información confidencial del alcance general de la ley.

La Ley DI tiene un enfoque dual en cuanto a qué entidades están cubiertas por la Ley. Las entidades reguladas por la Ley se definen de forma general en el Artículo 2, incluyendo los ministerios, las oficinas de los gobernadores, los gobiernos regionales, los municipios, las fuerzas armadas y de seguridad, y las entidades creadas para facilitar el trabajo de la administración. Estos órganos están sujetos a las obligaciones detalladas expuestas en la Ley DI. El Artículo 1(5) detalla más la definición de los órganos públicos haciendo referencia al Artículo 1 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Esta ley, a su vez, usa una definición similar, haciendo referencias específicas a las empresas públicas.

Otros órganos públicos, específicamente, el Contralor General, el Congreso Nacional, el Banco Central, los juzgados, la Fiscalía General, la Corte Constitucional, el Departamento de Justicia Electoral, y las empresas públicas, definidas como empresas creadas por la ley, o en las que el Estado tiene más del 50% de participación o la mayoría en el consejo, están sujetos sólo a las obligaciones generales expuestas en el Artículo 8(2) de la Constitución, a la que se hizo referencia anteriormente, y los Artículos 3 y 4 de la Ley DI.

Los Artículos 3 y 4 establecen, en general, que la oficina pública debe ejercerse de forma transparente y que estas autoridades deben “dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública”, que consiste en respetar la publicidad de los “actos, resoluciones, procedimientos y documentos de la Administración, así como la de sus fundamentos”, y permitir el acceso de individuos mediante los procedimientos impuestos por la Ley. Las Disposiciones Transitorias también crean algunas obligaciones específicas para estas entidades, pero no son sujetas a las disposiciones más detalladas del cuerpo general de la ley<sup>3</sup>.

Este enfoque dual se basa, presuntamente, al menos en parte, en las normas constitucionales de separación de poderes, que prohíben que la legislatura imponga normas más detalladas en el cuerpo general de la ley para estas entidades constitucionalmente independientes. Al mismo tiempo, el resultado final es un régimen mucho menos específico y detallado de apertura para estas otras entidades.

También hay muchos problemas con la definición principal de órganos públicos. Presuntamente, debe cubrir todas las entidades establecidas por la ley, pero sería preferible declarar esto de forma explícita. No queda claro por qué no se incluyen las empresas públicas en el cuerpo principal de la Ley, ya que, presuntamente, no hay ningún problema constitucional en imponer obligaciones sobre éstas. De hecho, el alcance de cobertura sobre estas entidades, basado en la pertenencia al Estado del 50% o más de la empresa, es muy limitado, dado que un porcentaje mucho más bajo a menudo es suficiente para dar control completo de una compañía de propiedad pública. Sería



preferible que la definición incluyera, al menos, todas las entidades sobre las cuales el Estado tiene control efectivo. Incluso, las entidades privadas que llevan a cabo funciones públicas, aunque no sean controladas por el Estado, deberían, idealmente, estar cubiertas por la definición. Finalmente, muchas leyes de derecho a la información también incluyen entidades que reciben la mayoría de sus ingresos de recursos públicos, o al grado de los recursos públicos que reciben, aún si no pertenecen al Estado. Esto da efecto al principio de que el derecho de acceso debe extenderse al gasto de todos los recursos públicos.

El derecho al acceso, aparentemente, se refiere a todos, ya que Artículo 10 hace referencia a 'cualquier persona', sin imponer limitaciones, por ejemplo, con base en la ciudadanía.

## Garantías procedimentales

El Artículo 11(f) establece el Principio general de facilitación, que requiere que los mecanismos y procedimientos para efectuar el derecho a la información faciliten el ejercicio del derecho, y que no impongan obstáculos o impidan el acceso.

De acuerdo al Artículo 12, las solicitudes se deben hacer por escrito o vía los "sitios Web", y contener el nombre completo y la dirección del solicitante, una descripción clara de la información que se solicita, una firma y el nombre del órgano público al que se dirige la solicitud. No se pueden pedir razones para hacer una solicitud (Artículo 11(g), Principio de no discriminación). Cuando una solicitud es deficiente, el solicitante será notificado de esto y tendrá cinco días para solucionar el problema. Se presume que la referencia a hacer solicitudes vía los sitios Web incluye solicitudes por correo electrónico. De forma ideal, también se deben hacer disposiciones para que haya solicitudes orales. Tampoco se prevé que se dé asistencia a los solicitantes para ayudarles a hacer las solicitudes de forma apropiada. Esta asistencia es de particular importancia para personas analfabetas o discapacitadas.

Las solicitudes deben recibir respuesta dentro de 20 días laborales, plazo que se puede extender, de forma excepcional, otros diez días laborales cuando recabar la información sea difícil, en cuyo caso la extensión debe comunicarse al solicitante antes de terminar el primer plazo de 20 días laborales (Artículo 14). Incluso, el Artículo 11(h), que expone el Principio de la oportunidad, requiere que los órganos públicos proporcionen la información tan pronto como sea posible, y eviten cualquier táctica de retraso.

Cuando el órgano público "no sea competente para ocuparse de la solicitud de información" o no tiene la información, transferirá la solicitud al órgano apropiado, e informará de esto al solicitante. Cuando no se pueda identificar qué órgano de la Administración tiene la información, o ésta "pertenezca" a varios órganos, se le informará al solicitante (Artículo 13). Esto parece basarse en una noción poco apropiada de 'pertenencia' de la información por parte de los órganos públicos, cuando deberían en vez tener la obligación de proporcionar acceso a cualquier información en su poder. Cuando la información tiene alguna conexión cercana con otro órgano público, pueden consultar a ese órgano antes de soltarla.

El Artículo 20 considera la consulta a terceros cuando la información que se solicita puede afectar sus derechos. El órgano público se comunicará con el tercero dentro de dos días de haber recibido la solicitud, le notificará de su derecho de oponerse a la solicitud, le dará tres días para responder por escrito, exponiendo sus razones por las cuales no se debe dar la información. Cuando no se recibe oposición, se asume que el tercero no tiene objeciones a la publicidad. Cuando existe oposición, se toma bajo consideración (ver adelante, bajo Excepciones). Esto es útil, pero los plazos proporcionados pueden ser irracionalmente cortos en la práctica. Cuando una solicitud se niega, se debe dar notificación por escrito de este hecho, y especificar las bases legales para la negación, junto con las razones de la misma. La Ley prevé, en general, que cualquier abuso de discreción en este aspecto será sancionado de forma apropiada (Artículo 16).



La información se debe proporcionar en la forma y usando el medio especificado por el solicitante, al menos que esto resultare demasiado costoso, en cuyo caso la información se puede proporcionar en el medio disponible. Sin embargo, la Ley requiere que los órganos públicos pongan en marcha los mecanismos técnicos necesarios para poder proporcionar la información de manera efectiva (presumiblemente, de forma electrónica) (Artículo 17). Esto último es una disposición progresista que ayudará a dar prioridad a la entrega electrónica de la información, lo cual debe, con el tiempo, demostrar ser mucho más eficiente para los órganos públicos.

El Artículo 11(k), que especifica el Principio de gratuidad, declara que el acceso a la información debe ser gratuito, sujeto a las disposiciones de la Ley. Se elabora sobre este punto en el Artículo 18, que dice que sólo el costo de reproducir la información y “los demás valores que una ley expresamente autorice” para el envío de la información se pueden cobrar, pero que dicho envío de la información se puede suspender hasta que se haga el pago. Éste es un régimen de cuotas apropiado, pero sería mejor proporcionar un conjunto de cuotas impuestas por un órgano central, en especial para los costos de reproducción, para evitar que distintos órganos públicos cobren cuotas distintas. Incluso, sería apropiado que hubiera dispensas de las cuotas para solicitantes de bajos recursos y para solicitudes hechas en el interés público. La Ley también prohíbe que se imponga cualquier tipo de condición al uso que se puede dar a la información solicitada (Artículo 19). Aunque esto está implícito en muchas leyes de derecho a la información, sigue siendo útil explicitarlo en la Ley DI.

### Deber de publicar

El Artículo 7 de la Ley DI expone las obligaciones generales de publicación proactiva para la mayoría de los órganos públicos. La lista incluye los siguientes tipos de información: su estructura orgánica; las facultades, funciones y atribuciones de cada una de sus unidades u órganos internos; el marco normativo que les sea aplicable; la planta del personal y el personal por contrato y por honorarios, con las correspondientes remuneraciones; las contrataciones para el suministro de bienes muebles, para la prestación de servicios, para la ejecución de acciones de apoyo y para la ejecución de obras, y las contrataciones de estudios, asesorías y consultorías relacionadas con proyectos de inversión; las transferencias de fondos públicos que efectúen, incluyendo todo aporte económico entregado a personas jurídicas o naturales, directamente o mediante procedimientos concursales; los actos y resoluciones que tengan efectos sobre terceros; los trámites y requisitos que debe cumplir el interesado para tener acceso a los servicios que preste el respectivo órgano; el diseño, montos asignados y criterio de acceso a los programas de subsidios y otros beneficios que entregue el respectivo órgano, además de las nóminas de beneficiarios de los programas sociales en ejecución, sin incluir datos personales; los mecanismos de participación ciudadana, en su caso; la información sobre el presupuesto asignado, así como los informes sobre su ejecución, en los términos previstos en la respectiva Ley de Presupuestos de cada año; los resultados de las auditorías al ejercicio presupuestario del respectivo órgano y, en su caso, las aclaraciones que procedan; todas las entidades en que tengan participación, representación e intervención, cualquiera sea su naturaleza y el fundamento normativo que la justifica.

Esta información se debe proporcionar de manera completa y actualizada en los sitios Web de los órganos públicos, y de una manera que la haga de fácil acceso. Los órganos públicos que no tienen sitio Web deben proporcionar esta información mediante los sitios de los ministerios de los que “dependen o con los que están relacionados”. Para información relacionada con contratos que se han sometido al Sistema de Compras Públicas, el órgano público debe proporcionar un vínculo en su sitio Web con el sitio Web de compras públicas. Incluso, toda la información que se ha publicado en el Diario Oficial y toda la información relacionada con las “funciones, competencias y responsabilidades” de los órganos públicos debe ponerse a disposición en una versión actualizada en el sitio Web (Artículo 6).



Estas son disposiciones razonablemente exhaustivas, aunque son de naturaleza bastante general y mucho dependerá de qué tan ampliamente (o estrechamente) se interpreten. Por ejemplo, la referencia a la información presupuestaria puede entenderse de muchas maneras. Muchas leyes de derecho a la información prevén más detalle en relación con la información presupuestaria y financiera. De hecho, se debe considerar prever la cantidad de información que se debe poner a disposición con el tiempo, conforme los órganos públicos aumentan sus capacidades en esta área. Probablemente sea poco realista esperar que tengan toda esta información disponible en el corto plazo. Finalmente, la Ley DI se concentra bastante en los sitios Web como vehículos para la diseminación proactiva de la información. Se debe tener en consideración, el requerir que los órganos públicos pongan la información a disposición de otras maneras, incluyendo las que aseguren que las comunidades más afectadas por proyectos de desarrollo estén conscientes de éstos.

## Excepciones

La Ley DI no incluye un régimen completo de excepciones. En lugar de esto, incluye las normas de secreto en otras leyes (Artículo 21(5)), sólo en las leyes de quórum calificado. Estas leyes deben ser aceptadas por una mayoría especial en ambos parlamentos. Aunque esto es común en leyes de derecho a la información, sería preferible que la ley de derecho a la información proporcionara un régimen completo de excepciones que no se pudiera extender mediante otras leyes. Es posible que la excepción en estas otras leyes no respete los estándares de apertura que la ley de derecho a la información busca establecer, por lo que permitir que se preserven no conllevara el grado deseado de apertura.

De hecho, muchas leyes de derecho a la información que preservan las normas de secreto al menos imponen algunas condiciones en la clasificación de la información, cosa que la Ley DI chilena no hace (fuera de condiciones sobre la duración de la clasificación (ver adelante)). Sin embargo, una característica positiva de la Ley DI es el Artículo 23, es que requiere que las entidades públicas mantengan un índice actualizado de los documentos que se consideran confidenciales. No queda claro en la Ley DI si el índice debe ser, en sí mismo, un documento público.

La Ley DI no impone una prueba de daño para la mayoría de las excepciones que establece; en la mayoría de los casos, el único requisito es que divulgar la información 'afectaría' un interés, lo que no necesariamente implica un impacto negativo. Más aún, no incluye una invalidación por interés público, mediante el cual la información se puede dar a conocer si sirve al interés público en general, aún si esto causare daño a un interés protegido. Estas limitaciones a las excepciones que faltan en la Ley, en particular las pruebas de daño e interés público, son básicas para asegurar que el régimen de excepciones sea estrecho y apropiado. La primera es particularmente necesaria, ya que no se puede justificar la retención de información cuando no resultaría en daño si se le diera a conocer. La ausencia de estas limitaciones es una seria deficiencia de la Ley DI.

Las excepciones no incluyen una cláusula integrada de divisibilidad, pero el Artículo 11(e) establece el Principio de divisibilidad, mediante el cual si sólo parte de un documento es confidencial, el resto se dará a conocer. Es de suponer que esto conlleva a lo mismo.

La Ley DI incluye normas detalladas que limitan la duración de la confidencialidad, de acuerdo al Artículo 22. Cuando una "ley de quórum calificado" declara que cierta información es confidencial, mantendrá este carácter hasta que otra ley de la misma jerarquía lo cambie. De otra forma, la Ley parece establecer que la información bajo su alcance pierde su carácter confidencial después de cinco años, aunque se puede extender otros cinco a petición del órgano público o cualquier individuo, tras una evaluación del daño que causaría su publicación. A pesar de esto, la información será confidencial por un tiempo indefinido cuando esté relacionada con la defensa nacional, incluyendo documentos de planes militares o estratégicos, o cuando puede afectar la integridad territorial de Chile, la "interpretación o el cumplimiento con un tratado internacional",



la defensa de los derechos internacionales de Chile, o tener efectos severos en la política exterior. Finalmente, los resultados de sondeos o encuestas serán confidenciales hasta el final del período presidencial en el que se comisionaron.

Aunque se agradece que la Ley DI imponga algunas limitaciones sobre la duración de la confidencialidad, estas disposiciones son problemáticas. No parecen establecer límites de tiempo para la información que otras leyes han declarado confidencial. Las categorías de información que son confidenciales de forma indefinida son altamente problemáticas. En su mayoría, no hacen referencia a daño y no queda claro por qué la información relacionada con la interpretación de un tratado internacional debe ser confidencial, al menos que sea el tema de un caso jurídico (en cuyo caso, debe ser cubierta por una excepción a favor de la información legalmente privilegiada). De la misma forma, no queda claro por qué los resultados de los sondeos y encuestas deben estar sujetos a una forma especial y completa de confidencialidad, incluso si se limita a la duración del período presidencial.

Las excepciones específicas establecidas en el Artículo 21 son las siguientes:

- Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:
  - o si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales;
  - o tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas; o
  - o tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.
- Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento “afecte” los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico;
- Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública;
- Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el “interés nacional”, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.
- Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política citada anteriormente. El Artículo 15 prevé que, cuando la información solicitada ya esté disponible de forma publicada, la solicitud se cumplirá al indicar al solicitante la forma en la que puede acceder a la información publicada.

Finalmente, en cuanto al Artículo 20, donde un tercero interesado puede proporcionar una objeción justificada a la entrega de información, el órgano público no puede soltar dicha información al menos que el Consejo (ver adelante) indique lo contrario.

En su mayoría, estas excepciones hacen referencia a intereses que se consideran legítimos como bases de confidencialidad bajo leyes internacionales y en otras leyes sobre el derecho a la



información. La referencia a los derechos de terceros es, sin embargo, demasiado genérica. Leyes sobre las mejores prácticas en el derecho a la información no permiten excepciones más allá de los intereses específicos que se enlistan en la Ley chilena, y esta última debería, de la misma manera, restringirse a esta lista. También es excesivo considerar todos los documentos preliminares confidenciales, sin tomar en cuenta al daño puede causar el darlos a conocer. En vez, un interés específico, como la integridad del proceso de toma de decisiones o la extensión libre y franca de consejos, debe servir como la base de la excepción. La referencia a los “intereses nacionales” es demasiado amplia y podría ser abusada para considerar una buena cantidad de información como confidencial; nuevamente, las excepciones en otras leyes de derecho a la información se limitan a los intereses específicos enlistados en la Ley chilena, que también se debe limitar de esta manera. Finalmente, el Artículo 20 da demasiado poder a los terceros para bloquear la diseminación. Aunque es apropiado que puedan ser representados en casos que involucran solicitudes de información que afecta sus intereses, hacerlo no debe simplemente imponer confidencialidad a la información, sujeta sólo a una invalidación del Consejo. Es suficiente si el órgano público debe tomar en cuenta los intereses de los terceros.

## Apelaciones

El Artículo 11(i) de la Ley DI considera el Principio de control, mediante el cual habrá supervisión constante del cumplimiento con las normas establecidas por la ley y las disputas serán resueltas por un “organismo externo”. Según el Artículo 24, una vez que se ha negado una solicitud o el plazo de respuesta ha pasado, un solicitante puede someter una queja ante el Consejo para la Transparencia establecido por la Ley. La queja debe someterse dentro de quince días y debe explicar claramente la naturaleza del reclamo. De acuerdo al Artículo 8, los individuos también pueden quejarse ante el consejo sobre la falta de un órgano público de cumplir con sus obligaciones de publicación proactiva (Artículo 8). Los individuos que viven fuera de una ciudad con oficina del Consejo pueden someter su queja con la oficina del gobernador, que la enviará al Consejo.

Al recibir una queja, el Consejo la mandará al órgano público que concierne, y a cualquier tercero interesado, quienes tendrán diez días hábiles para presentar observaciones. En casos apropiados, el Consejo puede llamar a una audiencia (Artículo 25). El Consejo, normalmente, decidirá sobre una queja en los siguientes cinco días (Artículo 27). Cuando el Consejo decida a favor del solicitante, impondrá un plazo razonable para que la información se proporcione y podrá, si le parece apropiado, señalar la necesidad de una investigación disciplinaria. De no ser así, si el Consejo sostiene la confidencialidad de la información, ésta también aplicará a todos los documentos que forman la base de la decisión del Consejo; si la decisión es dar a conocer la información, los mismos documentos se harán públicos también (Artículo 26).

La disposición de un organismo administrativo independiente para apelaciones es grata; aunque no es muy común en América Latina, está bien establecida en otras partes del mundo como una herramienta primordial para asegurar el derecho a la información en la práctica. Al mismo tiempo, hay algunos problemas con este procedimiento. Primero, las bases para las quejas son bastante estrechas. No incluyen, por ejemplo, casos en los que se cobraron cuotas excesivas o en los que la información no se proporcionó de la forma solicitada, y se puede argumentar que tampoco aplican en casos de respuesta tardía si ésta es positiva. En segundo lugar, las medidas remediales que el Consejo puede exigir son muy limitadas. Sería preferible si, por ejemplo, pudiera exigir cosas como compensación para el solicitante, cuando sea necesaria, o que el órgano público reciba entrenamiento o lleve a cabo otras medidas estructurales. La norma de que los documentos del Consejo serán confidenciales en el caso de que la queja se rechace es inapropiada. El Consejo es un organismo público y debe ser gobernado por las excepciones expuestas en la ley de la misma forma que cualquier otro órgano público. Finalmente, no queda claro qué poderes tiene el Consejo cuando investiga una queja, por ejemplo, si puede revisar la información que se considera confidencial o llamar testigos en el caso de una audiencia. Estos son poderes que se han otorgado a entidades de supervisión en las leyes de derecho a la información con las mejores prácticas.





Los solicitantes pueden, dentro de quince días, someter un proceso de apelación contra la decisión del Consejo ante la Corte de Apelaciones (Artículo 28). Parecería que los órganos públicos pueden hacer lo mismo, excepto cuando una queja se basa en el Artículo 21(1) (cuando la información de la que se trata afectaría una investigación judicial, o información interna antes de que se tome una decisión). Cuando se somete una apelación contra la diseminación de información, la apelación suspenderá dicha diseminación (Artículo 29). Como en el caso de las quejas ante el Consejo, otras partes interesadas recibirán notificación y tendrán oportunidad de representar su caso en un plazo de diez días. La ley impone plazos estrictos para el manejo de apelaciones. No se puede apelar una decisión de la Corte de Apelaciones (Artículo 30).

El Consejo para la Transparencia fue establecido por la Ley DI como un órgano público autónomo con su propia personalidad legal, con domicilio en Santiago y el mandato general de promover la transparencia, además de un mandato detallado que incluye, entre otras cosas, resolver disputas de información (Artículos 31-33). Los miembros del Consejo Directivo del Consejo se proponen en grupo por el Presidente al Senado, que los debe aceptar o rechazar en bloque (Artículo 36). Una buena cantidad de individuos con conexiones políticas, incluyendo Diputados y Senadores, miembros de varios juzgados, gobernadores, alcaldes, fiscales, administradores de partidos políticos y demás, tienen prohibido quedar seleccionados como miembros del Consejo (Artículo 37). Los nombramientos son para seis años (aunque los nombramientos iniciales se escalonan), y los individuos pueden ser reelectos una vez. Los miembros eligen a su propio presidente, que servirá durante 18 meses y no puede ser reelecto. (Artículo 36).

Los miembros del Consejo pueden ser removidos por la Suprema Corte a petición del Presidente o de al menos diez miembros de la legislatura, por incapacidad, mala conducta o negligencia manifiesta. Los miembros también pueden renunciar o ser removidos por 'incompatibilidad insoportable' mediante voto de la mayoría de los miembros restantes (Artículo 38). La Ley también establece normas claras sobre la remuneración de los miembros (Artículo 39) y normas de operación, incluyendo la adopción de estatutos, que serán propuestos por al menos tres cuartas partes de los miembros al Presidente (Artículos 40-41). Finalmente, los recursos para el consejo provendrán de los asignados en el presupuesto nacional, las propiedades transferidas o compradas por el mismo, y cualquier donación que reciba, que será libre de impuestos (Artículo 44).

En general, éstas son buenas disposiciones para asegurar la independencia del Consejo. Finalmente, sin embargo, como con todas estas entidades, la efectividad del Consejo dependerá más de los individuos que son nombrados que de las disposiciones legales formales. Las indicaciones tempranas son que individuos independientes han sido apuntados al Consejo.

### **Sanciones y protecciones**

El Artículo 11(j) establece el Principio de Responsabilidad, de acuerdo con el cual el incumplimiento con las normas de la Ley DI comprometerá a los órganos públicos, por lo tanto los puede llevar a ser sancionados. El titular de un órgano público será responsable por negar, sin fundamentos, el acceso a la información y puede ser sancionado con una multa de entre el 20% y el 50% de su salario. Una multa similar puede ser incurrida por no proporcionar la información a tiempo y, en caso de persistencia, será duplicada y el titular puede ser suspendido durante cinco días (Artículos 45-46). El incumplimiento no justificado, por cualquier persona, con las "normas sobre transparencia activa" será causa de una multa similar (Artículo 47). Cualquier sanción ordenada se publicará en el sitio Web del Consejo dentro de cinco días de la orden (Artículo 48).

Es importante que una ley de derecho a la información prevea sanciones, y estas disposiciones son bienvenidas. Al mismo tiempo, el régimen de sanciones podría mejorarse de varias formas. No queda claro por qué aplican distintas disposiciones para el titular de la entidad y otros funcionarios, o por qué el segundo aspecto es de alcance más amplio (cualquier incumplimiento





de la norma contra el incumplimiento de dar acceso a la información). Sería más sencillo y claro si el mismo régimen aplicara para todos. También sería más justo si las sanciones sólo aplicaran en casos de incumplimientos con dolo, con conocimiento o con negligencia, para no poner a los funcionarios en riesgo por cualquier error que cometan, aún si es de buena fe. Por otra parte, deben disponerse de sanciones más severas, al menos en potencia, para incumplimientos de la ley con conocimiento y repetidos, probablemente incluyendo la posibilidad de encarcelamiento.

La Ley no proporciona protección para aquellos que publican información de buena fe de acuerdo a la ley. Es importante dar a los funcionarios la confianza de soltar información de acuerdo a la nueva ley, considerando que están acostumbrados a operar con el secreto del pasado. La Ley tampoco ofrece protección para quienes dan a conocer información, de buena fe, que revela malas conductas (denunciantes), aunque éstos están protegidos por la Ley No. 20.205 de 2007<sup>4</sup>. Esto también es importante para promover el flujo de información de interés público.

## Medidas promocionales

La Ley DI incluye relativamente pocas medidas promocionales. Sí cede al Consejo, en general, la responsabilidad de llevar a cabo un buen número de medidas positivas para promover el derecho a la información. Las funciones del Consejo incluyen, entre otras, promover la transparencia en el servicio público, imponer estándares de cumplimiento con la Ley y asegurar su implementación, hacer recomendaciones a órganos públicos para mejorar su rendimiento, llevar a cabo actividades de entrenamiento, hacer recomendaciones de cambios normativos, promover el conocimiento público de la ley, entregar reportes sobre la transparencia y el cumplimiento de los órganos públicos con sus obligaciones, asegurar la protección apropiada de la información confidencial y personal, y colaborar con otros que laboran en esta área, sean nacionales o internacionales. La ley también hace notar que, aparte de la información que se considera específicamente confidencial, todos los actos y documentos del Consejo serán públicos.

Ésta es una prominente lista de actividades para el Consejo que, si se llevan a cabo de forma efectiva, llegarían muy lejos para asegurar el éxito de la Ley. Al mismo tiempo, unas cuantas instrucciones más específicas podrían ser útiles para asegurar que el Consejo cumpla con sus tareas. Muchas leyes requieren específicamente que una entidad central de promoción, como el Consejo, publique y reparta ampliamente un manual sobre cómo usar la ley. A menudo se requiere, también, que esta entidad informe sobre las actividades para implementar la ley, incluyendo sobre las solicitudes y cómo se les procesó. Para este propósito, los órganos públicos tienen la obligación correspondiente de informar a la entidad central sobre los procesos de sus solicitudes.

Las leyes de derecho a la información con mejores prácticas también instauran un sistema para promover el buen manejo de registros en los órganos públicos. Éste debe incluir un sistema para establecer estándares mínimos obligatorios (tarea que el Consejo puede llevar a cabo) y dar la responsabilidad de supervisar el cumplimiento bajo los mismos a una entidad central. Finalmente, muchas leyes de derecho a la información requieren que cada órgano público identifique a un funcionario central responsable de supervisar las obligaciones de ese órgano bajo la ley, incluyendo recibir y procesar solicitudes. Esto asegura un puesto central de responsabilidad, además de un punto de acceso al público claro e identificable.



## Notas



1. Decreto Supremo No. 1.150 de 1980. El Artículo 8 fue enmendado por la Ley No. 20.050 de 2005.
2. *Claude Reyes y Otros v. Chile*, 19 de septiembre de 2006, Serie C, No. 151. Ver el capítulo sobre Estándares y tendencias internacionales para un análisis de este caso.
3. La parte principal de este capítulo usará el término órganos públicos para hacer referencia al primer conjunto de órganos públicos definidos aquí, y las obligaciones expuestas en el capítulo son aquellas del cuerpo general de la Ley, y no las obligaciones específicas para el segundo conjunto de entidades al que refieren las Disposiciones Transitorias.
4. Ley que Protege al Funcionario que Denuncia Irregularidades y Faltas al Principio de Probidad.

Colombia





## Colombia

### Introducción

El Artículo 74 de la Constitución de Colombia de 1991 incluye una garantía general del derecho de toda persona de acceder a documentos públicos, al menos que los restrinja la ley. La Constitución también incluye varias disposiciones relacionadas. El Artículo 15 establece que los individuos “tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellos en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”, conocido también como el derecho de Habeas Data. El Artículo 23 establece el derecho de toda persona de presentar solicitudes respetuosas a las autoridades por razones de interés general o particular y obtener respuesta pronta y pertinente (usualmente 15 días). El Artículo 112 protege a los partidos y movimientos políticos que no participan en el gobierno (es decir, partidos de oposición), incluyendo su derecho de “acceso a la información y a la documentación oficial”, excepto cuando hay restricciones de ley. El Artículo 135(3) protege el derecho de cada comité de la legislatura de solicitar la información que pueda necesitar al gobierno, aunque esto no se extiende a “información sobre instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones de carácter reservado” (ver el Artículo 136(2)).

La Ley 57 de 1985, por la cual se ordena la difusión de los actos y documentos oficiales (Ley DI) se publicó en el Diario Oficial el 12 de julio de 1985. Establece un derecho general de acceso a la información en manos de las autoridades. Ya en 1888, en el primer Código de organización municipal y política de Colombia, los individuos tenían el derecho de solicitar información en manos de las autoridades<sup>1</sup>. Este derecho también está reconocido en la Ley 594 de 2000, la Ley general de archivos, en la cual el Artículo 27 establece que todos tienen el derecho de consultar los documentos de los archivos públicos, a menos que estén restringidos por ley.

En comparación con otras leyes de derecho a la información, la Ley DI de Colombia es muy breve, y no elabora sobre muchos asuntos que normalmente se incluyen en el ámbito de estas leyes, posiblemente porque fue el primer país en América Latina en adoptar una legislación de esta naturaleza. La debilidad más significativa en este sentido es la no inclusión de medidas promocionales, lo cual puede afectar seriamente su implementación en la práctica. Las normas procedimentales también son bastante limitadas, la Ley ni siquiera define lo que el término información abarca y la definición de entidades públicas es de alcance bastante limitado. La Ley no incluye ningún régimen de excepciones, en su lugar, difiere de otras leyes en relación con este asunto clave. No hay disposiciones ni para quejas internas ni para apelaciones a una entidad administrativa de supervisión independiente, ni protección para diseminaciones de buena fe. Sin embargo, el Código administrativo colombiano<sup>2</sup> sí establece algunas regulaciones y procedimientos para apoyar la presunción de publicidad de la Ley DI.

Por otra parte, la Ley sí incluye algunas características positivas. Cuando las entidades públicas no respetan los plazos de respuesta a las solicitudes, deben proporcionar la información al solicitante, y el incumplimiento con esto le costará al funcionario responsable el empleo. Parecería que las cuotas sólo aplican cuando se requiere reproducir un número considerable de páginas de información. Y la Ley incluye obligaciones de publicación proactiva relativamente extensas.

### El derecho de acceso

El Artículo 12 de la Ley DI establece que toda persona tiene el derecho de acceder a la información contenida en los documentos en manos de entidades públicas, y de solicitar copias de dichos documentos, siempre y cuando no hayan sido declarados confidenciales por ley. Ésta es una declaración clara del derecho de acceso. La Ley no incluye ninguna declaración de propósitos.



La Ley no incluye ninguna definición de lo que constituye información. Sí hay, empero, una lista larga de tipos de entidades públicas cubiertas por la Ley, incluyendo el Fiscal General, los ministerios, los departamentos administrativos, los gobiernos estatales, las alcaldías, los órganos administrativos creados por asambleas departamentales, los consejos municipales, los 'establecimientos públicos', las empresas industriales o comerciales estatales, las 'sociedades de economía mixta' en las que más del 50% del capital pertenece a entidades públicas, cualquier otra entidad sobre la cual el Contralor General tiene autoridad fiscal, y 'corporaciones de elección popular', cuyo papel es supervisar las acciones de los gobernadores (Artículos 14 y 27). Esto parece limitarse a la rama ejecutiva del gobierno, excluyendo las ramas legislativa y judicial, a excepción de normas limitadas de publicación proactiva para la legislatura. Es posible que tampoco incluya algunas entidades creadas por la Constitución u otras leyes. Sí incluye empresas estatales, pero no necesariamente entidades privadas que trabajan con contratos públicos. También excluye a entidades privadas que llevan a cabo funciones públicas sin recursos públicos.

Queda claro en el Artículo 12 de la Ley que el derecho de acceso se extiende a cualquier persona, y no solamente a ciudadanos.

### Garantías procedimentales

La Ley DI es, en general, muy débil en cuanto a normas procedimentales y muchos aspectos que se consideran en otras leyes de derecho a la información están ausentes en la colombiana.

De acuerdo al Artículo 15, la autoridad de otorgar acceso a la información debe recaer en el titular de la entidad pública, o un funcionario autorizado por éste, lo que sugiere que ésta es también la persona ante quien se deben hacer las solicitudes. De otra forma, la Ley no menciona la forma en la que se deben hacer las solicitudes, y en particular no especifica qué información se debe entregar como parte de una solicitud, si se requieren razones para las solicitudes, o si las solicitudes se pueden hacer de forma electrónica, oral, etcétera. La Ley sí deja claro que las solicitudes se pueden hacer de forma personal o por un representante legal acreditado. Estas debilidades en el Ley DI se suplen, al menos en parte, por el Código administrativo, como fue desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

De acuerdo al Artículo 25, las respuestas a las solicitudes se deben proporcionar dentro de diez días. En el caso de que no se cumpla con este plazo, la Ley supone que la solicitud ha sido aprobada y la información debe proporcionarse en un plazo de tres días más. Ésta es una disposición progresista que presionará a los funcionarios a cumplir con el plazo. Incluso, cualquier funcionario que se niega a proporcionar la información en estos casos será sancionado con la pérdida del empleo. Además, la Corte Constitucional ha subrayado la obligación de dar respuesta a las solicitudes de información, que no se pueden responder con silencio. El Artículo 23 establece que las solicitudes de periodistas que trabajan para los medios masivos tendrán prioridad.

La Ley no incluye ninguna disposición en relación con la transferencia de solicitudes o consultas con terceros que proporcionaron la información solicitada, aunque esto se trata en el Artículo 33 del Código administrativo. El Artículo 25 de la Ley DI implica que al menos un aviso básico, es decir, el hecho de que la solicitud se ha negado, se debe proporcionar cuando éste sea el caso. El Artículo 21 considera incluso que cualquier negación de acceso debe estar motivada, indicando las disposiciones legales en las que se basa la negación, una norma de aviso más completo, aunque no hay requisito de que se informe a los solicitantes de su derecho de apelar contra tales negaciones.

La Ley no dispone específicamente que existan distintas formas de acceso, aunque el Artículo 15 sí hace referencia tanto a la idea de revisar la información en persona como la recepción de copias de los documentos. De hecho, el Artículo 16 requiere que cualquier consulta se lleve a cabo durante horas de oficina y 'si es necesario', en presencia de un funcionario, aunque no queda claro por qué puede ser necesario.



Las disposiciones acerca de cuotas son un tanto confusas. El Artículo 17 permite que las entidades públicas cobren por la 'expedición de copias' cuando la cantidad de copias lo hace necesario, implicando que las solicitudes menores serán gratuitas. La cuota será impuesta por el funcionario con la autoridad de proporcionar la información, pero no puede ser mayor al costo de reproducción. Según el Artículo 18, cuando la entidad pública no puede reproducir los documentos, o el solicitante considera la cuota demasiado alta, el titular de la entidad puede seleccionar el lugar donde se harán las copias, y el costo será pagado por el solicitante.

No queda claro qué número de copias puede desatar el requisito de necesidad del Artículo 17 o por qué el costo de reproducción sería significativamente distinto en una entidad pública que en otro lugar. También parece anómalo y posiblemente problemático que el titular de la entidad elija la locación alterna para las copias si se espera que el solicitante las pague. Un sistema mejor sería fijar la cuota de forma central para todas las entidades públicas y cobrar esta cuota por las copias. La norma tampoco proporciona dispensas de las cuotas para solicitantes pobres o solicitudes en el interés público.

## Deber de publicar

Las normas sobre la publicación proactiva están relativamente bien desarrolladas, en unos 11 artículos. La forma general de diseminar la información prevista por la Ley es mediante boletines o gacetas oficiales. El Artículo 1 establece que, en general, la nación, los departamentos y los municipios deben incluir, en sus gacetas oficiales respectivas, cualquier información que el público debe saber sobre el manejo de asuntos públicos o para mantener control efectivo sobre las actividades de los funcionarios, y cualquier otra cosa que se requiera publicar por ley para tener efectos legales. El Artículo 2 detalla una lista de categorías de información que debe publicarse, además, en el Diario Oficial, incluyendo las leyes adoptadas por el Congreso Nacional, los decretos gubernamentales, las resoluciones ejecutivas, los contratos que la ley requiere que se publiquen, y los actos de otras entidades públicas o entidades delegadas que crean 'situaciones objetivas' de interés general.

De acuerdo al Artículo 5, cada departamento debe emitir un boletín o gaceta que contraiga, entre otras cosas, las ordenanzas de la asamblea departamental, los actos de la asamblea y el consejo directivo relacionados con la ejecución del presupuesto y el manejo del personal, los decretos y las resoluciones del gobernador los contratos, cuando lo requieren las normas fiscales, y los actos de varias entidades que crean 'situaciones legales objetivas' de interés general. El Artículo 4 requiere que estos boletines o gacetas se publiquen al menos una vez al mes. La entidad responsable de estas publicaciones decidirá la cantidad de copias que se necesitan, tomando en cuenta la necesidad de distribución gratuita a las oficinas públicas, las universidades, los medios, las entidades profesionales y las asociaciones (Artículo 11).

El Artículo 3 establece que, cuando el volumen de la información lo requiera, el gobierno puede autorizar la publicación de boletines o gacetas adicionales para publicitar los actos de ministros, departamentos administrativos y entidades dependientes. Sin embargo, el Diario Oficial seguirá conteniendo las actas firmadas o autorizadas por el Presidente. De acuerdo al Artículo 10, 'Consejos Jurisdiccionales y Comisarios' pueden solicitar la publicación de boletines o gacetas adicionales para publicitar la información relacionada con su trabajo. El Artículo 6 también permite que las asambleas hagan otras publicaciones. Ninguna de estas publicaciones reemplaza los informes anuales de las asambleas departamentales (Artículo 7).

Según el Artículo 28, las Memorias del Congreso publicarán los actos de las autoridades que manejan el presupuesto para la rama legislativa, además de la información acerca del manejo de su personal.



Aparte del Artículo 11, relacionado con el número de copias, la Ley no hace referencia al asunto de la diseminación de esta información. Tampoco construye un sistema para aumentar la cantidad de información sujeta a publicación proactiva con el tiempo. De hecho, la dependencia de publicaciones físicas, particularmente boletines y gacetas, hace que el sistema se pierda de las ventajas de la publicación por Internet. Sin embargo, desde 2002, el gobierno ha, gradualmente, puesto en práctica una estrategia de gobierno electrónico que ha mejorado la cantidad de información pública disponible en línea, al menos en cuanto a la rama ejecutiva se refiere.

### Excepciones

El régimen de excepciones en la Ley DI no es muy claro. El Artículo 12, que expone el derecho básico de acceso, sugiere que se limita a los documentos que no se han decretado confidenciales por la ley o la Constitución, o que tienen relación con la seguridad o la defensa nacionales. No hay ninguna otra lista de excepciones en la Ley, lo que hace pensar que sencillamente difiere esta cuestión a otras leyes en lugar de lidiar con ella directamente.

El Artículo 13, como quedó modificado por el Artículo 28 de la Ley 594 de 2000, decreta que la confidencialidad sólo dura 30 años, después de lo cual los documentos se consideran históricos y deben ponerse a disposición. Éste es un plazo largo de confidencialidad, en particular para la información relativamente menos sensible. Cuando la información ya se ha publicado, se le informará al solicitante la fecha y el lugar de la publicación; si la publicación ya no se consigue, la solicitud se tratará de forma normal (Artículo 22). Este es un aspecto positivo de una norma común en otras cuestiones, que debe asegurar que los solicitantes puedan encontrar la información que buscan.

Una buena cantidad de artículos limita el alcance de las excepciones. El Artículo 19 decreta que las investigaciones administrativas no se considerarán confidenciales, con la provisión de que, al responder a cualquier solicitud de este tipo de documento, se incluirá cualquier información proporcionada por quienes han sido acusados de cometer la falta. De hecho, si un documento en particular es confidencial, el resto del archivo o el caso seguirá a disposición, una especie de cláusula de divisibilidad limitada. La Ley, sin embargo, no incluye ninguna otra cláusula de divisibilidad. De acuerdo al Artículo 20, la confidencialidad no aplicará cuando otros funcionarios solicitan información relacionada con su trabajo, si bien el funcionario solicitante respetará la confidencialidad y no compartirá la información.

Este régimen de excepciones es problemático, en particular porque no incluye una lista de excepciones, y difiere la cuestión a otras leyes, las cuales, presuntamente, no proporcionan el tipo de limitaciones sobre las excepciones que usualmente se encuentran en otras leyes de derecho a la información, particularmente la restricción de las excepciones a casos en los que hay riesgo de daño a intereses protegidos y la aplicación de una invalidación a favor del interés público para que la información que opera en el interés público general siga disponible. Al mismo tiempo, la Corte Constitucional colombiana ha emitido varios fallos ordenando la publicación de información negada con base en la seguridad nacional<sup>3</sup>.

### Apelaciones

La ley DI incluye sólo una previsión relativa a las apelaciones, en el Artículo 21, que permite las apelaciones ante la Corte de Disputas Administrativas que tenga jurisdicción sobre el territorio donde se encuentran los documentos. El funcionario que maneja las solicitudes enviará los documentos relevantes a la Corte, que decidirá el caso dentro de diez días laborales, sin incluir el tiempo que toman en llegar a la corte los documentos en cuestión.





Éste es un régimen muy limitado de apelaciones, en particular porque no prevé una entidad administrativa independiente de supervisión, como las que exigen las leyes de derecho a la información con mejores prácticas. Dichas entidades de supervisión han demostrado ser importantes para asegurar la implementación adecuada de las leyes de derecho a la información, dados los costos prohibitivos y el tiempo que conlleva el llevar las apelaciones sobre la información a los juzgados.

## Sanciones y protecciones

El Artículo 29 decreta que el incumplimiento o la violación de cualquiera de las previsiones de la Ley se considerará como mala conducta y será sancionado con la 'destitución'. El Artículo 25, como ya se mencionó, decreta que los funcionarios serán removidos de su cargo por no aplicar las normas relacionadas con el rompimiento de los plazos para responder a las solicitudes.

Éstas son previsiones razonables de sanciones, aunque están un tanto limitadas, basado en el hecho de que la Ley misma está también limitada (es decir, no detalla tantas obligaciones como lo haría una ley de derecho a la información más profunda). La Ley no proporciona protección para diseminación de información en buena fe, ya sea de acuerdo a la ley o para exponer malas conductas (denunciantes).

## Medidas promocionales

La Ley DI no incluye medida promocional alguna, lo cual es una falla seria. La falta de este tipo de disposiciones probablemente demostrará ser un obstáculo serio para los esfuerzos de implementación de la Ley.

## Notas

1. Ley 4 de 1914.
2. Decreto 1 de 1984.
3. Ver decisión T-1025 de 2007, entre otras. Disponibles en: [www.constitucional.gov.co](http://www.constitucional.gov.co).

Ecuador





## Introducción

El Artículo 18(2) de la Constitución de Ecuador de 2008 decreta que todos, ya sea de forma individual o colectiva, tienen el derecho a acceder a la información en manos de entidades públicas o entidades privadas que reciben recursos del Estado o que llevan a cabo funciones públicas. Este derecho no será limitado más que por decreto de ley, y no se puede limitar en absoluto en el contexto de violaciones a los derechos humanos. El Artículo 91 extiende acción legal para proteger el derecho a la información cuando éste se ha denegado, por completo o en parte, ya sea de forma explícita o informal. De acuerdo al Artículo 265, toda información acerca de la formulación, aprobación e implementación del presupuesto debe ser pública y divulgarse al público de forma proactiva por los medios adecuados.

La Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley DI)<sup>1</sup> se adoptó en el 2004 para dar efecto al derecho a la información. En general, la Ley proporciona protección bastante fuerte para el derecho a la información, aunque tiene algunos problemas importantes. Las normas procedimentales son relativamente breves, y omiten varias normas que se encuentran en la mayoría de las leyes de derecho a la información, por ejemplo, acerca del aviso obligatorio sobre la negación de información, el derecho de estipular la forma en la que el solicitante prefiere el acceso, y normas sobre la transferencia de solicitudes cuando esto es necesario. En lugar de describir en detalle las excepciones al derecho a la información, la Ley DI hace referencia a otras leyes sobre esto, por lo que deja vigente el régimen anterior de secreto, que no se ajusta a los estándares internacionales de apertura. La Ley tampoco considera la apelación a una entidad administrativa independiente de supervisión, aunque sí requiere que la Oficina de la Defensoría Pública proporcione apoyo para casos legales ante los tribunales.

La Ley también incluye varias medidas positivas, incluyendo un conjunto fuerte de objetivos, un amplio alcance de aplicación y considerables requerimientos de publicación proactiva. Intenta limitar la clasificación indebida de la información al requerir que las entidades públicas proporcionen una lista de dicha información, que el Congreso Nacional revisará dos veces al año. También prevé un buen régimen de sanciones para aquellos que obstruyen el acceso a la información, aunque no apoya esto con protecciones para quienes divulgan información de buena fe. Finalmente, incluye obligaciones muy progresistas de entrenamiento y educación; la primera aplica no sólo a funcionarios sino a la sociedad civil, y la segunda se impone en universidades y escuelas.

## El derecho de acceso

El derecho de acceso a la información en poder de las entidades públicas se expone en el Artículo 1 de la Ley DI, que estipula que éste es un “un derecho de las personas que garantiza el Estado”. El Artículo 2 de la Ley establece objetivos que incluyen garantizar el derecho a la información para cumplir con normas constitucionales y de leyes internacionales relacionadas con la transparencia y la rendición de cuentas, para promover la supervisión de la administración pública y los recursos “efectivizándose un verdadero control social”, proteger la información personal, democratizar la sociedad ecuatoriana y facilitar la participación ciudadana en la supervisión de la toma de decisiones públicas. El Preámbulo de la Ley expresa valores similares.

Estos objetivos se reafirman en el Artículo 4, que expone los principios que gobiernan la aplicación de la Ley, el primero de los cuales declara que la información pública pertenece a los ciudadanos. Otros principios son que el ejercicio del poder y de los recursos públicos está sujeto



al principio de apertura y que la transparencia es una forma de promover la participación en la toma de decisiones y la rendición de cuentas al público. El Artículo 4 también contiene un principio interpretativo, que declara que aquellos responsables de interpretar la Ley, a la que hace referencia como una “Ley Orgánica”, deben hacerlo de la manera “más favorable” para el ejercicio de los derechos que garantiza.

En su conjunto, éstos son un grupo fuerte de objetivos que deben proporcionar una sólida base interpretativa para la Ley. Es alentador que hacen referencia explícita al asunto de la interpretación, y por lo tanto dan una dirección concreta en cuanto a cómo deben ser usados.

La información pública se define en el Artículo 5 como “todo documento en cualquier formato, que se encuentre en poder de las instituciones públicas” reguladas bajo esta Ley, ya sea que esos documentos hayan sido creados u obtenidos por ellas, o están bajo su responsabilidad, o se produjeron usando recursos estatales. Ésta es una definición muy amplia, que debe capturar no sólo la información en poder de las entidades públicas, sino también información en poder de otros para estas entidades. Aunque el término ‘pública’ se usa a lo largo de toda la Ley frente a ‘información’, simplemente significa información en poder de las entidades públicas; no es, por lo tanto, un término que califica el alcance de la información cubierta.

El Artículo 3 define el alcance de la ley en términos de las entidades cubiertas como incluyendo las instituciones que el Artículo 118 de la Constitución<sup>2</sup> define como componentes del sector público y las instituciones descritas en el Artículo 1 de la Ley, así como una lista de otras entidades que incluye: personas legales cuyas acciones se relacionan exclusivamente con el manejo de recursos del Estado; entidades privadas, incluyendo empresas, fundaciones y organizaciones no gubernamentales, al grado en el que están encargadas de proporcionar o administrar bienes o servicios públicos, o que tienen acuerdos o contratos con entidades públicas que sirven fines públicos; entidades privadas que llevan a cabo funciones públicas o que reciben fondos públicos, al grado de esta conexión pública; y otras personas legales privadas que poseen información pública. El Artículo 3 acota que el acceso a la información en manos de representantes electos estará gobernado por la Constitución y la ley orgánica que los regula. El Artículo 1, por su parte, refiere a entidades que “tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste”, de acuerdo a la ley orgánica que regula al Contralor del Estado; las organizaciones de empleados del Estado y servidores públicos; y las entidades de educación superior y ONGs que reciben apoyo del Estado. De acuerdo al Artículo 16, los partidos políticos tienen la obligación de publicar sus informes anuales, que contienen información detallada sobre el uso de los recursos asignados a ellos.

El Artículo 118 de la Constitución hace referencia a todas las instituciones legislativas, ejecutivas y judiciales, las entidades electorales, las entidades que ejercen control y que regulan, y las entidades creadas por la Constitución o por ley con el propósito de ejercitar el poder público, proporcionar servicios públicos o promover el desarrollo económico.

En su conjunto, ésta parecería una definición muy amplia, que cubre a todas las entidades que se pueden considerar ligadas de cualquier forma con el sector público o con el suministro de bienes públicos.

Como ya se mencionó, el Artículo 1 decreta que el acceso a la información es un derecho “de las personas”. Aunque el Artículo 4 sí hace referencia a los ciudadanos, no parecería que el derecho estuviera limitado por ello. El Artículo 19, que prevé la interposición de las solicitudes de información, hace referencia sencillamente a ‘una parte’ que desea acceder a la información pública.



## Garantías procedimentales

La Ley DI contiene normas muy breves sobre el proceso de las solicitudes. El Artículo 19 decreta que las solicitudes de información deben dirigirse por escrito al titular de la entidad pública en cuestión y contener la identidad del solicitante y la ubicación de la información, que, suponemos, quiere decir una descripción de la información. Sería preferible especificar de forma clara que las solicitudes pueden hacerse de forma electrónica e, idealmente, de forma oral. La Ley no requiere que las entidades públicas proporcionen asistencia a los solicitantes, aún cuando éstos sean discapacitados o analfabetos, contrario a mejores prácticas en otros países. Tampoco decreta específicamente que los solicitantes tienen que dar razones para sus solicitudes, aunque esto debe entenderse de los principios y objetivos de la Ley, mencionados arriba.

El Artículo 20 estipula que el derecho a la información no impone la obligación de que las entidades públicas tengan que crear o producir información que no poseen. Cuando éste es el caso, la entidad pública informará al solicitante de este hecho por escrito. Éste es el caso de la mayoría de las leyes de derecho a la información.

Sin embargo el Artículo 20 continúa, y declara que el derecho a la información no otorga a los solicitantes el derecho a exigir que las entidades públicas “efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean”, compilen o recolecten información que está en distintas partes de la entidad o en otras entidades, o proporcionar “resúmenes, cifras estadísticas o índices”. Esto es más controvertido que la norma sobre la no creación de información, y parece reflejar un enfoque conservador a este asunto difícil de lo que se debe exigir que las entidades públicas hagan para responder a las solicitudes. La mayoría de las leyes de derecho a la información sí requieren que las entidades públicas recolecten la información que está repartida en varios documentos, aunque no todas, y algunas prevén que el solicitante pague el costo de esto cuando lleva mucho tiempo. Las leyes con las mejores prácticas también requieren que las entidades públicas lleven a cabo procesos automatizados relacionados con la información, como extraer información de las bases de datos.

El Artículo 9 decreta que las solicitudes deben recibir respuesta dentro de diez días, los cuales pueden extenderse otros cinco días “por causas debidamente justificadas”, siempre y cuando el solicitante sea notificado. Éste es un plazo corto pero adecuado para responder a las solicitudes, sin embargo sería preferible que se impusieran condiciones en las razones para justificar las extensiones. Idealmente, se deberían establecer plazos aún más cortos para solicitudes urgentes, por ejemplo, cuando la información se requiere para defender un derecho humano o proteger la vida o la libertad.

La Ley no menciona varios asuntos procedimentales que la mayoría de las leyes de derecho a la información manejan, como la transferencia de solicitudes cuando la información está en manos de otra entidad pública, el derecho de terceros interesados en argumentar por qué la información no se debe divulgar, el aviso que debe hacerse a los ciudadanos de que sus solicitudes han sido negadas, y el asunto de si los solicitantes tienen el derecho de especificar la forma en la que les gustaría recibir la información.

El Artículo 4(b) sí decreta que el acceso a la información pública será, generalmente, gratuito, aparte del costo de reproducción, el cual será regulado por las normas de esta Ley. La Ley, sin embargo, no incluye otras normas en relación con las cuotas. Es grato que el acceso a la información se considere gratuito, pero sería preferible que la ley tuviera más detalles acerca de los costos que pueden cobrarse por la reproducción de documentos. En particular, sería útil especificar que una entidad central es responsable de fijar las tarifas que deben seguir todas las demás instituciones públicas.

Idealmente, también se considerarían en la Ley dispensas de las cuotas para solicitantes de bajos recursos y solicitudes en el interés público.



## Deber de publicar

La previsión principal sobre publicación proactiva está en el Artículo 7, que exige publicación proactiva en los sitios Web de las entidades públicas, así como mediante “los medios necesarios”, de una larga lista de categorías de información. Esta información deberá organizarse por tema, tipo de documento o de forma cronológica, para que pueda ser de fácil acceso.

Las categorías incluyen: información estructural sobre la entidad, como su estructura orgánica, base legal, regulaciones y procedimientos internos, metas y objetivos, planes y programas actuales; el directorio completo del personal de la entidad, junto con sus sueldos e ingresos y prestaciones adicionales, y los contratos colectivos en ejecución en la entidad; los servicios que ofrece y como obtener acceso a ellos, junto con los formatos y procedimientos de solicitud; información financiera, incluyendo información “completa” sobre el presupuesto anual de la entidad, sus ingresos, sus gastos y los resultados de cada línea presupuestaria, los contratos de crédito, gastos en viáticos e informes de trabajo, y los resultados de auditorías internas y hechas por el gobierno; información detallada precontractual y contractual para cualquier trabajo suministrado, así como información acerca de empresas que han roto contratos; sus mecanismos de rendición de cuentas; y el nombre y la forma de contacto del funcionario de información. Todas las entidades públicas también deben publicar, dos veces al año, por tema, un índice de todos los archivos que han clasificado como confidenciales (Artículo 18).

El Artículo 7 también decreta algunas obligaciones específicas para ciertas instituciones públicas. La Función Judicial, el Tribunal Constitucional y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo divulgarán los textos completos de todas las resoluciones y reportes adoptados. El Banco Central también dará a conocer los indicadores y cualquier otra información relevante de su competencia de forma que sea fácilmente comprensible para ciudadanos comunes, mientras que las organizaciones ‘seccionales’ informarán a los ciudadanos, de forma oportuna, sobre las resoluciones que adoptan mediante la publicación de los “actos de sus respectivas sesiones”, además de sus planes para el desarrollo local.

Otros artículos exponen obligaciones dirigidas a instituciones públicas específicas. El Congreso Nacional proporcionará, de forma actualizada, en su sitio Web, el texto completo de todos los proyectos de leyes que se le presentan, indicando qué Comisión Permanente Especializada es responsable por ellos, y los nombres de los auspiciantes de los mismos (Artículo 14). De acuerdo al Artículo 15, el Tribunal Supremo Electoral publicará los montos recibidos y gastados en cada campaña electoral dentro de 60 días de su recepción de los informes de gastos electorales. Los partidos políticos deben, como se mencionó, publicar de forma electrónica sus reportes anuales con información sobre su uso de recursos públicos (Artículo 16).

Finalmente, de acuerdo a la Disposición Transitoria Segunda, las entidades públicas deben, dentro de un año después de entrar en vigencia la Ley, crear portales en Internet para facilitar la publicación proactiva.

Estas son normas de publicación proactiva extensas y progresistas. Al mismo tiempo, hay, tal vez, una dependencia excesiva de la difusión en línea, al detrimento de otras formas de diseminación, que asegurarían que al menos cierta información clave llegue a las comunidades para las cuales es de particular importancia. También se debe considerar dar un plazo apropiado para que las entidades públicas puedan cumplir con estas obligaciones de publicación proactiva, ya que es probablemente poco realista esperar que puedan cumplir con estas obligaciones de inmediato.

## Excepciones

La Ley DI no incluye una lista completa de excepciones al derecho de acceso, ya que deja esto, básicamente, a otras leyes (Artículo 17(b)). De acuerdo a la Disposición Transitoria Cuarta, la



información que no puede ser clasificada ni por la Ley DI ni por otras leyes debe ser desclasificada dentro de un plazo de dos meses desde que la Ley DI entra en vigor. Aunque ésta es una norma positiva, no hay ningún requerimiento de que las excepciones incluyan una prueba de daño, ni previsiones para excepciones en casos de interés público. La Ley tampoco considera la divisibilidad, que permite que cuando parte de un documento sea confidencial, el resto se pueda divulgar.

La dependencia de las normas de secreto de otras leyes es un aspecto desafortunado de la Ley DI, el cual afecta gravemente su efectividad. Básicamente, deja como está el sistema de secreto constante, y no impone sobre éste los estándares modernos de apertura que son necesarios para el acceso como un derecho humano fundamental.

El Artículo 18 de la Ley, al menos, sí impone algunos límites a la clasificación de la información. No se puede clasificar un documento después de que se le haya solicitado. En general, la información permanecerá clasificada por un plazo de 15 años a partir de la fecha de clasificación, o por un plazo más corto si las razones que causaron la clasificación en primer lugar dejan de existir. Al mismo tiempo, la clasificación se puede extender cuando las causas subyacentes sigan siendo relevantes. Sin embargo, el Congreso Nacional, mediante voto de una mayoría absoluta de sus miembros, puede desclasificar la información. El Consejo Nacional de Seguridad será responsable de las normas sobre la clasificación de la información relacionada con la seguridad nacional, y sólo el mismo Consejo puede desclasificarla.

Son bienvenidos los límites a los plazos de clasificación, aunque éstas son normas débiles a comparación de las que se encuentran en muchas leyes de derecho a la información. Quince años es un período bastante largo para la clasificación en general, y puede ser extendido, al parecer de forma indefinida. Requerir un voto de mayoría absoluta de los miembros del Congreso Nacional es una barrera extremadamente alta para desclasificar la información. Sería preferible que una entidad de supervisión administrativa también pudiera llevar a cabo esta función.

Como se mencionó anteriormente, todas las entidades públicas deben proporcionar, semestralmente, una lista de archivos clasificados, por tema, y esta lista no puede, en sí, ser considerada confidencial (Artículo 18). De acuerdo a la Disposición Transitoria Cuarta, esto debe hacerse cuando mucho seis meses después de que la Ley entre en vigencia. Ésta es una medida positiva que permitirá que el público conozca el grado de clasificación, para que puedan tomar medidas para lidiar con cualquier anomalía que perciban.

El Artículo 17 prevé la clasificación, con bases, por parte del Consejo Nacional de Seguridad, por razones de defensa nacional, en conformidad con el Artículo 81(3) de la Constitución, que a su vez hace referencia a las leyes de defensa nacional y secreto. Proporciona una lista de cuatro tipos de dicha información, particularmente:

- Planes y órdenes para la defensa, movilización, operaciones especiales, y bases e instalaciones militares.
- Información sobre inteligencia, en particular planes, operaciones e informes de inteligencia, e inteligencia contra-militar.
- Información sobre la localización de armamentos, a menos que el secreto, en este aspecto, pueda causar peligro al público.
- Los fondos asignados para propósitos de defensa nacional.

De acuerdo al Artículo 6, ninguna información personal está sujeta a la divulgación, incluyendo información derivada de los "derechos muy personales y fundamentales" del individuo, incluyendo aquellos en los Artículos 23 y 24 de la Constitución, que proporciona una larga lista de derechos garantizados.

Aunque la lista de ejemplos de información de seguridad nacional en el Artículo 17 probablemente tiene la intención de estrechar el alcance de esta excepción, que de otra forma es extremadamente amplia en potencia, sigue siendo de naturaleza bastante extensa. La inclusión en la lista de todos





los fondos asignados a la defensa nacional es particularmente problemática. Sería preferible que la Ley limitara la clasificación con bases en la seguridad nacional a la información cuyo conocimiento podría causar un riesgo severo de daño sustancial a la seguridad nacional, y sujetarla a una excepción por interés público.

También resulta problemático que el Artículo 6 excluye toda la información personal del alcance de la Ley, aunque no queda claro en la forma en la que está escrita si toda la información personal está cubierta, o sólo la información relacionada a los derechos personales y fundamentales. En lugar de esto, la privacidad debería considerarse una excepción a la presunción general de apertura (es decir, en vez de ser excluida de la misma), y sólo debe estar exenta la información cuyo conocimiento dañaría un interés de privacidad.

### Apelaciones

La Ley DI no considera una apelación interna a una autoridad mayor dentro de la entidad pública cuando se ha negado una solicitud de información. Tampoco prevé la apelación ante una entidad administrativa independiente. El primer proceso es una forma útil de tratar con muchos rechazos de solicitudes de información, ya que los funcionarios de mayor rango tienen, a menudo, la confianza y la autoridad para soltar la información que sus subordinados han negado. La experiencia en otros países ha mostrado que el derecho de apelar ante una entidad administrativa de supervisión independiente es esencial para la implantación del derecho a la información. Aunque una apelación ante los tribunales es útil, es, sencillamente, demasiado cara y requiere mucho tiempo para la mayoría de los solicitantes.

El Artículo 11(f) de la Ley prevé en general que la Defensoría del Pueblo tiene la responsabilidad de promover, ya sea por petición o por iniciativa propia, acciones legales para promover el derecho a la información cuando éste ha sido negado. El Artículo 13 complementa lo anterior, decretando que cuando un ciudadano demuestra que hay problemas con la información proporcionada en el sitio Web de una institución pública, puede exigir que se corrijan, y cualquier negación de hacerlo puede generar una apelación para que intervenga la Defensoría del Pueblo.

El Artículo 22 prevé que, sin perjuicio de cualquier acción ante el Tribunal Constitucional, cualquier persona a quien se le haya negado el acceso a la información, de forma explícita o no, o a quien se le haya proporcionado información incompleta, alterada o falsa, puede apelar (ingresar un "recurso de acceso a la información") ante cualquier tribunal civil. La solicitud de revisión debe contener la identidad del solicitante, los argumentos fácticos y legales que soportan el reclamo, los detalles de contacto de la entidad pública que negó el acceso y la naturaleza del reclamo legal.

El tribunal deberá aceptar el caso dentro de 48 horas, cuando no haya razón para un retraso y, el mismo día que se ingresa la apelación, convocará a las partes a una audiencia pública, que deberá sostenerse dentro de 24 horas. La decisión debe darse a conocer dos días después de la audiencia, aún si la entidad pública no se presenta. Las bases para la negación deben comprobarse con una referencia al índice de información clasificada y, si esto es justificado, el juez sostendrá la negación. De no ser así, el juez exigirá que a información se proporcione al solicitante en 24 horas, sujeto a cualquier apelación por la entidad pública al Tribunal Constitucional.

Cuando el juez considera que hay riesgo sobre la seguridad de la información sujeta a apelación, puede ordenar que se coloquen sellos en la información y/o una requisición, verificación o reproducción de la información.

La decisión del juez podrá, dentro de tres días laborales, ser apelada ante el Tribunal Constitucional, que decidirá sobre el asunto dentro de 90 días (Disposición General). La decisión del Tribunal Constitucional sobre el asunto será final.



## Sanciones y protecciones

El Artículo 10 decreta de forma general que aquellos que son responsables de administrar o manejar la información tendrán la responsabilidad administrativa, civil y/o penal, junto con la entidad pública, de cualquier acción u omisión que resulte en ocultar, alterar, perder o destruir documentos. Esto se complementa en el Artículo 18, que decreta que, hacer pública información clasificada antes del vencimiento de su plazo en violación de las reglas expuestas en el artículo llevará a responsabilidad administrativa, civil y/o penal. El Artículo 6, por su parte, prevé que el uso o la divulgación ilegal de información personal conllevarán “las acciones legales pertinentes”. De la misma forma, el Artículo 21 decreta que la negación del acceso a la información o la falta de respuesta a una solicitud dentro del plazo estipulado conllevarán a responsabilidad administrativa, judicial y constitucional, con las sanciones previstas por la Ley.

El Artículo 23 estipula sanciones para los funcionarios que niegan la información de manera ilegal, lo cual incluye la negación total o parcial del acceso, alterar la información o proporcionar información falsa. La sanción dependerá de la gravedad de la falta y, sin perjuicio a responsabilidad civil o penal alguna, conducirá a una multa equivalente a un mes de sueldo, la suspensión de deberes durante 30 días calendario sin paga o la remoción del puesto, cuando el funcionario persiste en negar la información. Dicha remoción no absuelve a la entidad pública de cumplir con cualquier obligación de proporcionar acceso a la información. Las sanciones se impondrán una vez que haya concluido el proceso de apelación. Los representantes legales de las entidades públicas que obstaculicen o se nieguen a cumplir con “las resoluciones judiciales en este sentido” serán multados \$100-\$500 por día, pagaderos al juez del tribunal, nuevamente, sin perjuicio a cualquier responsabilidad civil o penal.

Éstas son medidas gratas, que deberán lograr bastante para prevenir las actividades que obstruyen el derecho por parte de las entidades públicas. Las sanciones escalonadas para violaciones de las obligaciones de apertura son particularmente bienvenidas. Es, sin embargo, desafortunado que la Ley considere sanciones para aquellos que proporcionan información clasificada. Si bien, en última instancia, esto es apropiado cuando las excepciones son consistentes con la prueba tripartita, al mismo tiempo, manda un mensaje desafortunado a los funcionarios de que no se tolerarán errores en la aplicación de la ley, y es probable que esto continúe la cultura de secreto.

Desafortunadamente, la Ley DI no proporciona protección para los funcionarios que dan a conocer información de buena fe. Es importante superar las prácticas históricas de operar en secreto y dar a los funcionarios la confianza de soltar la información de acuerdo a la nueva ley. La Ley tampoco proporciona protección para aquellos que dan a conocer información sobre mala conducta (delatores), siempre y cuando hayan actuado en buena fe, lo cual también es importante para promover el flujo de información en el interés público.

## Medidas promocionales

El Artículo 9 decreta de forma general que el titular de cada entidad pública es responsable de asegurar que dicha entidad cumpla con sus obligaciones de apertura. La Ley, sin embargo, no requiere específicamente que las entidades públicas nombren a oficiales de información, quienes serían responsables de recibir y procesar las solicitudes de información. Éste es un enfoque útil que asegura que aquellos que desean hacer solicitudes de información tienen un lugar central para hacerlo.

La Defensoría del Pueblo tiene la responsabilidad general de promover y supervisar el derecho a la información, incluyendo la supervisión del cumplimiento de las obligaciones por parte de las entidades públicas. Esto incluye obligaciones específicas, incluyendo asegurar que la información se archive de acuerdo con las normas de la Ley del Sistema Nacional de Archivos, preparar un



informe de evaluación nacional sobre la publicación proactiva de información por parte de las entidades públicas de forma anual, basado en sus sitios Web y otros sistemas de distribución de información, e informar al Congreso Nacional, de forma semestral, sobre el índice de información clasificada (Artículo 11). La Ley, sin embargo, no impone la obligación de que esta institución promueva un mayor conocimiento por parte del público de la nueva ley ni de los derechos que establece, o de publicar un manual para el público sobre cómo usar la ley.

El Artículo 10 decreta de forma general que las entidades públicas deben asegurar que sus registros se mantengan en buenas condiciones, para asegurar que puedan cumplir con sus obligaciones de derecho a la información, incluyendo el establecimiento de “normas técnicas” para el manejo de información. La Ley del Sistema Nacional de Archivos regulará los plazos que se deben conservar los documentos, y la preservación de la información confidencial. La Ley del Sistema Nacional de Archivos se enmendará, dentro de 180 días de vigencia de la Ley DI, para armonizar con sus disposiciones y sus normas sobre el derecho a la información (Disposiciones Transitorias, Sexta).

Si bien estas disposiciones son bienvenidas, sería preferible que se constituyera un sistema central para asegurar que se establezcan y cumplan con los estándares mínimos de manejo de información. Una entidad central podría tener la responsabilidad de imponer dichos estándares y el poder de exigir que todas las entidades públicas se adhieran a ellos.

El Artículo 8 trata con la necesidad de programas educativos y de entrenamiento. Requiere que las entidades públicas lleven a cabo, dentro de sus capacidades financieras, programas de entrenamiento y promocionales, dirigidos tanto a su personal como a las organizaciones de la sociedad civil, con la idea de promover más y mejor participación ciudadana. El Sistema Nacional de Archivos estará a cargo de entrenar a los funcionarios públicos (Disposiciones Transitorias, Sexta). El Artículo 8 también requiere que las universidades y otras instituciones educativas, incluyendo escuelas, integren material sobre el derecho a la información y “habeas data” a sus currículos. Éstas son previsiones progresistas, en particular respecto a los amplios esfuerzos para educar al público.

Todas las entidades públicas deben hacer informes anuales ante la Defensoría del Pueblo sobre su cumplimiento con las obligaciones dispuestas en la Ley. Estos informes deben incluir información acerca de las actividades que se llevaron a cabo en el año, información detallada sobre las solicitudes y cómo se manejaron, y un reporte actualizado sobre el índice de información clasificada (Artículo 12). No hay, sin embargo, ninguna previsión que requiera un informe central de la Defensoría del Pueblo ante el Congreso Nacional sobre las actividades que se llevaron a cabo para implementar la ley y el progreso general en esta área aunque, como ya se mencionó, sí se requiere un reporte semestral sobre el índice de información clasificada. Un informe más amplio le daría al Congreso la oportunidad de revisar el progreso general en la implementación de la Ley de forma regular, para asegurar que reciba la atención adecuada y que los esfuerzos de reforma se promuevan con el tiempo.

## Notas

1. Ley 34 de 2004, publicada en el Registro Oficial el 18 de mayo de 2004.
2. Referencias en la Ley DI son a la Constitución Política de 1998. Ecuador adoptó una nueva Constitución Política en septiembre de 2008.

# Guatemala





## Guatemala

### Introducción

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, en su enmienda, no garantiza de forma específica el derecho a la información. El Artículo 35 sí considera una garantía general del derecho de expresión, por cualquier medio, sin censura ni licencia previa, aunque cualquier falta de respeto a la vida privada o la moral podrá sancionarse de acuerdo a la ley.

La Ley de Acceso a la Información Pública de Guatemala (Ley DI) se adoptó en 2008 para dar efecto al derecho a la información<sup>1</sup>. Es un ejemplo de legislación muy progresista que, si se implementa correctamente, deberá proporcionar una base muy fuerte para el ejercicio del derecho a la información. Hay algunos problemas, incluyendo el hecho de que en lugar de incluir un régimen completo en la Ley DI, difiere el asunto a las reglas de secreto en otras leyes, preservando el régimen de secreto constante. Además, impone una prohibición completa al acceso a la información personal, en lugar de sujetarla a una prueba de daño y una invalidación por interés público según una evaluación al momento de la solicitud, y permite que los terceros tengan poder de veto sobre la apertura de la información comercial que ellos proporcionan. Tampoco prevé un proceso de apelación a una entidad administrativa independiente de supervisión o protección para aquellos que dan a conocer información de buena fe en seguimiento de la ley.

Al mismo tiempo, tiene un buen número de características muy positivas. Contiene una definición muy amplia de las entidades públicas y decreta fuertes reglas procedimentales para las solicitudes de información, incluyendo sanciones para aquellos que retrasan el acceso, el derecho a solicitar la forma en la que se quiere el acceso a la información, y obliga a todas las entidades públicas a poner a disposición una gran cantidad de información de manera proactiva. A pesar de las fallas del régimen de excepciones, la Ley sí incluye una prueba de daño y una invalidación por interés público para toda la información que permite que se clasifique, y expone buenos procedimientos contra la clasificación excesiva. También contiene un buen conjunto de medidas promocionales, incluyendo la obligación, para todas las entidades públicas, de establecer Unidades de Información y de llevar a cabo medidas promocionales, junto con una obligación más general, del Procurador por los Derechos Humanos, de promover el derecho a nivel nacional.

### El derecho de acceso

El Artículo 5 de la Ley DI establece claramente que toda “toda persona individual o jurídica, pública o privada”, tiene el derecho de solicitar y recibir información pública de acuerdo a la ley. El Artículo 16 complementa esto, al decretar que “toda persona” tiene acceso a la información pública en manos de las entidades públicas, siempre y cuando la soliciten de acuerdo con la ley. De acuerdo al Artículo 38, el derecho de acceso a la información bajo la Ley DI no limitará ni impondrá perjuicio sobre cualquier otro derecho de acceso establecido por otras normas.

El Artículo 1 expone varios objetivos de la Ley, incluyendo garantizar el derecho de acceso a la información pública sin discriminación y de acuerdo al principio de máxima publicidad, proteger el derecho de conocer y actualizar la información personal, asegurar las excepciones limitadas a este derecho, e impulsar la rendición de cuentas ante la ciudadanía para que pueda auditar el desempeño de las funciones de las entidades públicas, con la idea de fortalecer la democracia. El Artículo 3 estipula que la Ley se basa en el principio de máxima publicidad, transparencia en el manejo de los recursos públicos, acceso gratuito a la información pública y simplicidad y rapidez de los procedimientos de acceso. El Artículo 8 estipula la estricta interpretación de la ley para dar validez al principio de máxima publicidad y para proteger el derecho a la información.



Éstos artículos constituyen una fuerte declaración de principios que fundamentan el acceso, aunque su enfoque es mayoritariamente interno, en el sentido de describir cómo debe funcionar la ley en lugar de los beneficios amplios que produciría, como la rendición de cuentas la participación, y una reducción en la corrupción.

El Artículo 9(6) define la información pública como toda información “en poder de” las entidades públicas, almacenada en cualquier medio, sin importar la fecha de creación o quién la produjo, que “documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los sujetos obligados y sus servidores públicos”, siempre y cuando no sea “confidencial o clasificado como temporalmente reservado”. Ésta es una definición amplia, pero sujeta a restricciones serias e innecesarias. Primero, calificar la definición de la información haciendo referencia a su función agrega una capa innecesaria de toma de decisiones para los funcionarios que consideran las solicitudes de información, lo que agrega a su tarea y da una oportunidad para abusar la ley.

Segundo, y aún más importante, remover la información confidencial y clasificada (reservada) del alcance de la definición es un grave problema. Sugiere que estas categorías de información no son, desde su inicio, información pública. Esto es problemático, por ejemplo, porque la consideración de si dar a conocer la información produciría daño, o si se deberá aplicar una invalidación por interés público, depende de todas las circunstancias al momento de la solicitud. Estas consideraciones pueden ameritar que se invalide la clasificación impuesta a un documento específico en un momento específico, pero sería difícil si el documento no se incluye, en un principio, en la definición de información pública. Un mejor enfoque sería definir de forma más amplia la información, y sujetarla a un régimen de excepciones para propósitos de acceso.

La Ley DI emplea un enfoque dual a la definición de sujetos obligados, al proporcionar una definición genérica y además, sin perjuicio para esa definición, una lista de entidades específicas y tipos de entidades. La definición genérica cubre a todas las entidades que manejan o ejecutan recursos públicos o llevan a cabo actos de administración pública. La lista incluye las ramas ejecutiva, legislativa y judicial del gobierno, las empresas estatales y las entidades privadas que llevan a cabo funciones públicas, las ONGs y otras fundaciones que reciben fondos públicos, y hasta las empresas privadas que han recibido permiso, licencia, concesión o cualquier otro beneficio para explotar recursos del estado.

Ésta es una definición extremadamente amplia y progresista. Al mismo tiempo, se podría considerar limitar la obligación de apertura en relación con las entidades privadas al grado de su interacción pública, por ejemplo, al grado de sus fondos públicos, de manera que sus funciones privadas permanezcan fuera del alcance de la obligación. De otra forma, las entidades privadas pueden mostrarse reacias a colaborar con el Estado, ya que hasta una colaboración limitada puede llevar a amplias obligaciones de apertura.

Como se mencionó anteriormente, el derecho de acceso aplica a todos, incluyendo personas naturales y legales. No hay referencia que indique que el derecho se limite a los ciudadanos, por lo que se presume que aplica sin importar la ciudadanía.

### **Garantías procedimentales**

Las solicitudes de información se pueden hacer de forma oral en persona, por teléfono, por escrito o de forma electrónica. Se pueden proporcionar formatos, pero éstos deben facilitar el acceso y no son un prerrequisito para hacer una solicitud (Artículo 38). Se deben implementar sistemas para recibir solicitudes electrónicas (Artículo 39). Las solicitudes deben contener el nombre de la entidad a la que se dirige la solicitud, el nombre del solicitante y una descripción “clara y precisa” de la información que se busca (Artículo 41). Las solicitudes deben hacerse llegar a las Unidades de Información, y ningún funcionario de tales Unidades puede negarse a recibir una solicitud alegando incompetencia en el tema. Éstas son provisiones progresistas para las solicitudes, que deben facilitar, en la práctica, el acceso.



La Ley DI no considera de forma específica la asistencia a los solicitantes, pero el Artículo 20 impone una obligación general sobre las Unidades de Información para orientar a los solicitantes. Sería preferible que se expresaran obligaciones más específicas (por ejemplo, asistir a los solicitantes analfabetas o de capacidades diferentes, o aquellos que tienen dificultades para hacer su solicitud). Esto es de particular importancia considerando el Artículo 39, que decreta el rechazo de la solicitud cuando el solicitante no ha remediado los problemas dentro del plazo autorizado.

Las solicitudes se deben procesar, usualmente, dentro de diez días, pero esto se puede extender otros diez días cuando el volumen de la información o la complejidad de la solicitud lo requieren. En este caso, el solicitante debe ser informado de la extensión dos días antes de que termine el plazo original de diez días, con las razones por la extensión (Artículos 42, 43 y 45). Cuando una entidad pública incumple los plazos, proporcionará la información de manera gratuita al solicitante dentro de los siguientes diez días, y no hacerlo conllevará responsabilidad penal. Éste es un enfoque progresista e innovador en el manejo de los retrasos en las respuestas a las solicitudes.

La Ley DI no prevé la transferencia de solicitudes a otras entidades públicas ni la consulta a terceros.

De acuerdo al Artículo 42, los solicitantes deberán ser notificados de cualquier negación total o parcial de la información. El Artículo 20 complementa esto, al establecer que las Unidades de Información tienen la responsabilidad de dar las razones cuando hacen la notificación de negación del acceso, al igual que el Artículo 22, que declara que el fundamento de la clasificación deberá explicarse en el caso de la negación de acceso total o parcial. Sería preferible que esta obligación se describiera de forma más clara en la ley, por ejemplo, estipulando que las entidades públicas deben notificar a los solicitantes de las bases legales precisas por las que se niega el acceso, así como de su derecho de apelar esta decisión.

Según el Artículo 45, los solicitantes tienen el derecho de recibir el acceso a la información de la manera que elijen, por escrito o mediante una copia, aunque la información sólo se proporcionara en una forma en la que ya existe, y no se contempla el procesamiento posterior de la información. Las Unidades de Información tienen la obligación de asistir en la creación de oportunidades para consultar la información (Artículo 20). Los solicitantes deben tener cuidado de no dañar la información que se pone a su disposición, y de informar a las entidades públicas si ocurre algún daño (Artículo 17). Para reducir los costos, las entidades públicas deben dar a los solicitantes la posibilidad de hacer sus propias reproducciones de la información, considerando que si los materiales no regresan, los solicitantes tendrán que pagar el costo (Artículo 18).

Éstas son previsiones positivas, aunque permitir que los solicitantes saquen la información de las instalaciones de las entidades públicas para que puedan hacer sus propias copias es, posiblemente, demasiado permisivo y puede causar problemas con información que se pierda, destruya o simplemente no se devuelva. Es de aceptación general que las entidades públicas no deben tener que procesar la información para satisfacer las solicitudes. Al mismo tiempo, ciertos procesos básicos de la información, por ejemplo, extraerla de una base de datos electrónica de la manera que requiere el solicitante, pueden ser apropiados.

El Artículo 18 decreta que las solicitudes de información y la consulta de información deben ser gratuitas. Se pueden cobrar cuotas por la reproducción de información, pero éstas no serán más altas que el costo real o el del mercado. Como ya se mencionó, los solicitantes pueden tener la oportunidad de hacer sus propias copias para reducir estos costos. También se debería considerar la estipulación de dispensas de las cuotas para solicitantes de bajos recursos o solicitudes en el interés público, por ejemplo, de los medios. También podría ser útil establecer una lista de cuotas centrales para evitar la variación entre distintas entidades públicas.

Debe mencionarse que la Ley DI también incluye un régimen razonablemente detallado acerca de Habeas Data, en el Capítulo VI, que decreta la consulta de la información personal por parte del sujeto de la información, así como procedimientos para corregirla y actualizarla.





## Deber de publicar

La Ley DI incluye un régimen muy desarrollado de publicación proactiva o *sua ponte*. El Artículo 10 contiene una lista de 30 categorías de información que todas las entidades públicas deben divulgar de forma proactiva. Incluye información general sobre la entidad (como su estructura orgánica, funciones, direcciones, misión, objetivos y procedimientos), sus empleados (incluyendo sus nombres, números telefónicos y salarios), asuntos financieros (incluyendo el presupuesto, los ingresos y gastos y un inventario de los bienes), los contratos y beneficios (incluyendo un amplio rango información relacionada con ofertas, contratos, compañías precalificadas, obras en proceso, acuerdos de renta y compras directas), y sobre sus sistemas de difusión de información (incluyendo un formato de solicitud modelo, un índice de la información que poseen, incluyendo archivos personales, e información sobre sus archivos). Este artículo también incluye una categoría general de cualquier otra información relevante para promover el cumplimiento de las metas y objetivos de la Ley. Esta es una categoría de información que puede ser muy amplia para estar sujeta a la obligación de publicación proactiva. Para las entidades privadas, estas obligaciones se limitan a su uso de fondos o beneficios públicos. De acuerdo al Artículo 7, esta información debe actualizarse hasta 30 días después de haber sido enmendada o cambiada.

El Artículo 12 incluye obligaciones especiales de publicación proactiva que gobiernan las sentencias pronunciadas por entidades jurídicas en relación con crímenes de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, condenas relacionadas con el manejo de fondos públicos y crímenes cometidos por funcionarios públicos. Ésta es una norma positiva e innovadora que no se encuentra en otras leyes de derecho a la información.

El Artículo 13 impone obligaciones de publicación proactiva especiales a los cuerpos legislativos, incluyendo en relación a su uso de los presupuestos asignados a partidos y oficiales electos, las listas de consejeros pagados de los distintos cuerpos legislativos, las órdenes del día del Congreso y sus comisiones (con 24 horas de anticipación), registros de sesiones, propuestas legislativas y otros documentos significativos (decretos, acuerdos, y resoluciones, entre otros).

Finalmente, el Artículo 11 impone obligaciones adicionales similares a las entidades privadas que manejan o reciben fondos públicos, incluyendo en relación a la información general sobre la entidad, la autorización ministerial que le da permiso de funcionar, los miembros de su consejo, y sus estatutos, objetivos, misión y valores.

El Artículo 39 requiere que todas las entidades públicas establezcan "sistemas de comunicación electrónica" (sitios Web) para promover el acceso a la información.

Éstas son obligaciones proactivas extensas y amplias. Se puede comentar, sin embargo, que será un reto para las entidades públicas lograr estos resultados en los 180 días destinados a ello por la Ley (Artículo 68) y que, en lugar de esto, podría ser buena idea permitir que las entidades públicas aumenten sus esfuerzos de publicación proactiva con el tiempo. También se debe considerar el asunto de asegurar que la información relevante se accesible a los miembros de distintas comunidades, incluyendo las que no hablan español o no lo hablan bien, por ejemplo, exigiendo un grado de traducción y el uso de herramientas de difusión más allá de sitios Web para asegurar que la información relevante llegue a estas comunidades.

## Excepciones

La Ley DI incluye un régimen parcial de excepciones, y también refiere a otras leyes en la materia. Los Artículos 21-23 describen como confidencial, y por lo tanto no sujeta al acceso, la información que explícitamente se define como tal en el Artículo 24 de la Constitución (que trata de la confidencialidad de las comunicaciones) o en otra ley (el Artículo 20(4), apoya esto, y también reconoce las normas de confidencialidad de otras leyes). Aunque este tipo de previsión es común



en otras leyes de derecho a la información, al mismo tiempo, las mejores prácticas toman otro enfoque, al definir todas las excepciones en la ley de acceso y luego invalidando las provisiones en otras leyes cuando hay cualquier incompatibilidad. Esto tiene el efecto de terminar con las provisiones de secreto excesivo previas, que son comunes en la mayoría de los países.

El Artículo 22 también impone una prohibición amplia sobre el acceso a la información personal confidencial (ver adelante para una definición más detallada de lo que esto incluye) y la información proporcionada por terceros de forma confidencial. Ambas son lamentables, aunque la segunda es considerablemente más grave. Es mejor sujetar la información personal a pruebas de daño y de invalidación por interés público al momento de la solicitud, lo que permite que se tomen en cuenta todas las circunstancias. Prever una prohibición amplia para información proporcionada de forma confidencial permite que los terceros dicten los estándares de apertura, lo cual podría obstaculizar severamente el derecho de acceso en la práctica. En lugar de esto, como es el caso de muchas otras leyes de derecho a la información, los intereses comerciales y otros legítimos de terceros se deben proteger de daño, pero esto debe determinarse de acuerdo con los estándares de daño e invalidación por interés público, como en el caso del resto de la información en manos de entidades públicas.

Fuera de esto, la Ley establece un sistema bastante riguroso para la clasificación de información sensible. Para clasificar la información, la entidad pública debe demostrar que la información está dentro del alcance de la lista de excepciones a la Ley, que la difusión de la información “puede efectivamente amenazar” el interés protegido y que el daño por difusión es mayor que el interés público de recibir la información (Artículo 26). Ésta es, en efecto, la prueba tripartita para las excepciones, que está en conformidad con los estándares internacionales y las mejores prácticas comparadas de la región.

Incluso, la clasificación de la información requiere una “resolución” por parte del titular de la entidad pública, la cual se debe publicar en el Diario Oficial y contener lo siguiente: la fuente de la información; la base de la clasificación; las partes del documento que están clasificadas; el plazo de clasificación; y el nombre de la entidad responsable de almacenar la información. La clasificación que no cumpla con estos estándares será “nula” (Artículo 25). Éste es, tal vez, un sistema pesado, pero proporcionará buena protección contra el abuso del poder de clasificar información.

Los Artículos 27 y 28 imponen el límite de siete años a la duración de la clasificación, que se puede extender sólo una vez, por la entidad pública en cuestión, por otros cinco años (es decir, a un máximo de 12 años), cuando la base de la clasificación original sigue estando vigente. De no ser así, el plazo de clasificación terminará cuando la base de la clasificación ya no es pertinente o cuando la autoridad competente la remueva. Éstos son límites de tiempo relativamente estrechos para a clasificación. La Ley no tiene ninguna previsión directa de divisibilidad, para que cualquier parte de un documento que no es confidencial ni clasificado pueda darse a conocer. Sin embargo, el Artículo 22 sí sugiere que esto se hará, ya que hace referencia al acceso parcial a las partes de un documento que no se consideran confidenciales. Sería preferible incluir una declaración clara a favor de la difusión parcial.

El Artículo 23 reconoce una variedad de bases para clasificar la información, además de reconocer las normas de confidencialidad en otras leyes (la ley sobre la protección de los niños y jóvenes merece mención especial), que son:

- La información relacionada con asuntos militares o diplomáticos clasificados como de seguridad nacional.
- La información relacionada con la propiedad intelectual, propiedad industrial, patentes o marcas en poder de las autoridades; según lo dispuesto por los convenios o tratados internacionales.
- Cuando la información que se difunda pueda causar un serio perjuicio o daño a las actividades de investigación, prevención o persecución de los delitos, la relacionada a los procesos de inteligencia del Estado o a la impartición de justicia.



- Los expedientes judiciales en tanto no hayan causado ejecutoria, de conformidad con las leyes especiales.
- Información cuya difusión antes de adoptarse la medida, decisión o resolución de que se trate pueda dañar la estabilidad económica, financiera o monetaria del país
- Información que guarde relación con aspectos de vigilancia e inspección por parte de la Superintendencia de Bancos.
- Los análisis proporcionados al Presidente de la República orientados a proveer la defensa y la seguridad de la nación, aunque la información basada en estos análisis sí podrá difundirse.

El Artículo 24 contiene una norma progresista que decreta que la información relacionada a las investigaciones sobre crímenes de derechos humanos o crímenes de lesa humanidad nunca podrá ser confidencial.

De acuerdo al Artículo 31, las entidades públicas no pueden dar a conocer información personal sin el consentimiento del sujeto en cuestión, y aún así no pueden aprovecharse de esta información en detrimento de dicha persona. Según el Artículo 32, no se requiere consentimiento cuando la información es parte de un paquete de datos estadísticos mediante los cuales no es posible identificar a la persona, de información que se intercambia entre entidades públicas cuando la requieren para sus labores, por orden judicial, o en otros casos previstos por la ley. El Artículo 9(1) define la información personal como aquella relacionada con una persona natural identificada o que puede ser identificadas por medio de la misma.

Los intereses protegidos por estas excepciones se reconocen como legítimos por la ley internacional y otras leyes de derecho a la información. No todas están sujetas a una prueba de daño, pero esto parece estar indirectamente previsto mediante las normas relacionadas con la clasificación. Como ya se mencionó, sería preferible incluir la información personal dentro del régimen de apertura y luego crear una excepción que la cubra, para que se le pudieran aplicar pruebas de daño e interés público. En las leyes con las mejores prácticas, la información personal relacionada con las tareas de los funcionarios públicos no se incluye dentro del alcance de la información personal.

## Apelaciones

La Ley DI incluye decretos detallados sobre las quejas internas, los cuales llama el “recurso de revisión”, con el objetivo de asegurar que las garantías de legalidad y seguridad legal se cumplan en relación con el acceso a la información (Artículo 54). El titular de cada entidad pública tendrá competencia para resolver quejas que surjan del desempeño de las obligaciones de las entidades públicas bajo esta Ley (Artículo 54).

Se puede interponer una queja dentro de 15 días cuando a un solicitante se le ha negado el acceso a la información, se le ha dicho que los documentos no existen, se le ha dado información incompleta o que no corresponde con la solicitud, cuando una entidad pública no le da su información personal o lo hace en un formato incomprensible, cuando una entidad pública se niega a corregir la información personal, cuando una solicitud no ha recibido respuesta en 20 días, o cuando el plazo para entregar la información ha pasado (Artículos 54-55).

La queja debe indicar la entidad pública a la que se dirigió originalmente la solicitud, el nombre del responsable de procesar la solicitud, la fecha en la que se hizo la solicitud, la naturaleza de la queja, la restitución que se busca, una copia de la decisión que se reta, cuando es relevante, y cualquier otra información relevante (Artículo 57). La queja debe resolverse de la forma más rápida y sencilla y, en todo caso, dentro de cinco días (Artículos 57 y 58).

La decisión puede confirmar la de la entidad pública (en específico su Unidad de Información) o revocar esa decisión y solicitar que la entidad proporcione acceso a la información. Las decisiones



deben entregarse por escrito y especificar cómo cumplir con ellas, y estarán al acceso del público. La entidad pública cumplirá con una decisión dentro de cinco días, y en caso de incumplimiento, se habrá de “certificar lo conducente ante el órgano jurisdiccional competente”, sin perjuicio a otras medidas para asegurar el cumplimiento inmediato de la decisión (Artículos 58, 59 y 60). En la práctica, el caso puede enviarse al Ministerio Público por el crimen de retener información. También se puede apelar ante el Tribunal Constitucional. Estos procedimientos no son mutuamente excluyentes.

Éste es un enfoque efectivo para resolver algunas disputas sobre la información, y el titular bien puede difundir la información que sus subordinados no tuvieron la confianza de dar. Dado el rango de bases para una queja, sin embargo, sería preferible que la ley considerara un rango más amplio de remedios, que podrían incluir compensar al solicitante o implementar mejores sistemas para responder a las solicitudes.

Una apelación ante los tribunales es útil, pero la experiencia en otros países demuestra claramente la importancia de la posibilidad de apelar ante una entidad administrativa independiente de supervisión para la decisión final sobre el acceso. Los tribunales son demasiado caros y toman demasiado tiempo para que la mayoría de quienes buscan información puedan acceder a ellos.

## Sanciones y protecciones

El Artículo 61 contiene un decreto general de que cualquier persona que viole las previsiones de la Ley DI estará sujeta a sanciones administrativas o penales en conformidad con la Ley DI u otras leyes. Las faltas administrativas serán sancionadas de acuerdo con las normas procedimentales apropiadas, dependiendo de la severidad de la falta, y sin perjuicio para cualquier responsabilidad civil o penal (Artículos 62 y 63).

La Ley DI también establece una variedad de crímenes. La comercialización de información personal sin el permiso explícito del ‘dueño’ y la alteración de información personal sin autorización pueden ser sancionadas con cinco a diez años de prisión y multa de entre 50,000 y 100,000 Quetzales (aproximadamente \$6,200-12,400 USD), sin perjuicio para cualquier responsabilidad civil (Artículos 64 y 65).

Cualquier funcionario que, de forma arbitraria e injustificada, obstruya el acceso a la información puede ser sancionado con uno a tres años de prisión, además de “inhabilitación especial” por el doble de este tiempo y una multa de entre 10,000 y 50,000 Quetzales (aproximadamente \$1,300 a 6,500 USD), sin perjuicio para cualquier responsabilidad civil (Artículo 66).

De acuerdo al Artículo 67, la divulgación de información confidencial o clasificada por parte de un funcionario que supo esto durante el cumplimiento de sus tareas podrá ser sancionada con cinco a ocho años de prisión, además de “inhabilitación especial” por el doble de este tiempo y una multa de entre 10,000 y 50,000 Quetzales (aproximadamente \$1,300 a 6,500 USD), nuevamente sin perjuicio para cualquier responsabilidad civil. El Artículo 37 prevé que los funcionarios que destruyan o alteren la información en archivos administrativos podrán ser removidos de sus puestos y sancionados de acuerdo con los Artículos 418 y 419 del Código Penal. Si son provocados a hacerlo por terceros privados, serán culpables del crimen de “depredación del patrimonio nacional”, nuevamente en contra del Código Penal.

El Artículo 15 también considera, en general, que “las partes interesadas” son directamente responsables del uso, manejo y divulgación de la información pública a la que tienen acceso, de acuerdo con esta Ley y otras leyes.

Es importante prever sanciones para aquellos que no respetan el derecho a la información. Al mismo tiempo, las sanciones consideradas en la Ley DI son de naturaleza muy severa y no



parecen permitir el acondicionamiento de la sanción para acomodar la falta. Es de esperarse que, particularmente en los primeros años, habrá resistencia ante la implementación completa de la nueva ley, y las sanciones menos severas, como las multas, puedan ser una forma más apropiada de tratar con estos problemas que despedir a funcionarios y enviarlos a prisión.

Incluso, puede decirse que la meta más importante del derecho a la información es impulsar la apertura, no sancionar la divulgación de información confidencial. En vista de esto, la Ley parece enfocarse demasiado en este segundo elemento. No es necesario, por ejemplo, hacer referencias en la Ley DI a sanciones del Código Penal. De hecho, las sanciones por divulgación inapropiada de información son más altas que aquellas por la negación inapropiada de información, lo que da la impresión de que lo primero es más importante. En lugar de esto, se necesita dar el mensaje opuesto, para que los funcionarios puedan alejarse de los patrones establecidos de secreto hacia una cultura de transparencia.

Además, la ley debería proteger a aquellos quienes, de buena fe, divulgan la información inapropiada en busca de cumplir con la ley. Esta protección es necesaria para dar a los funcionarios la confianza de aplicar la nueva ley de acceso, y para sobreponerse a la profunda cultura del secreto. También debe proporcionar protección para aquellos que dan a conocer información sobre mala conducta (delatores), con la esperanza de que la información de importancia clave, como resultado, se hará pública.

### **Medidas promocionales**

Todas las entidades públicas tienen la obligación de crear Unidades de Información, compuestas de un funcionario, empleado u "organismo interno", con conexión a todas las oficinas y "dependencias" que forman parte de la entidad. Estas Unidades son las responsables de procesar las solicitudes de información, además de varias otras tareas promocionales. (Artículos 16 y 17).

La Ley DI no implementa un sistema completo de manejo de registros, pero sí exige que las Unidades de Información coordinen y manejen los archivos de sus entidades públicas respectivas (Artículo 20). Un mejor enfoque sería dar la responsabilidad y el poder de crear e implementar estándares mínimos de manejo de registros para todo el servicio público a una entidad central, con la idea de asegurar un enfoque común dentro del gobierno.

La Ley prevé de forma general que el Procurador por los Derechos Humanos protegerá el derecho a la información, dado su importancia como un derecho humano fundamental reconocido por la Constitución y las leyes internacionales. En este aspecto, se establecerán, en su legislación fundamental, los poderes para promover el derecho. El Procurador por los Derechos Humanos recibirá recursos adicionales para llevar a cabo estas nuevas tareas (Artículos 46, 47 y 69).

Todas las entidades públicas deben hacer informes anuales ante el Procurador por los Derechos Humanos, para proporcionar información detallada sobre las solicitudes de información recibidas y cómo se han procesado. A su vez, el Procurador por los Derechos Humanos puede informar acerca del número de solicitudes, cómo se han procesado, los retos de la implementación de la Ley, así como su análisis y recomendaciones, y el programa de entrenamiento e implementación para entidades públicas en su informe anual ante el Congreso (Artículos 49). No queda claro por qué éste último punto está expresado en términos de discreción, 'puede reportar', dado que es claramente importante y se tiene la intención de seguirlo.

Es muy importante tener un órgano central con la responsabilidad de promover el derecho a la información. Al mismo tiempo, podría ser útil especificar un rango más amplio de actividades para el Procurador por los Derechos Humanos en relación con el derecho a la información, como llevar a cabo esfuerzos amplios de educación pública e investigación, y proporcionar una locación central de pericia para el entrenamiento.



Finalmente, la Ley considera amplios esfuerzos educativos para promover la cultura de la transparencia. Las autoridades educativas relevantes deben incluir el derecho a la información como materia curricular en los niveles primarios, secundarios y terciarios de educación. Las entidades públicas, por su parte, deben establecer “programas de entrenamiento permanente” para su personal sobre el derecho de acceso y Habeas Data (Artículos 50 y 51).

## Notas



1. Decreto No. 57-2008 del Congreso de la República de Guatemala, 23 de septiembre de 2008.

# Honduras







## Honduras

### Introducción

La Constitución hondureña de 1982, enmendada, no garantiza el derecho a la información. Sin embargo el Artículo 182 protege, entre otras cosas, el derecho de *Habeas Data*. Todos tienen el derecho a inspeccionar la información en manos de entidades públicas o privadas sobre ellos mismos y, cuando sea necesario, corregir o enmendar esa información. Este derecho puede ser reclamado sin comprobar ningún interés particular, no puede estar sujeto a formalidades, ya sean verbales o escritas, y el reclamo debe satisfacerse de manera oportuna y gratuita.

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información de Honduras (Ley DI) se adoptó en noviembre de 2006 y se publicó en el diario oficial La Gaceta el 30 de diciembre de 2006, entrando en vigencia plena el 19 de enero de 2008, al finalizar el periodo de transición<sup>1</sup>. La adopción de la Ley fue precedida por un largo periodo de cabildeo por parte de la sociedad civil, apoyado por la comunidad internacional y varios líderes locales importantes<sup>2</sup>. A pesar de la resistencia local, incluyendo desde algunos sectores inesperados, como los medios de comunicación, la Ley que finalmente se adoptó es bastante cercana a lo que los proponentes del derecho a la información pedían, y se enmendó para remover algunas de las fallas que tenía al momento de su adopción el 17 de julio de 2007<sup>3</sup>. Una institución clave en la implementación, el Instituto para el Acceso a la Información Pública, se estableció en septiembre de 2007<sup>4</sup>, y se adoptaron regulaciones en marzo de 2008; todo esto abrió el camino para la implementación de la ley.

La Ley DI de Honduras es, en general, fuerte y progresista, aunque sí tiene algunas fallas. Un problema serio es que solamente aplica a la información creada después de que entrara en vigor, una limitante sustancial que no se encuentra en otras leyes de derecho a la información. Además deja como están las leyes de secreto previas, aunque, al menos, prevé un procedimiento muy riguroso para clasificar la información. No protege la divulgación de información de buena fe y, en lugar de esto, impone sanciones a la divulgación errónea.

La Ley también incluye una buena cantidad de previsiones progresistas, algunas de ellas innovadoras. Tiene una fuerte declaración de principios y una amplia definición de las entidades públicas que abarca. Considera una extensa publicación proactiva de la información, incluyendo por medios electrónicos. Decreta el derecho de apelación ante una entidad administrativa independiente de supervisión, hecho que es relativamente raro en América Latina e incluye un buen paquete de medidas promocionales, ceder la responsabilidad general de promoción a dos entidades que crea, el Instituto, que recibe apelaciones contra negaciones de información y una Comisión Especial para la ley de derecho a la información, que recibe informes trimestrales de las entidades públicas y les hace recomendaciones.

### El derecho de acceso

El derecho de acceso se expone en el Artículo 4 de la Ley DI, que establece:

[T]oda persona natural o jurídica, tiene derecho a solicitar y a recibir de las Instituciones Obligadas, información completa, veraz, adecuada y oportuna en los límites y condiciones establecidos en esta Ley.

Las definiciones que contiene el Artículo 3 apoyan esto, al definir el 'Derecho de Acceso a la Información Pública' como el derecho de todo ciudadano de acceder a la información generada o manejada por instituciones públicas. El Artículo 1, por su parte, hace referencia a la meta de la Ley, entre otras, el "ejercicio del derecho de toda persona al acceso a la Información Pública".



La Ley DI incluye varias previsiones sobre sus objetivos y finalidades. El Preámbulo hace referencia a varios objetivos y bases, incluyendo que los funcionarios públicos son legalmente responsables de su conducta oficial y deberán actuar de forma efectiva, ética y socialmente responsable. Hace referencia a varios beneficios sociales de la transparencia, incluyendo que garantiza un mejor desempeño de los funcionarios y las entidades públicas, promueve mayor participación ciudadana, permite que los ciudadanos exijan rendición de cuentas y luchen contra la corrupción, y promueve una mayor confianza en las acciones del gobierno. También hace referencia al acceso a la información como un derecho de los ciudadanos.

El Artículo 1, que trata de la naturaleza y finalidad de la Ley, hace referencia a las metas de desarrollar el derecho a la información y fortalecer la democracia mediante la participación social. El Artículo 2 está dedicado a la exposición de los objetivos de la Ley. Enumera los objetivos, incluyendo: garantizar el derecho de los ciudadanos de participar en los asuntos públicos, promover el uso eficiente de los recursos del Estado, asegurar la transparencia de la función pública y en relación con las entidades privadas, luchar contra la corrupción y otros actos ilegales, promover la rendición de cuentas al público, y asegurar la protección de la información confidencial. Juntas, estas previsiones crean una base bastante amplia para la Ley.

La información pública se define en el Artículo 3(5) de la Ley e incluye cualquier archivo, registro, dato o comunicación contenido en cualquier medio (como documento impreso, registro visual o archivo electrónico) que “no haya sido previamente clasificado como reservado”. La definición continúa con una lista de distintos tipos de información, archivos, informes, estudios, licencias, estadísticas, presupuestos, y otros, sin importar su fuente o fecha de elaboración, que “documente el ejercicio de facultades, derechos y obligaciones” de las instituciones públicas. Sin embargo, el Artículo 39 claramente establece que:

Queda sujeta a la presente normativa, únicamente la información pública que se genere a partir de la vigencia de esta ley.

El Artículo 3 también define la ‘Información Reservada’, la ‘Información Personal Confidencial’ y la ‘Información Confidencial’, todas relevantes al alcance de las excepciones al derecho de acceso.

Aunque la definición de información es, en general, amplia, hay algunas limitaciones inherentes o implícitas. Primero, no incluye información que haya sido clasificada. Esto es contrario al enfoque en las leyes progresistas de derecho a la información, que definen la información de manera muy amplia y luego enumeran las excepciones al derecho de acceso. Éste es un enfoque mucho mejor, ya que la información puede ser clasificada de forma errónea o incluso ilegítima. Segundo, la última parte de la definición se restringe a las actividades, derechos y obligaciones de las instituciones públicas. Aunque la relación entre esto y la formulación más amplia al inicio de la definición no queda clara, en el mejor de los casos, causará confusión, y puede entenderse como una limitación sustancial al alcance del acceso. Finalmente, hay algo de confusión entre el Artículo 3(5), que sugiere que la fecha de elaboración es irrelevante, y el Artículo 39, que sugiere que la Ley sólo será aplicable a la información creada después de que entre en vigencia. Lo segundo es una limitante muy significativa e injustificada para el alcance de una ley de derecho a la información.

El Artículo 3(4) define a las ‘Instituciones Obligadas’ (que aquí llamamos entidades o instituciones públicas) como incluyendo a las tres ramas del gobierno (legislativa, ejecutiva y judicial), instituciones autónomas (presumiblemente de naturaleza pública), municipios y todos los otros ‘organismos e instituciones del Estado’. También se incluyen las ONGs, las ‘Organizaciones Privadas de Desarrollo’, y otras personas naturales o jurídicas que reciban o administren fondos públicos, cualquiera que sea su origen, nacionales o extranjeros, así como en otras formas, al igual que organizaciones gremiales que reciban beneficios públicos como exenciones de impuestos. Ésta es una definición amplia, aunque no incluye entidades privadas que, aunque no ejerzan recursos públicos, llevan a cabo funciones públicas.



No queda claro en la Ley DI si el derecho de acceso es para todos o solamente ciudadanos. Algunas previsiones importantes que establecen el derecho, mencionadas arriba, hacen referencia a ciudadanos, mientras que otras hablan de todas las personas naturales y jurídicas, o simplemente todos. Es, posiblemente, significativo que el Artículo 15, sobre la forma de entrega de la información, habla de solicitudes de ciudadanos. Muchas de las otras previsiones procedimentales hacen referencia simplemente a 'solicitantes'. Si, de hecho, la ley se restringe a ciudadanos, es una limitante desafortunada que no aparece en leyes más progresistas de derecho a la información.

Finalmente, se debe mencionar el Artículo 33, que decreta que el acceso a la información no limita "no perjudica, limita o sustituye el derecho a presenciar u observar los actos de la administración pública, en la forma permitida por la Ley; así como participar en audiencias o cabildos abiertos para recibir información."

## Garantías procedimentales

Las solicitudes de información deben hacerse por escrito o en formato electrónico, e indicar claramente la información que se busca. Cuando entidades jurídicas presentan solicitudes, es necesario que comprueben su existencia legal y la persona que hace la solicitud debe demostrar la capacidad de representar la organización. No se necesitan dar razones para solicitar información (Artículo 20).

No hay ningún decreto de que se brinde apoyo a los solicitantes que necesitan ayuda para hacer sus solicitudes. Sin embargo, el Artículo 22 decreta que las autoridades deben apoyar las solicitudes hechas por periodistas, y no imponerles más restricciones que las que dicta la ley (Artículo 22). No queda claro por qué los periodistas ameritan atención especial en este aspecto.

Las solicitudes deben recibir respuesta dentro de diez días laborales, plazo que, cuando es justificado, se puede extender otros diez días laborales (Artículos 21 y 37). No se consideran las solicitudes urgentes. Cuando se niega una solicitud, se deben dar razones, aunque la Ley DI no especifica con detalle qué deben incluir las razones (como la previsión que soporta la negación del acceso o los detalles de cualquier derecho de apelar la negación) (Artículo 21). No hay previsiones sobre el asunto de la transferencia de solicitudes a otras entidades, por ejemplo porque la entidad que ha recibido la solicitud no tiene la información, o para consultar a terceros interesados.

El Artículo 15 prevé que la información se entregue en persona, por fax, correo o por medios electrónicos, siempre y cuando esto no socave la integridad de la información. No se consideran otras formas de acceso, como inspeccionar el registro, aunque éstas comúnmente se encuentran en otras leyes y son un medio popular de acceder a la información.

El Artículo 14 deja claro que la información solamente se proporcionará en formatos existentes, y que no se harán análisis ni evaluaciones. No queda claro si esto debe señalar que la información no se extraerá en formatos distintos de bases de datos electrónicas. El Artículo 20, sin embargo, decreta que los solicitantes no tienen derecho de copiar las bases de datos completas o de forma parcial. Ésta es una restricción lamentable, ya que extraer la información de las bases de datos es una forma cada vez más importante de acceso en este mundo moderno.

El acceso a la información es gratuito, aunque las entidades públicas podrán cobrar los costos reales de reproducir la información (Artículo 15).

## Deber de publicar

El Artículo 13 es el decreto principal en la Ley DI que impone una obligación para que las instituciones públicas difundan información de manera proactiva, aún cuando no haya solicitud



(es decir, *sua ponte*). La lista incluye varias categorías generales de información que toda entidad pública debe publicar, incluyendo su estructura y funciones; los servicios que brinda, junto con las tasas y procedimientos asociados a ellos; las leyes u otras normas que regulan sus operaciones; sus políticas y planes generales; sus informes, estados financieros y liquidaciones trimestrales de presupuesto; todas las propiedades que posee; los escalafones de sueldo y prestaciones de sus empleados; reportes trimestrales y semestrales sobre la ejecución de su presupuesto, incluyendo los detalles de cualquier transferencia e inversión; sus contratos, concesiones, ventas y cualquier otra cosa relacionada; los medios por los cuales los ciudadanos pueden participar en sus actividades de toma de decisiones; las estadísticas e información sobre el estado macroeconómico y financiero de la parte del Estado por la cual es responsable; la información sobre las compañías privadas que le proporcionan servicio bajo contrato; y los nombres e información de contacto del personal responsable de manejar las solicitudes de información.

La Ley también decreta una cantidad de obligaciones de publicación proactiva para distintas instituciones públicas. La rama ejecutiva deberá dar a conocer los decretos y acuerdos ejecutivos; el Congreso Nacional debe publicar las iniciativas y resoluciones legislativas diez días después de que se tomen, así como las sesiones plenarias y de comités; la judicatura debe dar a conocer las sentencias jurídicas que involucran ejecución estatal, sin perjuicio a la información personal; el Tribunal Superior de Cuentas debe publicar los informes finales sobre intervenciones fiscales y las resoluciones finales; el Procurador debe publicar una lista de los casos que involucran a las entidades públicas y sus resoluciones y actas.

El Artículo 4 agrega que todos los procedimientos para la selección de contratistas, y los contratos a los que se llegan, se deben proporcionar a la Oficina Normativa de Contrataciones y Adquisiciones que, a su vez, debe poner la información en su sitio Web.

La información enumerada en el Artículo 13 debe ser difundida de manera electrónica, actualizarse periódicamente. Según el Artículo 12, el Sistema Nacional de Información Pública debe servir para integrar el acceso a la información a un sistema uniforme designado para facilitar el acceso a la información. Éste es un acercamiento interesante y efectivo a la publicación proactiva. Al mismo tiempo, está limitado por el énfasis que hace en las formas electrónicas de difusión. También se debe considerar el asunto de asegurar que la información relevante llegue a las comunidades para las cuales es importante.

### **Excepciones**

La Ley DI incluye una amplia lista de bases para la confidencialidad, expuesta en el Artículo 16, y complementada por los Artículos 3, y 17 a 19. Esto incluye, de forma específica, información que se considera confidencial en la Constitución, leyes o tratados (Artículos 16(1) y 17(4)). La Ley, por lo tanto, no entra en la categoría de las leyes de mejores prácticas que invalidan el secreto existente en leyes previas.

La Ley DI también considera que la clasificación de la información funcione como una excepción, pero requiere que la clasificación se haga de acuerdo a la ley y sus procedimientos de clasificación. Éstos imponen varias bases para la clasificación de la información (enumerados abajo) (Artículo 17). Para clasificar la información, el titular de una entidad pública debe presentar una solicitud ante 'la instancia más alta de la institución' para su aprobación debidamente motivada y fundamentada. El titular debe, entonces, enviar una copia de la solicitud de clasificación al Instituto de Acceso a la Información Pública (el Instituto), que puede rechazar la solicitud de clasificación, y cualquier clasificación que se emita a pesar de este rechazo será nula (Artículo 18). Éste es, en definitiva, un sistema de clasificación muy riguroso y de procedimiento muy estrecho. Por otra parte, puede resultar difícil de implementar en la práctica. Entre otras cosas, requiere que el Instituto revise cada solicitud de clasificación de cada entidad pública, y puede haber muchas.



La mayoría de las excepciones en la Ley DI, aparte de las consideraciones sobre el secreto que se encuentra en otras leyes, están sujetas a una prueba de daño, ya sea de forma explícita o implícita. Una excepción que no queda del todo clara se encuentra en el Artículo 16(3), en relación con todo lo que 'corresponde' a las instituciones privadas o empresas que no está cubierto por las obligaciones de la presente ley. Se supone que esto simplemente significa que la información en manos de entidades que no están dentro del ámbito de una entidad pública como se le define en la ley no está sujeta a la divulgación, en cuyo caso no causaría controversia (pero probablemente sería innecesaria). El Artículo 16(4) establece una excepción para proteger las fuentes periodísticas confidenciales dentro del sector público, la información que fundamenta las investigaciones periodísticas y la información en manos de los medios de comunicación, que se excluyen de cualquier difusión. Es apropiado proteger las fuentes confidenciales de información, incluyendo cualquier información que pudiera identificar dichas fuentes. Es más controversial, sin embargo, proteger toda la información que fundamenta las investigaciones periodísticas (que puede, por ejemplo, exponer un abuso de fondos públicos) y definitivamente no es legítimo excluir toda la información en manos de los medios de comunicación (los cuales, si fueran entidades públicas, estarían sujetos a obligaciones de apertura).

La Ley DI no incluye una invalidación por interés público. De hecho, el Artículo 17 prevé lo contrario de dicha invalidación, al decretar la clasificación de información cuando el daño que pueda resultar de su divulgación sea mayor que el interés público por conocerla (las invalidaciones por interés público hacen lo opuesto, al decretar que se divulgue la información a pesar de una excepción cuando el interés en su divulgación sea mayor que el de confidencialidad). Esto es desafortunado, ya que, en efecto, establece una base bastante abierta para rechazar la divulgación de la información, en oposición al enfoque de las mejores prácticas, que requiere que las excepciones sean claras y concisas.

No hay ninguna cláusula específica de divisibilidad en la Ley. Por otra parte, la Ley parece exigir, en general, plazos bastante estrictos para la clasificación de la información. De acuerdo al Artículo 19, la clasificación es legítima sólo mientras las razones detrás de la clasificación persistan. A pesar de esto, la clasificación solamente durará diez años, al menos de que haya una orden judicial que diga lo contrario. Aún en este caso, la continuación de la clasificación estará restringida al caso y al uso específicos de la información que se reconocen en la orden judicial.

La Ley DI considera las siguientes excepciones específicas:

- Información personal confidencial, incluyendo en relación al origen étnico, las características físicas o emocionales, los datos personales (número telefónico, dirección, etc.), creencias y participación en organizaciones, propiedades y cualquier información relacionada con el honor y la imagen personal (Artículo 3(7)).
- Información proporcionada por terceros que la ley considera confidencial, como ofertas selladas antes de que se abran (Artículo 3(9)).
- Información que, de difundirse, pondría en riesgo los siguientes intereses, sujetos a la ley de protección de información:
  - o la seguridad del Estado (Artículo 17(1));
  - o la vida, o salud de cualquier persona o la ayuda humanitaria (Artículo 17(2));
  - o los intereses legalmente protegidos de los niños, o los intereses de Habeas Data (Artículo 17(2));
  - o la prevención, investigación o persecución del crimen, o la administración de la justicia (Artículo 17(3));
  - o la conducción de negociaciones internacionales y relaciones exteriores (Artículo 17(5)); o
  - o la estabilidad económica, financiera o monetaria del país, o su gobernabilidad (Artículo 17(6)).



Un mejor enfoque para proteger la información de terceros es proteger los intereses subyacentes, como la ventaja comercial o la privacidad, en lugar de dar listas de categorías de información que deben protegerse. No queda claro por qué los intereses de los niños, la ayuda humanitaria, o las normas de Habeas Data requieren la protección de la confidencialidad por encima de los intereses establecidos, como la privacidad. Éstas no son excepciones que comúnmente se encuentran en otras leyes de derecho a la información.

La excepción a favor de la ayuda humanitaria es muy problemática en un país como Honduras. Ésta es una debilidad grave de la ley. La ayuda humanitaria no debe ser una excepción. Un ejemplo serio de la necesidad de apertura en este sentido es la gran cantidad de fondos internacionales que Honduras recibió debido a las consecuencias del Huracán Mitch en 1998, que debería, en principio (y sujeta a otras excepciones) ser de naturaleza pública.

Esta lista tampoco incluye algunos intereses que comúnmente se protegen en otras leyes de derecho a la información, como la información legalmente privilegiada (algunas veces conocida como información protegida por el privilegio de abogado-cliente), la seguridad nacional y los procesos deliberativos internos. Es de notarse que la última categoría, aunque a menudo está expuesta a serios abusos de restricción del acceso a la información, usualmente se considera necesaria para proteger la habilidad de las entidades públicas de funcionar de manera efectiva.

### Apelaciones

Las previsiones de la Ley DI en relación a las apelaciones son muy limitadas. El Artículo 11 decreta, de forma general, que el Instituto tendrá varias funciones, entre las cuales, resolverá sobre las quejas de solicitantes. El Artículo 26 permite que los solicitantes apelen las decisiones de negación de información o fuera del plazo establecido por la ley ante el Instituto. El Instituto resolverá la apelación dentro de diez días, y la única apelación contra la decisión del Instituto será una apelación con base en la Ley de Justicia Constitucional.

Hay varios problemas con este sistema. Las bases de apelación son bastante limitadas. No incluyen, por ejemplo, la negación de proporcionar la información de la forma que se solicita o contra cuotas excesivas. No establecen los poderes del Instituto para investigar una apelación, como llamar testigos o ver la información. Tampoco establecen los poderes del instituto en referencia a los remedios que, en casos apropiados, deben ir más allá que ordenar la entrega de la información para incluir remedios más estructurales, como asegurar que el personal tiene el entrenamiento adecuado o que los sistemas de administración de archivos están en orden. Finalmente, no establecen que, en el contexto de una apelación, la obligación de prueba recae en la entidad pública para demostrar que la negación de información era justificada.

Los Artículos 8 a 10 de la Ley DI decretan la creación del Instituto y el nombramiento de comisionados. Se establece como un órgano público descentralizado con independencia para la operación, la toma de decisiones, y el presupuesto. El Presidente de la República tiene la responsabilidad de apoyar la operación del Instituto, junto con la Secretaría de Estado por medio de su Oficina de la Presidencia, como enlace (Artículo 8). De acuerdo al Artículo 36, la Secretaría de Estado, por medio de su Oficina de Finanzas, incluirá el presupuesto suficiente para que el Instituto pueda garantizar la implementación efectiva de la Ley en sus propuestas generales de presupuesto.

Los tres Comisionados del Instituto serán electos por una mayoría de dos tercios del Congreso Nacional de entre diez candidatos propuestos por el Presidente (dos), el Procurador General de la República (dos), el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos (dos), el Foro Nacional de Convergencia (dos), y el Tribunal Superior de Cuentas (dos) (Artículo 9). Para ser nombrados, los individuos deben ser ciudadanos hondureños, mayores de 35 años, no tener antecedentes penales, ser conocidos, tener grado universitario, y llevar al menos diez años en el servicio público o académico (Artículo 10). Los comisionados permanecen en el puesto durante cinco años, y pueden ser removidos solamente debido a una 'imposibilidad legal o natural', o cuando sus acciones entren en conflicto con las





actividades del Instituto. El director del Instituto tendrá personalidad legal y será apuntado por el Presidente. Finalmente, los Comisionados deben resolver todos los asuntos de forma colegiada (Artículo 9) y el Instituto regulará sus propias operaciones internas (Artículo 11(7)).

Estas normas lograrán, hasta cierto punto, asegurar la independencia del Instituto, aunque tienen algunas fallas. El proceso de nombramiento de Comisionados está bien diseñado para promover su independencia, pero podría mejorarse si tuviera algún involucramiento público el proceso. Además, dependiendo de cómo se interpreta el servicio público, el requisito de diez años de servicio podría poner demasiadas restricciones sobre quién puede ser Comisionado. En definitiva, esto no debe interpretarse como empleo gubernamental. Las bases para remover a los Comisionados son muy vagas, y no se establece ningún proceso para llevarlo a cabo (¿por ejemplo, se hace por una mayoría de dos tercios en el Congreso Nacional, como en el caso de los nombramientos, o mediante otro procedimiento?) Sería preferible que el director del Instituto se nombrara por acuerdo de los otros Comisionados, y no por el Presidente, dada la importancia del papel que esta persona tendrá.

Los arreglos institucionales más generales también tienen sus fortalezas y debilidades. El Instituto es formalmente independiente, pero sigue ligado a la Presidencia. Las leyes de derecho a la información con mejores prácticas no ligan sus entidades de supervisión con puestos políticos.

## Sanciones y protecciones

El Artículo 27 describe varias violaciones administrativas de la ley, incluyendo el incumplimiento de las obligaciones de publicación proactiva, no proporcionar la información dentro del plazo especificado, obstaculizar de cualquier otra forma el acceso a la información, divulgar información contenida en el régimen de excepciones, no proporcionar información personal a su dueño, destruir o alterar información en violación de la ley, negarse a corregir o actualizar información personal, o no proporcionar información sobre la contratación a la Oficina Normativa de Contrataciones y Adquisiciones, como requiere el Artículo 4.

De acuerdo al Artículo 28, las violaciones mencionadas, cuando no se consideran crímenes, pueden ser castigadas mediante una advertencia escrita, una multa, una suspensión, la terminación o el despido. El Instituto impondrá multas de entre medio y 50 días de salario mínimo, dependiendo de la gravedad de la ofensa, y las remitirá a la Tesorería General. Cuando una violación sea de naturaleza criminal, se castigará como un crimen contra la administración pública, de acuerdo con el Código Penal (Artículo 29; ver también el Artículo 11(5)).

Éste es un régimen razonablemente completo de sanciones para violaciones a la Ley, aunque no queda claro si las violaciones requieren de intención. Dado que hasta una violación administrativa puede causar la suspensión o el despido, la intención debería ser un requisito.

La Ley DI no incluye protecciones para quienes dan a conocer información actuando de buena fe de acuerdo a la Ley, o con la idea de exponer mala conducta. De hecho, hace lo opuesto, ya que es una violación administrativa difundir la información confidencial. Esto tendrá un terrible efecto en la divulgación de la información, haciendo más difícil la superación de la cultura del secreto.

## Medidas promocionales

La Ley DI incluye una gran cantidad de medidas promocionales. El Artículo 5 decreta, de forma muy general, que las entidades públicas deben asignar suficientes recursos humanos para que se pueda organizar la información, proporcionar servicios a los ciudadanos y publicar la información de manera proactiva, cuando esto es necesario, usando medios impresos y electrónicos. También requiere que toda entidad pública apunte a un Oficial de Información específico, de acuerdo con las mejores prácticas en otros países.





El Instituto tiene el mandato general de llevar a cabo actividades promocionales. De acuerdo al Artículo 8, es responsable, en general, de promover el derecho de los ciudadanos a la información, y de regular la protección y clasificación de la información pública. El Artículo 11 establece una larga lista de funciones del instituto, incluyendo, además de las que ya se mencionaron, establecer sistemas y estándares para la clasificación, apoyar al Archivo Nacional, imponer estándares para la operación del Sistema Nacional de Información Pública, llevar a cabo actividades promocionales en relación con el derecho a la información, y operar su propio sistema de información. El Instituto también es responsable de asegurar el cumplimiento con las Convenciones Interamericana y de las Naciones Unidas Contra la Corrupción en cuanto a asuntos de transparencia y rendición de cuentas (Artículo 38).

A pesar de estas amplias funciones generales, la Ley no impone una obligación clara para que el Instituto publique y difunda un manual para el público sobre su derecho a la información y cómo ejercerlo. Tampoco impone un sistema claro para el manejo de registros, que involucre la creación e implementación de estándares.

La Ley también impone una obligación, para las entidades públicas, de llevar a cabo entrenamiento regular de sus funcionarios sobre la cultura de acceso además de las normas específicas de la Ley. De hecho, la Secretaría de Estado, por medio de su Oficina de Educación, debe promover amplios esfuerzos educativos sobre el derecho a la información, en instituciones educativas formales e informales y universidades públicas y privadas (Artículo 6). Ésta es una previsión progresista que va más allá de los requisitos de entrenamiento que contienen la mayoría de las leyes de derecho a la información.

De acuerdo al Artículo 31, el Congreso Nacional tiene la obligación de crear una Comisión Especial de Seguimiento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información, que recibirá informes trimestrales de las entidades públicas y les hará recomendaciones. Éste es un enfoque innovador para promover la adecuada implementación de la Ley. El Instituto también debe hacer un informe anual de sus actividades ante el Presidente y el Congreso Nacional. A pesar de estas medidas, la Ley no implementa un sistema claro para los informes centrales sobre el progreso de su implementación, que requiera que las entidades públicas informen a una autoridad central, como el Instituto, y luego esta autoridad informe al Congreso y al público acerca de la implementación global.

La Ley también considera un sistema regulatorio para la destrucción de la información con el tiempo (Artículo 32). Cada entidad pública conservará la información durante al menos cinco años, o mientras siga teniendo relevancia operativa. Después de eso, la información debe enviarse a una Comisión de Depuración Documental, constituida por representantes del Instituto, el Tribunal Superior de Cuentas, el Procurador General de la Nación, el Archivo Nacional y la entidad pública en cuestión. Esta Comisión determinará qué información se debe conservar debido a su valor histórico, legal o administrativo continuo. Incluso, las enmiendas de julio de 2007 a la Ley DI<sup>5</sup> agregaron el Artículo 32A, que establece que la información pública creada antes de la vigencia de la Ley no puede ser destruida o modificada.

## Notas

1. Decreto No. 170-2006.
2. Ver Bellver, A., Mendiburu, M. y Poli, M., Let the Sunshine In: *The Making of the Transparency and Access to Information Law in Honduras*. Consultado el 19 de enero de 2009 en: <http://www1.worldbank.org/prem/PREMNotes/premnote118.pdf>.
3. Decreto No. 64-2007.
4. Decreto No. 81-2007.
5. Nota 17.

México





## Introducción

Cuando la ley nacional de derecho a la información se adoptó por primera vez en el 2002, el Artículo 6 de la Constitución<sup>1</sup> proporcionó una garantía sencilla del derecho a la información, diciendo así: "El derecho a la información será garantizado por el Estado." Sin embargo, una enmienda integral del Artículo 6<sup>2</sup>, que fue aprobada por unanimidad no sólo por ambas cámaras del Congreso Mexicano sino también por las legislaturas de al menos 16 estados<sup>3</sup>, amplió significativamente la protección constitucional para el derecho a la información. La nueva garantía dispone, entre otras cosas, que toda información será pública, con sujeción únicamente a restricciones temporales sobre el acceso por motivos de interés público establecidas por la ley, aunque se protegerá la información personal. Se establecerán sistemas rápidos para acceder a la información y serán vigilados por entidades independientes. Después de Suecia<sup>4</sup>, probablemente es la garantía constitucional más detallada y completa del mundo para el derecho a la información.

La nueva garantía constitucional requiere que los sistemas de acceso a la información en todos los niveles y todas las ramas del gobierno se ajusten a sus provisiones un año después de su entrada en vigencia. Esa fecha pasó en julio de 2008 y, sin embargo, a la fecha de la escritura de este capítulo, pocas, si alguna de las leyes mexicanas a los niveles federales y estatales han sido enmendadas para ajustarlas a la nueva Constitución. Se han hecho propuestas de reforma a nivel federal, incluyendo una propuesta del IFAI (ver abajo, el IFAI es el órgano federal administrativo de supervisión para la Ley de acceso a la información) en febrero de 2008, que atrajo mucha atención de la sociedad civil, pero hasta el momento, ninguna ha sido adoptada. Las excepciones son el Instituto Federal Electoral (IFE, una entidad autónoma constitucional), que emitió nuevas normas sobre el acceso en 2008, y el Distrito Federal, que pasó una nueva ley en 2008.

México fue uno de los primeros países en América Latina en aprobar una ley sobre el derecho a la información, con la aprobación bajo la firma del Presidente Fox de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Gobierno (Ley de DI)<sup>5</sup> en junio del 2002. La Ley, así como las enmiendas constitucionales, fue adoptada unánimemente por ambas cámaras del Congreso, como parte del compromiso por la nueva administración de combatir la corrupción y fomentar la democracia en México. La entidad de vigilancia tiene la atribución bajo la Ley de adoptar regulaciones sobre varios asuntos, incluyendo, importantemente, la clasificación. El IFAI adoptó una Regulación en junio del 2003 abordando toda una gama de temas<sup>6</sup>. Todos los 31 estados de México, así como el Distrito Federal (Ciudad de México) también adoptaron leyes sobre el derecho a la información.

La ley está entre las más progresistas sobre el derecho a la información en todo el mundo. Incluye una serie de características positivas, incluyendo fuertes garantías de los procedimientos, conjuntamente con un enfoque innovador para asegurar su aplicación a todas las entidades públicas, independiente a su situación constitucional, y una prohibición de clasificar la información requerida para investigar las graves violaciones de los derechos humanos o crímenes contra la humanidad. Establece un mecanismo muy fuerte e independiente de vigilancia en forma del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI)<sup>7</sup>. La organización Human Rights Watch ha aplaudido la Ley en los siguientes términos:

La ley de transparencia puede resultar ser el paso más importante que ha dado México en su transición hacia la democracia desde la elección del año 2000<sup>8</sup>. La ejecución de la Ley ha sido, en general, positiva. Un estudio por la Iniciativa de Justicia y Sociedad Abierta sugiere que el índice de 'rechazos silenciosos' (ninguna respuesta para la solicitud) fue más bajo en México que en cualquiera de los otros 13 países encuestados<sup>9</sup>. México también estuvo entre los que mejor



se desempeñaron en términos del porcentaje de solicitudes que tuvieron respuestas positivas. Asimismo, un informe sobre IFAI y la promoción de una cultura de transparencia en México comenzó diciendo: “En la familia mundial de las leyes sobre la libertad de información, México es un líder<sup>10</sup>”.

### El Derecho al acceso

La Ley dispone en general en el Artículo 2 que toda la información que está en manos del gobierno podrá ser accedida por los individuos. El Artículo 1 establece el propósito, que es de garantizar el derecho de acceso a la información que está en manos del gobierno, de entidades autónomas constitucionales o de otras entidades jurídicas, o cualquier otra entidad federal. El Artículo 4 desarrolla entonces seis ‘fines’ de la ley, que son de asegurar el acceso a la información mediante procedimientos sencillos y expeditos, de promover una administración pública transparente, de proteger la información personal, de promover la rendición de cuentas pública, de mejorar el manejo de los registros, y de contribuir a la democratización y el estado de derecho en México. Finalmente, el Artículo 6<sup>11</sup> dispone que, al interpretar la Ley, deberá favorecerse el principio de la transparencia de las entidades públicas. También dispone que la Ley deberá interpretarse de conformidad con la Constitución, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*<sup>12</sup> y una serie de tratados internacionales, incluyendo el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*<sup>13</sup>, que es el principal tratado de derechos humanos de la ONU que garantiza la libertad de expresión. Tomados en su conjunto, constituyen un trasfondo favorable para la Ley y una guía fuerte para quienes tengan la consigna de ejecutarla.

La Ley define la información como todo lo contenido en los documentos que las entidades públicas generan, obtienen, adquieren, transforman o preservan.

Los documentos, a su vez, se definen como cualquier registro, independiente a su forma, relacionado con el ejercicio de las funciones o actividades de las entidades públicas y los servidores públicos/as, sin importar su fuente, fecha de creación o forma. Ésta es una definición relativamente amplia, pero desafortunadamente se limita por la restricción sustantiva a documentos sobre las funciones o actividades de las entidades públicas (Artículo 3).

La Ley define por separado las obligaciones de dos conjuntos de entidades públicas. Todas las entidades públicas, definidas como “sujetos obligados” se definen y luego un subconjunto de éstas, designadas “dependencias y entidades” se amolda a partir de esta definición. La Ley dispone un conjunto más exigente de obligaciones para las ‘dependencias y entidades’ (básicamente el poder ejecutivo del gobierno), y obligaciones menos detalladas para las ‘otras’ entidades públicas. Todos los “sujetos obligados” (entidades públicas) incluyen:

- el poder ejecutivo federal y la administración pública federal;
- el poder legislativo federal, incluyendo la Cámara de Diputados, el Senado, la Comisión Permanente y otras entidades;
- el poder judicial federal y el Consejo de la Judicatura Federal;
- entidades constitucionales autónomas;
- tribunales administrativos federales; y
- cualquier otra entidad federal.

Las entidades constitucionales autónomas se definen adicionalmente para incluir las entidades como el Instituto Electoral Federal, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Banco de México, universidades y cualesquier otras previstas por la Constitución.

“Dependencias y entidades”, efectivamente el primer elemento de esta lista, se definen para incluir las entidades indicadas en la Ley Constitucional sobre la Administración Pública



Federal, incluyendo al Presidente y las órganos administrativos desconcentrados, como la Procuraduría General.

La definición de entidades públicas en general es amplia, ya que engloba a todos los poderes y niveles del gobierno. Al mismo tiempo, no necesariamente incluye las entidades privadas financiadas por el gobierno, o entidades privadas que cumplen funciones públicas.

La Primera Sección de la Ley se aplica a todas las entidades públicas. Sin embargo, la Segunda Sección, que contiene la mayoría de las disposiciones de procedimientos, así como el sistema de vigilancia, incluyendo IFAI, se aplica únicamente a las dependencias y entidades, efectivamente el poder ejecutivo del gobierno. La Tercera Sección, que se aplica a las otras entidades públicas, principalmente los poderes legislativo y judicial del gobierno, así como las cinco entidades autónomas, es bastante breve, con apenas dos artículos, pero sí procura incorporar muchas de las obligaciones y funciones de vigilancia dispuestas en la Sección Segunda. Este es un enfoque innovador para incluir a todos los tres poderes del gobierno bajo la Ley pero a la vez respetar las divisiones constitucionales del poder. Al mismo tiempo, esto ha producido una aplicación diferenciada de la Ley: el poder ejecutivo (dependencias y entidades) se someten a una vigilancia más rigurosa, y por entidades más independientes. Este capítulo, así como la Ley, se enfocará en los deberes de las dependencias y entidades.

## Garantías de procedimiento

Cualquier persona podrá solicitar acceso a la información ante la sección de enlace que todas las entidades públicas tienen que establecer (véase a continuación, bajo las Medidas Promocionales) sea por una carta (incluyendo electrónicamente) o usando el formulario aprobado. Una solicitud debe incluir el nombre y la dirección de la persona solicitante, una descripción clara de la información buscada, cualquier otro dato pertinente y la forma en que la persona solicitante quisiera que se divulgue la información. La Ley estipula específicamente que el motivo para la solicitud no será tomado en cuenta para la decisión de divulgar o no la información buscada. Si la información no se describe con suficiente claridad o si el individuo tiene dificultad para realizar la solicitud, incluyendo por el analfabetismo, la sección de enlace debe ayudarle (Artículos 40-41 y Transitorio Octavo).

Debe darse la notificación de una decisión sobre una solicitud lo antes posible pero en cualquier caso dentro de 20 días hábiles y la información debe proporcionarse entonces dentro de otros 10 días hábiles, una vez que la persona solicitante haya pagado cualquier tarifa (Artículo 44). Una disposición poco usual estipula que el hecho de no emitir la decisión dentro del plazo se entenderá como aceptación de la solicitud, y la agencia tendrá entonces la obligación de proporcionar la información dentro de los próximos diez días, y gratuitamente, a menos que IFAI determine que es confidencial (Artículo 53).

Cuando se considera que la información es clasificada o confidencial, el Comité – unidad de supervisión dentro de todas las dependencias y entidades (véase a continuación) – deberá ser notificada al respecto inmediatamente, conjuntamente con las razones de la clasificación, para que pueda decidir si ratificar la clasificación o revocarla y otorgar el acceso a la información. Asimismo, cuando no se hallen los documentos, el Comité debe ser notificado y, luego de tomar las “medidas apropiadas” para encontrar la información pero sin éxito, confirmar que la dependencia o entidad no tiene la información (Artículos 44-46).

Las dependencias tienen la obligación únicamente de dar acceso a la información que está en su poder (Artículo 42). Sin embargo, cuando una agencia recibe una solicitud de información que no tiene, debe ‘orientar debidamente’ a la persona solicitante hacia la agencia que sí tiene la información (Artículo 40). La Ley no incluye muchas disposiciones sobre notificación a terceros, pero sí requiere que el documento que contiene una apelación indique algún tercero o terceros



interesados (Artículo 54) y se entiende generalmente que el Artículo 55, sobre la ventilación de las apelaciones, da ciertos derechos a terceros. La Ley también dispone en general que los 'procedimientos internos' para tramitar las solicitudes serán establecidos por regulaciones (Artículo 44)<sup>14</sup>.

Cuando una solicitud esté satisfecha, la persona solicitante debe ser notificada del costo y la forma de acceso (Artículo 44). Cuando se niega una solicitud y esto ha sido confirmado por el Comité, la persona solicitante debe ser notificada de este hecho dentro del plazo, conjuntamente con las razones de negarla y la manera en que se pueda apelar la decisión (Artículo 45). También debe entregarse confirmación a la persona solicitante cuando la agencia no tiene la información buscada (Artículo 46).

La divulgación debe ser en la forma solicitada, si el documento lo permite (Artículo 42). De otro modo, las varias formas de acceso serán establecidas por el Reglamento (Artículo 44).

Las disposiciones de la Ley relacionadas con las tarifas son progresistas. Las tarifas para obtener acceso a la información, que deben establecerse en la Ley Federal de Derechos<sup>15</sup>, pueden no exceder del costo de los materiales utilizados para reproducir la información, conjuntamente con el costo de enviarla. El costo de buscar la información y elaborarla queda, por lo tanto, excluido (Artículo 27). El acceso a los datos personales es gratuito, aunque puedan grabarse tarifas para cubrir los costos de la entrega de esta información (Artículo 24). Actualmente, los cobros permitidos son 1 peso (USD 0,09) para una simple fotocopia y 20 pesos para una copia certificada<sup>16</sup>.

El proceso descrito se aplica únicamente a las dependencias y entidades, no a las otras entidades públicas. Un intento general se hace en el Artículo 61 para requerir que otras entidades públicas tramiten las solicitudes de manera análoga, obligándoles a que "en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán mediante reglamentos o acuerdos de carácter general, los órganos, criterios y procedimientos institucionales para proporcionar a los particulares el acceso a la información, de conformidad con los principios y plazos establecidos en esta Ley." Se requiere específicamente que, dentro de un año, establezcan los sistemas y entidades para este fin, incluyendo una sección de enlace y procedimientos para acceder a la información. También se les requiere que entreguen un Informe Anual sobre las actividades realizadas para asegurar el acceso a la información (Artículos 62 y Transitorio Cuarto).

En una innovación interesante, la Ley dispone que las solicitudes de información y las respuestas deben publicarse también (Artículo 47). En la práctica, todo el proceso de solicitud puede realizarse electrónicamente mediante el Sistema de Solicitudes de Información (SISI), que tiene su propia página Web<sup>17</sup>. Esto incluye la posibilidad de hacer preguntas y de recibir las respuestas. Además, pone a disposición todos los documentos electrónicos a los cuales se ha otorgado acceso desde 2003.

### **Obligación de publicar**

El Artículo 7 de la Ley dispone una obligación amplia de publicar, con sujeción al régimen de excepciones. Dispone que las entidades públicas deberán, de conformidad con las regulaciones promulgadas por IFAI (para dependencias y entidades) u otras entidades pertinentes de vigilancia (para otras entidades públicas, que deben establecer o designar sus propios institutos), publicar 17 categorías de información de una manera accesible y comprensible<sup>18</sup>. Las categorías incluyen información sobre las operaciones generales de la entidad, los servicios que ofrecen, procedimientos y formularios, programas de subsidio, contratos celebrados, informes emitidos y oportunidades para participación. Importantemente, el Artículo 12 estipula que las entidades públicas deben publicar información sobre los montos y beneficiarios de cualesquier recursos públicos que estén bajo su responsabilidad, reflejando la preocupación por la corrupción que fue una motivación importante para la Ley.



La Ley incluye estipulaciones precisas sobre cómo hacer disponible esta información, incluyendo vía medios electrónicos accesibles en lugares remotos y mediante sistemas locales. Una regla importante es que toda agencia debe, para los fines de facilitar acceso a la información con sujeción a la divulgación proactiva, poner una computadora a disposición para uso del público, que incluya la facilidad de imprimir, prestando el apoyo a las personas usuarias cuando sea necesario (Artículo 9).

La Ley también incluye una serie de indicaciones específicas sobre la publicación proactiva de la información. De conformidad con el Artículo 8, el poder judicial deberá publicar todas las sentencias, aunque los individuos pueden objetar la divulgación de su información personal. Las dependencias y entidades deben publicar todas las reglas y detalles administrativos formales 20 días antes de adoptarlas, a menos que esto pueda frustrar su éxito. Los informes por partidos y grupos políticos al Instituto Electoral Federal, así como cualquier auditoría formal a esas entidades, deben publicarse tan pronto como se finalicen (Artículos 10-11). También se requiere que las dependencias produzcan, en forma semestral, un índice de los archivos que tengan clasificados, indicando cuál unidad produjo el documento, y la fecha y plazo de clasificación, y este índice no podrá considerarse en sí mismo, bajo ninguna circunstancia, como clasificado (Artículo 17).

## Excepciones

La Ley incluye un régimen razonablemente claro de excepciones, operadas en gran medida por un sistema de clasificación, aunque sí hay varios defectos potenciales en el sistema. De conformidad con el Artículo 14, la información expresamente requerida por otra ley que sea confidencial es una de las excepciones – se mencionan específicamente los secretos comerciales, industriales, tributarios, bancarios y fiduciarios – de modo que el régimen existente de secreto permanezca vigente.

Sólo algunas de las excepciones están sujetas a la prueba de perjuicio y varía la norma requerida de perjuicio. El Artículo 13 dispone en general una excepción cuando la divulgación de la información ‘podría’ llevar a un resultado negativo, pero la norma para el perjuicio varía considerablemente, desde ‘comprometer’, ‘menoscabar’ o ‘impedir’ hasta ‘causar un serio perjuicio’. Las excepciones bajo el Artículo 14 – que en su mayor parte implican otras leyes, investigaciones previas a la decisión y deliberaciones internas (véase a continuación) – no tienen prueba de perjuicio. Sin embargo, de conformidad con las regulaciones adoptadas por el IFAI en 2003, para considerar si clasificar los documentos bajo los Artículos 13, 14 ó 18 de la Ley de DI, las direcciones de las entidades públicas deben tomar en cuenta el daño que podría causar la divulgación de estos documentos.

El IFAI (o la entidad de vigilancia pertinente para las entidades públicas que estén fuera de su ámbito) tiene la consigna de establecer los criterios para clasificar y desclasificar la información<sup>19</sup>, así como para vigilar el sistema, mientras que las direcciones de las unidades administrativas, definidas como las partes de las entidades públicas que tienen la información, son responsables de la clasificación en sí. El IFAI podrá, en cualquier momento, acceder a la Información Clasificada para averiguar si se la ha clasificado apropiadamente (Artículos 15-17).

No hay ningún mecanismo de interés público superior. Sin embargo, el Artículo 14 sí contiene una disposición excepcional y extremadamente positiva que prohíbe la clasificación de la información “cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad...” Esto debe facilitar el trabajo humanitario y de derechos humanos.

El Artículo 43 dispone la divulgación parcial de información (separabilidad), “siempre y cuando los documentos en que conste la información permitan eliminar las partes o secciones clasificadas.” Hay un sistema estricto de plazos para la clasificación bajo los Artículos 13 y 14, de 12 años. La información deberá desclasificarse cuando ya no existan los motivos de su clasificación o cuando se cumpla el plazo de su clasificación, pero sin perjuicio de otras leyes. El plazo podrá,





excepcionalmente, ser prorrogado por IFAI o por la entidad competente de vigilancia cuando todavía sean pertinentes los motivos para la clasificación original (Artículo 15). En la práctica, eso es relativamente raro.

El Artículo 48 contiene una excepción general en el sentido de que no es obligatorio tramitar las solicitudes que sean ofensivas o que ya hayan sido tramitadas de la misma persona. No está claro el significado de "ofensivas" en este contexto; algunas otras leyes sobre el derecho a la información se refieren a solicitudes con vejación. Otra excepción general es que la información ya publicada no necesita entregarse a las personas solicitantes sino que, en este caso, la sección de enlace debe ayudar a la persona solicitante a ubicar la información publicada (Artículo 42).

El Artículo 13 dispone excepciones específicas para la información cuya divulgación podría:

- comprometer la seguridad o defensa nacional o pública;
- impedir negociaciones que están en desarrollo o relaciones internacionales, incluyendo la divulgación de información proporcionada en forma confidencial por otros Estados u organizaciones internacionales;
- perjudicar la estabilidad financiera o económica del país;
- plantear un riesgo para la vida, seguridad o salud de un individuo; o
- perjudicar severamente las funciones policíacas, incluyendo la prevención o procesamiento del crimen, la administración de la justicia, la recaudación de impuestos o los controles migratorios.

Éstos son motivos legítimos para negarse a divulgar información, que constan en muchas leyes sobre el derecho a la información.

El Artículo 14 agrega a estas excepciones dispuestas en otras leyes (detalladas en el párrafo anterior), las investigaciones previas<sup>20</sup>, los archivos relacionados a juicios antes de su sentencia, procesos contra servidores públicos/as antes de su sentencia, y opiniones, recomendaciones o puntos de vista aportados por funcionarios/as como parte de un proceso deliberativo antes de la adopción de una decisión definitiva. Estas excepciones son problemáticas principalmente porque no tienen pruebas de perjuicio pero también por su amplitud.

Los Artículos 18 y 19 también proporcionan protección para la información privada. Cuando los individuos particulares presentan información a las entidades públicas, éstas deben indicar qué permanecerá confidencial (lo que podrán hacer únicamente cuando tengan derecho legal de clasificarlo) y luego esta información podrá liberarse únicamente con el consentimiento del individuo que la proporcionó. Esto se refuerza por el Capítulo IV de la Sección I, que se dedica a la protección de la información personal, definida en el Artículo 3(II) como información de la cual se pueda identificar una persona física y concerniente a su "origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad". Tal información no puede divulgarse sin el consentimiento del individuo respectivo, aunque hay excepciones a esto, por ejemplo para tratamiento médico o con fines de intercambiar la información entre entidades públicas de conformidad con el ejercicio apropiado de sus atribuciones. El Capítulo IV también nos da derecho a tener los datos personales correctos (Artículos 21 y 25).

## Apelaciones

Para las dependencias, los reclamos se plantean en primera instancia ante el IFAI y de ahí a las cortes. El reclamo debe plantearse dentro de los 15 días del aviso de negación del acceso, donde la información no se haya proporcionado de otra manera, sea total o parcialmente, donde se



ha negado la corrección de información personal o para revisar la oportunidad, el costo o la forma del acceso (Artículo 50). Este es un plazo extremadamente corto que puede impedir que algunas personas solicitantes planteen apelaciones. El reclamo debe contener los nombres de la dependencia o entidad, la persona que plantea el reclamo y cualesquier terceros, la fecha cuando surgió la causa del reclamo, la temática del reclamo, los argumentos y una copia de cualesquier documentos formales relacionados con el caso (como por ejemplo un aviso de negación del acceso) (Artículo 54). Los reclamos podrán plantearse con la sección de enlace de la agencia, que deberá remitirlos al IFAI al día siguiente (Artículo 49). Los reclamos también podrán presentarse directamente con el IFAI o mediante el SISI, que envía un aviso automáticamente a la entidad pública y desencadena el proceso dentro del IFAI.

Un comisionado deberá investigar el reclamo e informar a todos los comisionados/as dentro de los 30 días hábiles, y deberá tomarse una decisión dentro de otros 20 días, aunque estos plazos podrán duplicarse con causa justificable (Artículo 55). Cuando una agencia no haya respondido dentro de los plazos, el IFAI tramitará el reclamo en forma expedita (Artículo 54). Un reclamo podrá rechazarse cuando se presente fuera de los plazos respectivos, cuando el IFAI ya haya tomado una determinación al respecto, cuando no se relaciona con una decisión tomada por un comité, o cuando se está ventilando una apelación ante las cortes (Artículo 57).

El IFAI puede aceptar o rechazar una queja, o modificarla, y su dictamen debe incluir límites de tiempo para el cumplimiento (Artículo 56). El dictamen es final para las agencias, pero los solicitantes podrán apelar ante las cortes federales (Artículo 59).

Una vez que haya pasado un año desde una decisión por IFAI que confirma una decisión original por una entidad pública, la persona solicitante podrá solicitar al IFAI que revise su decisión, y podrá emitirse una segunda decisión dentro de los 60 días de tal solicitud (Artículo 60).

El Artículo 33 dispone el establecimiento del IFAI como entidad pública independiente encargada de promover el derecho a la información, actuando como entidad de reclamos para las negaciones de divulgar información y protegiendo la información personal. La Ley incluye varias disposiciones diseñadas para promover la independencia del IFAI. Los cinco comisionados son nominados por el poder ejecutivo, pero las nominaciones pueden ser vetadas por voto de la mayoría del Senado o la Comisión Permanente, siempre que actúen dentro de los 30 días. Los individuos no podrán nombrarse como comisionados a menos que sean ciudadanos/as, no hayan sido convictos de un crimen de fraude, tengan al menos 35 años, no tengan conexiones políticas fuertes y se hayan “desempeñado destacadamente en actividades profesionales” (Artículos 34 y 35).

Los comisionados/as tienen un período de siete años, pero podrán ser destituidos por violaciones graves o repetidas de la Constitución o la Ley de DI, cuando sus acciones o inacción afectan el trabajo del IFAI o si han sido convictos de un crimen que implica encarcelamiento (Artículo 34). Dos de los cinco comisionados originales fueron nombrados para cuatro años, con la posibilidad de renovarse durante otros siete años (Transitorio Quinto).

Otras entidades públicas también tienen la obligación de organizar sus procedimientos para reclamos, alineados con los disponibles mediante IFAI para dependencias y entidades (Artículo 61).

## **Sanciones y protecciones**

Los servidores públicos que incumplen la ley de varias maneras – incluyendo la destrucción de información, la negación del acceso de manera negligente, fraudulenta o de mala fe, la negación intencional del acceso a información no confidencial, o la negación de divulgar información ante el orden de un comité o el IFAI – son administrativamente responsables. Estas acciones inaceptables, así como cualquier otro incumplimiento de las disposiciones de la Ley, serán castigadas de conformidad con la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de Servidores Públicos. Los incumplimientos repetidos serán considerados ‘graves’ con fines de castigarlos (Artículo 63).



La Ley de DI también dispone responsabilidad de la misma manera si los funcionarios divulgan información clasificada o confidencial; ésta es una de las pocas disposiciones en la Ley que probablemente impedirá el desarrollo de una cultura de apertura, motivando a los funcionarios/as para preferir el secreto (Artículo 63). Más bien, debe proporcionarse protección para los funcionarios/as que, de buena fe, divulguen información con apego a la ley, de acuerdo con las prácticas de muchas leyes de acceso a la información. Idealmente, también se debe brindar protección a aquellos que hagan pública información sobre malos manejos (delatores).

### Medidas de promoción

La Ley de DI mexicana dispone algunos mecanismos de procedimiento interesantes para promover la ejecución efectiva del derecho de acceso. Todas las entidades públicas deben establecer una "unidad de enlace", análoga al oficial de información en algunas otras leyes, con varios deberes incluyendo los de asegurar que se respeten las obligaciones de publicación proactiva, de recibir y tramitar las solicitudes de acceso y ayudar a las personas solicitantes, de asegurar que se respeten los procedimientos, de proponer procedimientos internos para asegurar el manejo eficiente de las solicitudes, de realizar capacitación, y de llevar un registro de las solicitudes de información y sus resultados. Estas secciones deben establecerse dentro de los seis meses de la entrada en vigencia de la ley y deben hacerse operativas dentro de otros seis meses (Artículos 28 y 62, y Transitorios Tercero y Cuarto).

La Ley también dispone un Comité de Información en cada agencia y entidad, con pocas excepciones, compuestos por un servidor público, el director/a de la sección de enlace y el director/a de la entidad de vigilancia interna. El Comité es responsable de coordinar y supervisar las actividades de información, establecer los procedimientos de información, vigilar la clasificación, asegurar (conjuntamente con la sección de enlace) que los documentos que contienen la información solicitada sean localizados, establecer los criterios para el mantenimiento de los documentos y supervisar su aplicación, y asegurar que se entregue al IFAI la información que necesita para producir su Informe Anual (véase a continuación) (Artículos 29-31).

El IFAI tiene una lista larga de funciones que incluyen, a más de las ya anotadas, interpretar la Ley como regulación administrativa, hacer monitoreo de la ejecución de la Ley y realizar recomendaciones en caso de incumplimiento, asesorar a individuos, desarrollar formularios para las solicitudes de información, promover la capacitación y elaborar una guía sencilla sobre cómo usar la Ley (Artículos 37 y 38).

El Artículo 9 incluye una regla muy general sobre el manejo de los registros, que dispone que las dependencias y entidades deben manejar su información, inclusive poniéndola en-línea, de conformidad con regulaciones promulgadas por IFAI. El Artículo 32 dispone que IFAI debe cooperar con el Archivo General de la Nación para desarrollar "criterios para catalogar, categorizar y preservar los Documentos Administrativos, así como organizar los archivos".

El IFAI tiene la responsabilidad de entregar un Informe Anual al Congreso, que deberá incluir, al mínimo, "el número de solicitudes de acceso a la información presentadas a cada agencia y entidad y sus resultados; el tiempo tomado por la agencia para responder; el número y resultado de los asuntos atendidos por el Instituto; la situación de las denuncias planteadas ante las entidades de vigilancia interna; y cualesquier dificultades encontradas para ejecutar la Ley." Con esta finalidad, emitirá lineamientos para los comités de las diferentes dependencias sobre la información que deberán entregarle, de conformidad con el Artículo 29(VII) (Artículo 39). Otras entidades públicas deben elaborar sus propios informes, en los mismos términos como los requeridos para el IFAI, entregando una copia al IFAI (Artículo 62).



## Notas

1. Una versión de la Constitución en su forma de 2002 está disponible en: <http://historicaltextarchive.com/sections.php?op=viewarticle&artid=93#T1C1>.
2. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de julio de 2007.
3. Una enmienda constitucional requiere el apoyo de 16 Estados para su aprobación.
4. Donde la totalidad de la ley sobre el derecho a la información se considera como parte de su Constitución.
5. Disponible en: <http://www.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB68/laweng.pdf>. Disponible en español, en su forma enmendada, en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244.pdf>.
6. Reglamento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, adoptada el 11 de junio de 2003. Disponible (en español) en: [http://www.sre.gob.mx/transparencia/docs/reglamento\\_lftaipg.htm](http://www.sre.gob.mx/transparencia/docs/reglamento_lftaipg.htm).
7. Con relación al IFAI, ex Presidente del Banco Mundial, Paul Wolfowitz, dijo: "Me impresionó particularmente IFAI, la agencia autónoma que da acceso a la información pública a la ciudadanía en general." Rueda de prensa en Monterrey, México, 26 abril 2006. Disponible en: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/COUNTRIES/LACEXT/MEXICOEXTN/0,,contentMDK:20903722~pagePK:1497618~piPK:217854~theSitePK:338397,00.html>.
8. *Perdidos en la Transición: Ambiciones Atrevidas, Resultados Limitados para los Derechos Humanos bajo Fox* (Human Rights Watch, 2006), p. 4. Disponible en: <http://hrw.org/reports/2006/mexico0506/mexico0506web.pdf>.
9. Véase *Transparencia y Silencio: Estudio de Leyes y Prácticas en Acceso a la Información en Catorce Países* (Iniciativa para la Justicia en una Sociedad Abierta, 2006), p. 43. Disponible en: [http://www.soros.org/resources/articles\\_publications/publications/transparency\\_20060928](http://www.soros.org/resources/articles_publications/publications/transparency_20060928).
10. Sobel, D. y Bogado, B., *El Instituto Federal para Acceso a la Información Pública en México y la Cultura de Transparencia*, febrero de 2005, Resumen Ejecutivo. Disponible en: <http://www.global.asc.upenn.edu/index.php?page=32>.
11. El Artículo 6 fue enmendado el 6 junio 2006.
12. Asamblea General de la ONU, Resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948.
13. Asamblea General de la ONU, Resolución 2200A(XXI), 16 de diciembre de 1966, vigente a partir del 23 de marzo de 1976.
14. Se adoptó una regulación en junio del 2003 que, entre otras cosas, sí aborda la cuestión del procesamiento de las solicitudes. Véase la nota 10.
15. Entró en vigencia el 31 de diciembre de 1981. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/107.pdf>.
16. Parecería que diferentes entidades públicas interpretan esto de manera diferente, algunas cobrando por página y otras por documentos enteros.
17. Véase: [www.sisi.org.mx](http://www.sisi.org.mx).
18. Esto se desarrolla más en los Artículos 8-25 de la Regulación del 2003, nota 10.
19. La Regulación del 2003 incluye extensas reglas sobre la clasificación.
20. No está claro lo que esto significa.

Nicaragua





## Nicaragua

### Introducción

La Constitución Política de la República de Nicaragua, adoptada en febrero de 1987, enmendada, no prevé una garantía general del derecho a la información. El Artículo 26(4) protege el derecho de Habeas Data, mediante el cual toda persona tiene el derecho de conocer la información que las entidades públicas tiene sobre él o ella. El Artículo 66 estipula que todo nicaragüense tiene el derecho a información verídica, que incluye la libertad de buscar, recibir e impartir información e ideas, ya sea de forma oral o escrita, gráfica o por otros medios. La Ley No. 621 sobre el Acceso a la Información Pública (Ley DI) se adoptó el 22 de junio de 2007 para dar vigor al derecho a la información.

La Ley DI nicaragüense es muy progresista y, si su implementación tiene éxito, debería tener bastantes logros para asegurar el acceso a la información en la práctica. En general, la Ley incluye definiciones amplias, normas procedimentales claras, obligaciones bastas de publicación proactiva, un régimen de excepciones bastante estrecho, y extensas medidas promocionales, incluyendo normas amplias para los esfuerzos de educación pública. La Ley tiene un enfoque único en cuanto a las apelaciones, ya que establece un sistema central de apelación 'interna' en lugar de un nivel de apelación administrativa realmente independiente. Falta ver cómo funciona en la práctica. La Ley tampoco protege a quienes dan a conocer la información de buena fe, sino todo lo contrario, establece sanciones para aquellos que divulgan información clasificada.

121

### El derecho de acceso

El Artículo 2 prevé que la información pública en manos de las entidades públicas debe proporcionarse a quien la solicite de acuerdo a la Ley DI (ver también el Artículo 4(a)). El derecho de cualquier persona de conocer la información sobre ellos en manos de las entidades públicas, además de por qué y para qué fin se tiene (Habeas Data), también se garantiza (Artículo 4(b)). El Artículo 1 de la Ley DI define sus objetivos, de forma general, como garantizar y promover el derecho a la información. El Artículo 3 expone varios principios que gobiernan el derecho a la información, un acercamiento interesante a este derecho, que se encuentra en otras leyes de derecho a la información sólo en América Latina. El Artículo 3 contiene los siguientes principios:

- El Principio de Acceso: cualquiera tiene el derecho, sin discriminación, de solicitar y recibir información pública completa, adecuada y oportuna, sujeta al régimen de excepciones.
- El Principio de Publicidad: Las entidades públicas están sujetas a este principio en sus actividades, de manera que toda la información que poseen será accesible al público, nuevamente, sujeta al régimen de excepciones.
- El Principio de Multietnicidad: Nicaragua es de naturaleza multiétnica, y la información pública debe proporcionarse en todas las lenguas locales.
- El Principio de Participación Ciudadana: Las entidades públicas deben promover la participación ciudadana, incluyendo mediante la proporción de información con este fin.



- El Principio de Transparencia: Las entidades públicas deben dar a conocer, con la idea de impulsar el escrutinio ciudadano de sus acciones, la información sobre sus actividades y los recursos públicos que administran.
- El Principio de Responsabilidad: Este principio promueve el uso responsable de la información pública, incluyendo su manejo completo, íntegro y verídico.
- El Principio de Prueba de Daño: Este principio prevé que las excepciones deben basarse en el daño (ver adelante, bajo Excepciones).

La información no se define en la Ley DI, pero un documento se define como cualquier forma de información almacenada, incluyendo de manera electrónica (Artículo 4). La Ley también define los archivos, libros y bases de datos, todas formas específicas de grabar y almacenar la información. La información pública se define como información producida, obtenida, clasificada y almacenada por entidades públicas, así como información en manos de entidades privadas en relación con recursos, beneficios, concesiones o ventajás públicas.

La información privada se define como la información personal relacionada con la vida privada, como información sobre la salud, la raza, las preferencias políticas o religiosas, el honor y la reputación, etc. Esto encuentra apoyo en la definición de Habeas Data, que hace referencia a características similares en relación con la noción de información personal sensible. De acuerdo al Artículo 1, la información privada en manos de las entidades públicas no se incluye en el derecho de acceso. Esta es una exclusión significativa y problemática en la Ley, que no se encuentra en otras leyes de derecho a la información (aunque éstas sí incluyen una excepción para proteger la privacidad o la información personal).

Deben existir minutas de las reuniones de entidades públicas en las que se discuten decisiones públicas, y estas minutas deben preservarse en archivos oficiales (Artículo 24). Éste es un enfoque innovador y muy positivo, que debe promover mucha mayor apertura en cuanto a las reuniones.

El Artículo 4 define las entidades públicas y las entidades privadas sujetas a la ley por separado (y la Ley a menudo las trata diferentemente, por ejemplo, en relación a la publicación proactiva). Las primeras incluyen las ramas legislativa, ejecutiva, judicial y electoral del Estado, junto con entidades dependientes e independientes, órganos autónomos del gobierno, incluyendo empresas, y gobiernos autónomos regionales y municipales (en específico de la Costa Atlántica), junto con sus entidades y empresas dependientes e independientes. Las entidades privadas sujetas a la Ley se definen como entidades que tienen concesiones de servicio público, así como otras entidades privadas cuando actúan como apoyo a estas concesiones o cuando recibe recursos públicos.

Ésta es una definición amplia, aunque no queda del todo claro si cubre todas las entidades establecidas por ley. De hecho, puede excluir a las entidades privadas que llevan a cabo funciones públicas que no tienen relación con concesiones o recursos públicos.

Todos tienen el derecho de solicitar y recibir información pública. El Artículo 4 específicamente define esto para incluir personas físicas y jurídicas, así como nacionales y extranjeras.

### **Garantías procedimentales**

Las solicitudes de información pueden ser orales o escritas, y específicamente se incluye la forma electrónica cuando la entidad en cuestión tiene esta forma disponible. Las solicitudes deben registrarse y el solicitante debe obtener una copia del formato de registro (Artículo 26). Las solicitudes deben incluir el nombre de la entidad a la cual se solicita la información, el nombre, la dirección y las “las preguntas legales estándares” del solicitante, una identificación oficial, una descripción clara y precisa de la información que se busca, y la dirección física o de correo electrónico a la cual se debe enviar la información (Artículo 27). La Ley específicamente descarta la solicitud de razones como una condición para la satisfacción de una solicitud de información





(Artículo 28). Éstas son medidas progresistas para la solicitud de información, pero sería preferible que se aceptaran las solicitudes electrónicas aún si la entidad no ha desarrollado el formato necesario. De hecho, no queda claro por qué los solicitantes deben proporcionar su nombre, dirección, respuestas a las preguntas legales estándares y una identificación. Estas formalidades se incluyeron con la idea de que podrían ser necesarias para facilitar la apelación. Sin embargo, esto no se requiere en otros países, y puede ser abusado para obstruir el acceso.

Cuando una solicitud no es clara o la información requerida está incompleta, se debe informar al solicitante dentro de tres días laborales (Artículo 27(2)). Se debe proporcionar asistencia para solicitantes discapacitados o con necesidades especiales de lenguaje (Artículo 6(3)). De forma más general, quienes son responsables de procesar las solicitudes de información deben hacer su mejor esfuerzo para apoyar a los solicitantes (Artículo 11). Los funcionarios también deben dar asistencia a los solicitantes para orientarlos sobre el derecho a la información, ayudarlos a llenar los formatos e indicar qué entidades pueden recibir quejas sobre el derecho de acceso (Artículo 33).

Las solicitudes deben responderse de inmediato o dentro de un plazo de 15 días laborales (Artículo 28). Podría ser preferible considerar que las solicitudes se respondan tan pronto como sea posible o dentro del plazo establecido (es decir, además de inmediatamente). Los 15 días se pueden extender, de forma excepcional, por diez días más cuando la información se necesita recolectar de otras entidades o está lejos, cuando la solicitud requiere que se consulten otras entidades públicas, cuando involucra mucha información que llevará tiempo recolectar, o cuando se requiere de un análisis para ver si cae dentro del alcance del régimen de excepciones. En este caso, la entidad debe comunicar la extensión del plazo, junto con las razones por las cuales es necesaria, al solicitante antes de expirar el plazo original de 15 días laborales (Artículo 29). Cuando las entidades incumplen el plazo, se considerará que han otorgado el acceso, al menos que la información sea confidencial (Artículo 35). Aunque esto está claramente diseñado para presionar a los funcionarios a responder de manera oportuna a las solicitudes, la excepción a favor de la información confidencial le roba bastante relevancia a esta previsión, ya que se supone que todas las solicitudes deben aprobarse al menos de que se trate de información confidencial.

Cuando la entidad ante la que se ha presentado la solicitud no tiene la información o no tiene la competencia para proporcionar la información, se debe 'avisar' al solicitante dentro de tres días de haber recibido la solicitud (Artículo 27). En este caso, el solicitante debe recibir instrucciones precisas acerca de la localización y la persona responsable de proporcionar la información, y cualquier incumplimiento de esto se considera explícitamente una violación de la Ley (Artículo 30(2)). No queda claro por qué la entidad que tiene la información solicitada no sería competente para entregarla. Las entidades públicas deberían tener la obligación de procesar las solicitudes de toda la información en su poder; cuando es necesario, por supuesto deben tener la libertad de consultar con otras entidades acerca de la divulgación de la información. La Ley no parece considerar las consultas con terceros acerca de la entrega de la información.

En términos de acceso, los solicitantes podrán imprimir los documentos para acceso inmediato, o copiar o fotocopiarlos, o comprar los que están a la venta (Artículo 11). De acuerdo al Artículo 30, los solicitantes podrán consultar la información en la locación durante horas de oficina y en presencia de un funcionario, cuya tarea será simplemente asegurar la seguridad de la información.

Las negaciones de acceso a la información deben estar motivadas o se considerarán nulas (Artículo 35). La negación debe entregarse al solicitante a los tres días de haberse decidido, y debe incluir una descripción completa de la negación, junto con los fundamentos legales detrás de la misma (Artículo 36). No queda claro por qué tal negación no deba comunicarse al solicitante de inmediato. Fuera de esto, sin embargo, éste es un esfuerzo positivo y único para proporcionar razones adecuadas cuando se niega el acceso a la información.

Las solicitudes y las consultas de documentos serán gratuitas. Se podrá cobrar una cuota razonable por la duplicación de la información que no deberá, empero, exceder el costo de los materiales



usados para la reproducción y el costo del envío, cuando sea necesario (Artículo 31). No queda claro qué implica esto, por ejemplo si el costo del equipo usado para fotocopiar los documentos se consideraría como parte del costo del 'material', pero parecería que el alcance es muy limitado. Cuando los artículos se venden a costos fijos, el precio no debe ser mayor que el costo de publicación (Artículo 11). Éstas son normas progresistas para las cuotas. Se debe considerar, sin embargo, imponer estructuras de cuotas centrales, para evitar una variedad de cuotas en distintas entidades públicas.

### Deber de publicar

Las previsiones más importantes de la Ley DI en relación con el deber de publicación proactiva se encuentran en los Artículos 20 y 21 sobre, respectivamente, las obligaciones de las entidades públicas y las obligaciones de las entidades privadas obligadas. El Artículo 40 prevé, adicionalmente, de forma muy general, que las entidades públicas deben crear una base de datos para contener la información que generan, administran y poseen, y tener esta base de datos disponible al público, incluyendo de manera electrónica (presumiblemente mediante un sitio Web), de acuerdo a las normas expuestas en la Ley.

Las entidades públicas deben publicar las siguientes categorías de información: su estructura orgánica, los servicios que proporcionan, las normas legales que las gobiernan y las políticas que proporcionan su visión y misión; los nombres de los oficiales que componen la Dirección Superior y la Oficina de Información (ver adelante); el sueldo mensual de todo el personal, incluyendo los empleados temporales y consultores; los llamados a licitaciones, concursos, compras, el suministro de servicios, las concesiones, los permisos y las autorizaciones, además de las oportunidades de contratación; las investigaciones y otra información que justifica el otorgamiento de permisos, concesiones, licencias y la contratación de personal, la información relacionada con las normas para llevar a cabo lo anterior, así como los resultados de licitaciones, y resultados de competencias por contratos y compras; los resultados de auditorías internas; los beneficiarios y usos autorizados de todos los subsidios públicos; los servicios y programas que se ofrecen, junto con los procedimientos para acceder a ellos; los programas para el trabajo futuro; los balances financieros y estados de cuenta; un informe anual de actividades, incluyendo un resumen de los resultados de las solicitudes de derecho a la información; los resultados de evaluaciones, auditorías e investigaciones llevadas a cabo por el organismo de supervisión; y los recursos que se han asignado para lograr los actos administrativos, junto con las resoluciones que se han adoptado para este fin. Las entidades públicas deben actualizar la información periódicamente (Artículo 22).

De acuerdo al Artículo 21, las entidades privadas obligadas a proporcionar acceso a la información deben publicar de manera proactiva un rango menor de información, que es el siguiente: las concesiones, contratos, donaciones y otros beneficios públicos que han recibido, junto con las bases de los mismos y sus contenidos; el trabajo y las inversiones que deben hacer para cumplir con los acuerdos asociados con el punto anterior; el tipo de servicios que otorgan, sus cuotas básicas, cómo se calculan y otras cuotas que tienen autorización de cobrar; los procedimientos para quejarse; los informes anuales de actividades, incluyendo un resumen de las quejas recibidas y cómo se resolvieron; y toda la información necesaria para que los ciudadanos puedan vigilar el grado en el que han cumplido con sus obligaciones públicas, así como su uso de fondos y beneficios estatales.

Éstas son obligaciones extensas de publicación proactiva. La idea de imponer distintas obligaciones para entidades públicas y privadas es innovadora, y tiene sentido dados los costos que implican las obligaciones de publicación proactiva, que deben afectar la competitividad comercial. Al mismo tiempo, se debe considerar si no sería más realista permitir a las entidades obligadas más de los 180 días que se proporcionan actualmente en la Ley DI para lograr estas obligaciones impresionantes de publicación proactiva a lo largo del tiempo, al permitirles establecer un programa para su adopción progresiva.



Tanto las entidades públicas como las entidades privadas obligadas deben poner “toda la información, diagnósticos, estudios, investigaciones y/o información pública de otra naturaleza a disposición” de los pueblos indígenas y las comunidades de ascendencia africana, con la idea de contribuir a su desarrollo y bienestar económico (Artículo 25). Ésta es una consideración bienvenida e innovadora, pero también bastante vaga. Sería preferible que se impusieran obligaciones claras en este aspecto, incluyendo en relación con el alcance de la información que se cubre, la traducción y la forma de divulgación, para asegurar que las entidades obligadas realmente cumplan con lo anterior.

Las Oficinas de Información que tanto las entidades públicas como las entidades privadas obligadas deben establecer también tienen que crear un índice de la información que poseen, así como de los actos administrativos, regulaciones y archivos, y este índice debe estar a disposición del público, sujeto al régimen de excepciones. Se podrá cobrar por la reproducción de estos índices (Artículos 10 y 12). Ésta es una norma muy progresista que debería facilitar de manera significativa el acceso a la información. Al mismo tiempo, podría imponer una carga fuerte a estas entidades, por lo que tal vez deba evaluarse en el momento adecuado para ver que tanto funciona en la práctica.

Finalmente, las entidades públicas deben establecer sistemas para permitir el acceso a la información y para la publicación proactiva de información, incluyendo por Internet (Artículo 23).

## Excepciones

La Ley DI incluye una lista completa de excepciones en el Artículo 15. Significativamente, el Artículo 50 prevé que la Ley es de “orden público” y prevalecerá sobre otras leyes en casos de inconsistencia. Esto encuentra apoyo en el Artículo 3(7), que expone el Principio de Prueba de Daño, que prevé que la clasificación de información sólo se hará de acuerdo con las excepciones expuestas en “la presente Ley”. Esta interpretación es correcta, es una previsión muy positiva que debe asegurar que el régimen de excepciones de la Ley DI no se extiende mediante otras leyes.

Las excepciones enumeradas en el Artículo 15 varían en términos de si incorporan una prueba de daño y, cuando es así, la naturaleza de la prueba. Las excepciones generales incluyen secretos comerciales de terceros y del Estado, y consejos internos. Para otras excepciones, la prueba de daño considera si “puede arriesgar” o “puede impedir o frustrar”, que es un estándar bajo de riesgo. El Artículo 3(7), sin embargo, considera que la información sólo puede clasificarse cuando su divulgación “puede, en efecto, amenazar los intereses públicos”, lo que sugiere una prueba de daño más fuerte. La relación entre estas previsiones, así como la forma en la que se aplican en la práctica, no queda clara.

El Artículo 3(7) también considera una invalidación por interés público, que dispone que la información sólo puede ser clasificada cuando el daño que cause su divulgación sea mayor que el interés público por conocer la información. Esto no se repite en el Artículo 15, que considera de forma específica las excepciones, aunque es de suponerse que sigue siendo aplicable.

Según el Artículo 15, la información sólo se puede clasificar mediante un acuerdo con el titular de la entidad que la posee. El Artículo 16 impone varias condiciones sobre estos acuerdos, incluyendo que se indique la fuente del documento, las razones para su clasificación y la entidad responsable de almacenarlo.

La Ley DI no incluye una previsión de divisibilidad, mediante la cual se podría dar a conocer, de manera parcial, un documento cuando parte del mismo cae dentro del régimen de excepciones. Esto es desafortunado, ya que estas previsiones son importantes para impulsar la divulgación de la información en la práctica. Al mismo tiempo, el Artículo 16(2) considera que cualquier documento, o parte del mismo, que no se ha clasificado, debe hacerse público, lo cual implica una cláusula de divisibilidad.



El Artículo 17 considera que la información clasificada permanecerá así hasta diez años, aunque pierde la clasificación si desaparecen las razones detrás de la misma. El periodo de clasificación se puede extender una vez, por cinco años adicionales. Cuando vence el plazo de clasificación, el documento obtiene estatus histórico si así lo consideran el Instituto Nicaragüense de Cultura y el Instituto Nacional de Información y Desarrollo, en cuyo caso se pone a disposición del público de acuerdo con la Ley.

Las excepciones específicas expuestas en el Artículo 15 son las siguientes:

- Información cuya difusión puede ocasionar riesgo a la integridad territorial o seguridad nacional, y “específicamente y exclusivamente” una lista de siete categorías de información, como planes, estrategias y comunicaciones militares, planes de inteligencia, inventarios y localizaciones de armas, la adquisición y destrucción de armamento, los ejercicios militares, y la información militar que se considera secreta en tratados regionales firmados por Nicaragua.
- Información cuya difusión puede obstaculizar o frustrar la prevención o persecución del crimen por el Procurador General de la Nación, la policía, y otras entidades que tienen el mandato legal de llevar a cabo estas obligaciones.
- Secretos bancarios, comerciales, industriales, científicos o tecnológicos, o propiedad intelectual de terceros o del Estado, sin perjuicio para la difusión del Registro de Propiedad Intelectual.
- Información cuya difusión puede poner en riesgo las relaciones internacionales, la litigación ante tribunales internacionales o la negociación de acuerdos comerciales internacionales o pactos de integración, sin perjuicio para el derecho de los ciudadanos de participar en estas negociaciones, así como la información relacionada con la defensa y la seguridad colectiva que Nicaragua debe, por leyes internacionales, mantener confidencial.
- Consejos, recomendaciones y opiniones que forman parte del proceso deliberativo, siempre y cuando no se haya tomado una decisión, y que una vez que se ha decidido sobre un acto o tomado una resolución, se hará pública la información. Incluso, cualquier información a la que se hace referencia en el proceso de formular o adoptar leyes y políticas públicas, así como adelantos de informes del Contralor General, se excluyen de la excepción.

Como se mencionó anteriormente, la información personal está completamente excluida del alcance de la Ley DI. Esto es altamente problemático por varias razones, incluyendo que no todo lo que la Ley define como información personal es legítimamente confidencial. Por ejemplo, la lista de información personal incluye información que afectaría la reputación del individuo pero, al grado que dicha información sea verídica, debe ser difundida (y, de no ser verídica, se puede cuestionar por qué está en posesión de una entidad pública). De hecho, esta exclusión tiene el efecto de evitar la aplicación de la invalidación por interés público. En las leyes de derecho a la información con mejores prácticas, la información personal está incluida en *prima facie*, pero sujeta a una excepción para prevenir el acceso si su difusión causaría daño, y está sujeta a la invalidación por interés público.

El Artículo 19 también exenta las declaraciones de bienes hechas por los servidores públicos de acuerdo a la Ley Número 438, la Ley de Probidad de los Servidores Públicos, del régimen de excepciones de la Ley DI.

El Artículo 32 considera que, cuando una solicitud es en relación con información que ya se ha publicado, se notificará al solicitante de este hecho y se le informará dónde se publicó anteriormente, en lugar de que se le proporcione directamente la información.

En general, las excepciones en el Artículo 15 se reconocen como legítimas por las leyes internacionales y las leyes nacionales de derecho a la información con mejores prácticas. Al mismo tiempo, varias pueden criticarse por ser demasiado amplias. Aunque es probable que la lista de categorías de información de seguridad exenta tiene, de hecho, la intención de estrechar el



alcance de la excepción, sigue siendo muy amplia. Por ejemplo, en muchos países, la información sobre los ejercicios militares o la destrucción de armamentos usualmente se da a conocer.

Las excepciones a favor de las deliberaciones internacionales y los consejos también son demasiado amplias. En lugar de una excepción categórica, deberían indicar el daño en particular que se busca evitar, como socavar el suministro libre y franco de consejos.

La lista de excepciones también es demasiado limitada, ya que no incluye algunas excepciones que se encuentran en la mayoría de las leyes de derecho a la información, como a favor de la información privilegiada legalmente y para proteger la habilidad del gobierno de administrar la economía.

## Apelaciones

La Ley DI adopta un enfoque único para las apelaciones, previendo una forma incrementada de apelación interna, pero ninguna apelación ante una entidad administrativa independiente de supervisión o vigilancia.

De acuerdo al Artículo 13, las unidades de Coordinación de Acceso a la Información Pública se deben crear a nivel nacional, municipal y de gobierno Regional Autónomo, con el propósito principal de supervisar el cumplimiento con la Ley DI, incluyendo mediante la constitución de un mecanismo de apelación interna para solicitantes cuyas solicitudes de información se han negado. La Ley estipula que los municipios elegirán tres delegados para estas entidades, pero no explica cómo se deben constituir para los demás niveles de gobierno. Según el Artículo 37, se puede interponer una apelación ante estas entidades dentro de seis días de la notificación de la negación del acceso, y la apelación debe resolverse dentro de 30 días. También se puede presentar una apelación ante esta entidad en casos de silencio administrativo (es decir, una negación silenciosa de acceso).

Una apelación interna de este tipo puede ser una forma útil para ayudar a resolver los problemas de acceso que los servidores públicos de bajos rangos no tienen la confianza o autorización de otorgar. Al mismo tiempo, este mecanismo podría mejorarse al incrementar las bases de apelación para incluir los retrasos, el hecho de que la información no se entregue de la forma solicitada o cuotas excesivas. Además, seis días es un plazo demasiado corto para apelar y no considera las situaciones en las que el solicitante necesita pensar si tomará o no este paso, o está demasiado ocupado para hacerlo dentro del plazo, o simplemente no está, por ejemplo, está de vacaciones.

Los solicitantes también pueden apelar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de la Suprema Corte de Justicia, ya sea después de una apelación o directamente, de acuerdo a las normas que gobiernan esa instancia. Es este caso, el solicitante podrá solicitar restitución de daños, gastos y costas (Artículo 38). El incumplimiento con la decisión de este órgano por parte de un funcionario se considera desacato (Artículo 39).

La posibilidad de una apelación ante un tribunal es útil. Al mismo tiempo, la experiencia en otras jurisdicciones comprueba que la apelación ante una entidad administrativa independiente es una forma invaluable de resolver las disputas de acceso a la información de forma rápida y con costo bajo para el solicitante. Dicho de otra forma, las cortes son, sencillamente, demasiado caras y tardadas para que la mayoría de la gente resuelva disputas de acceso a la información.

## Sanciones y protecciones

De acuerdo al Artículo 18, los funcionarios son responsables de violar la confidencialidad de la información clasificada. Cualquier funcionario que niegue, sin causa justificada, una solicitud de información, que destruya o altere de forma completa o parcial la información pública, que



difunda información clasificada o que clasifique información pública será sancionado con una multa de entre uno y seis meses de su sueldo. Cuando el titular de la entidad clasifica de forma indebida la información pública, la multa será de entre un tercio y seis meses de su salario mensual (Artículo 47 y 49). Estas sanciones son sin perjuicio para cualquier crimen o penalidad en el Código Penal (Artículo 48).

Las sanciones por obstaculizar voluntariamente el acceso a la información son bienvenidas. Sin embargo, hay problemas con estas sanciones. Primero, no parecen requerir de mala voluntad en todos los casos. Por ejemplo, es normal que los funcionarios públicos alteren la información pública, de hecho, es parte de sus tareas diarias. De la misma forma, hay información pública que debe ser clasificada, de acuerdo a la Ley DI. En segundo lugar, mientras que la difusión en mala fe de la información confidencial merece ser sancionada, la tarea principal de una ley de derecho de información es intentar revertir las prácticas profundas de secreto. Como resultado, es inapropiado, y probablemente innecesario, imponer sanciones para aquellos que violan las normas de secreto (ya que éstas encuentran apoyo en otras leyes). Finalmente, no queda claro por qué el titular de una entidad deba recibir mejor trato que los empleados normales, tanto por una multa potencialmente menor como por ser responsable de menos faltas.

La Ley DI no proporciona protección para aquellos que, de buena fe, dan a conocer información. Esta protección es esencial para dar a los servidores públicos, acostumbrados desde hace mucho a trabajar en secreto, la confianza de divulgar información de acuerdo con la nueva ley. Tampoco proporciona protección para aquellos que, de buena fe, dan a conocer información sobre mala conducta (delatores). Esto es importante para asegurar el flujo de información importante para el público. La importancia en el contexto nicaragüense se ve subrayado por las previsiones criminales por dar a conocer información de forma indebida, que puede llevar a la prisión, así como los intentos frecuentes, por parte de las autoridades, de sancionar a los funcionarios públicos por dar a conocer información de este tipo.

### **Medidas promocionales**

Todas las entidades públicas y las entidades privadas obligadas deben establecer una Oficina de Acceso a la Información Pública (Oficinas de Información), incorporando a ellas los Centros de Documentación y Archivos Centrales existentes, que deben reportar directamente ante la "autoridad máxima" de esa entidad y recibir suficientes recursos para sus labores de la Dirección Superior de la entidad (Artículos 6, 7 y 8). El Artículo 53 proporciona, de forma más general, que a Secretaría de Finanzas y Crédito Público creará una previsión en el presupuesto para que las entidades puedan implementar sus obligaciones de información. Las entidades que caen fuera del alcance de estos fondos públicos, lo que incluiría las entidades privadas obligadas, deben pagar por sus actividades de información usando sus recursos existentes. Estas Oficinas de Información son responsables de crear un sistema para la administración de archivos y los índices de información en manos de la entidad, de mantener un registro de las solicitudes recibidas y las respuestas otorgadas, que serán también públicas, de establecer un lugar accesible donde los solicitantes puedan revisar la información, y de establecer manuales procedimentales (Artículos 6 y 9). Ésta es una lista impresionante de medidas positivas que deben implementar las entidades.

La Ley DI también considera el establecimiento de una Comisión Nacional de Acceso a la Información Pública, que debe componerse de los oficiales que coordinan el acceso a la información a los niveles del Estado, los municipios y los Gobiernos Regionales Autónomos, y que tiene la responsabilidad de crear propuestas de políticas públicas, promover el entrenamiento de los funcionarios y el conocimiento del público sobre la nueva ley, y fomentar la cooperación técnica con entidades similares en otros países (Artículo 14). Ésta también es un enfoque innovador e interesante, que rara vez se encuentra en otras leyes de derecho a la información.

La Ley prevé actividades extensas de entrenamiento y educación. Todas las entidades públicas, por separado, deben entrenar a sus funcionarios sobre el derecho a la información y la cultura de



apertura (Artículo 43). La Secretaría de Educación debe introducir contenido sobre el derecho de información en los currículos escolares, y las universidades deben ofrecer clases sobre el tema en sus instituciones respectivas, mientras que la Comisión Nacional de Educación debe establecer, en coordinación con las instituciones de educación superior, un centro nacional de investigación y docencia sobre el derecho a la información (Artículos 43-45). Éstas son obligaciones impresionantes, de hecho, las previsiones de educación entrenamiento se encuentran entre las más extensas de cualquier ley de derecho a la información en el mundo.

Aunque todas estas previsiones son muy positivas, podrían mejorarse aún más si se incrementaran las obligaciones de reportar de las entidades públicas. Aunque el Artículo 20 requiere que cada entidad reporte anualmente sobre sus actividades de información, no se requiere ningún informe central que resuma las actividades de información del sector público, o que dichos informes se entreguen a la legislatura anualmente, con la idea de asegurar la valoración regular de esta actividad social importante por parte de este órgano. Un candidato obvio para esta tarea sería la Comisión Nacional de Acceso a la Información Pública.



Panamá





## Introducción

La Constitución Política de la República de Panamá de 1972, enmendada, no garantiza específicamente el derecho a la información. El Artículo 37 sí considera una garantía general del derecho de libertad de expresión, incluyendo mediante las palabras, por escrito o por cualquier otro medio, sin censura previa, aunque puede estar sujeto a ciertas restricciones para proteger la reputación o el honor de terceros, la seguridad o el orden público.

La Ley Panameña que dicta las Normas de Transparencia en la Administración Pública, establece el Habeas Data y dicta otras Disposiciones de 2002 (Ley DI), establece el derecho a la información en ese país<sup>1</sup>. La Ley es razonablemente progresista, aunque se queda corta en cuanto a los estándares internacionales en algunas áreas. Sus normas sobre la publicación proactiva son menos extensas que las de otras leyes, aunque sí incluye el requerimiento innovador de facilitar la participación, ligado a su derecho relativamente único de participar de distintas formas. Tiene un régimen de excepciones sustancialmente amplio, que probablemente difiere el asunto a leyes de secreto, y no incluye una prueba de daño ni una invalidación por interés público. Tampoco considera la apelación contra la negación del acceso, ya sea de forma interna o ante una entidad administrativa independiente de supervisión o los tribunales. No protege a quienes dan a conocer información de buena fe, y su paquete de medidas promocionales es, en general, bastante modesto.

Al mismo tiempo, la Ley sí incluye varias características positivas, además del derecho de participar que se mencionó anteriormente. Contiene una definición amplia de información que incluye la información que se contiene de forma química, física o biológica, y extiende el derecho de acceso a todos, sean o no ciudadanos. También tiene una norma progresista que requiere que las entidades públicas establezcan “oficinas de consulta” para promover el acceso electrónico a la información.

## El derecho de acceso

El Artículo 2 de la Ley DI establece la garantía principal del derecho de información, al decretar que todos tienen el derecho de solicitar información pública en el “poder o conocimiento” de las entidades públicas. El Artículo 1(2) apoya esto, al definir el Derecho de Libertad de Información como el derecho de cualquiera de obtener información sobre los asuntos que administran las entidades públicas, o información de cualquier naturaleza que se encuentra en su poder.

El Artículo 8 estipula que las entidades públicas deben proporcionar información sobre sus funciones y actividades a cualquier persona que la solicite, sujeta solamente a las excepciones establecidas.

Hay una tensión en estas previsiones, entre garantizar el derecho a *toda la información* en manos de las entidades públicas y sólo garantizar el acceso a *la información relacionada con sus funciones*. Lo segundo es una forma indebidamente restrictiva del derecho, ya que permite que las entidades públicas, al menos en potencia, nieguen parte de la información que tienen con la base de que no está relacionada con sus funciones. Los principios subyacentes del derecho a la información, en particular que las entidades públicas tienen la información para el público, no ameritan esta restricción.



El Artículo 3 también considera el derecho de acceso a la información personal, así como el derecho de corregir o hacer que se remueva, cuando sea apropiado, dicha información. Los Artículos 17-19 detallan el derecho de Habeas Data, y prevén que cualquiera puede interponer dicha acción cuando una entidad pública les ha negado su información personal, o la ha proporcionado de manera insuficiente. Estas acciones se tratan en la Suprema Corte y se procesarán en juicio sumario sin formalidades.

El Capítulo VII establece un derecho único de participar en la toma de decisiones públicas. El Artículo 24 requiere que las entidades públicas permitan a los ciudadanos participar en todos los actos de la administración pública que puedan afectar sus intereses y derechos, incluyendo, entre otros, la construcción de infraestructura, la administración territorial y el establecimiento de cuotas por servicios. El Artículo 25 enumera varias modalidades de participación ciudadana, incluyendo las siguientes:

- Consulta Pública. Consiste en el acto mediante el cual la entidad estatal pone a disposición del público en general información base sobre un tema específico y solicita opiniones, propuestas o sugerencias de los ciudadanos y/o de organizaciones estatales.
- Audiencia pública. Similar a la consulta pública, excepto que el acto de recibir sugerencias, opiniones o propuestas se realiza en forma personal ante la autoridad que corresponda, de acuerdo con el tema de que se trate.
- Foros o talleres. Reunión selectiva o pública de actores relevantes o afectados junto con la autoridad competente, que permita el conocimiento profundo sobre un tema o sirva de mecanismo de obtención de consenso o resolución de conflictos.
- Participación directa en instancias institucionales. Actuación de ciudadanos o representantes de organizaciones sociales en las instituciones públicas de consulta o toma de decisiones específicas.

134

En su conjunto, esta es una lista impresionante de aspectos del derecho a la información que va más allá de lo que se encuentra en la mayoría de las leyes. El derecho de Habeas Data se define en más detalle, hemos de suponer, en otra ley panameña. Aunque es innovador y útil establecer el derecho de participar, éste se reconoce ampliamente como una razón clave detrás del derecho a la información, y no queda claro qué tan efectivas puedan ser estas previsiones en la práctica, ya que no estipulan o imponen estándares sobre la extensión de participación que se pueda requerir.

La Ley DI no establece realmente sus objetivos como tales, pero el Artículo 1 sí define varios principios. Además del Artículo 1(2), que define en términos generales el derecho a la información, el Artículo 1(10) define el Principio de Acceso Público, que hace referencia al derecho de cualquier persona a solicitar y recibir información "verídica y oportuna" en manos de las entidades públicas. El Artículo 1(11) define el Principio de Publicidad, que decreta que toda la información generada por las entidades públicas es pública y que, como resultado, el Estado debe asegurar la organización adecuada de dicha información para proporcionar acceso a la misma y difundirla de manera proactiva. Finalmente, el Artículo 1(13) define la Transparencia como el deber de las entidades públicas de someter al escrutinio de la sociedad cualquier información relacionada con la administración pública, como la administración de los recursos públicos o la conducta de los funcionarios públicos, o información que sirve como base para la toma de decisiones.

Estos principios realmente definen el alcance del derecho en lugar de exponer las metas o propósitos subyacentes, por los cuales se garantiza el derecho. Al mismo tiempo, podría también usarse como una guía para interpretar el alcance de la Ley.

La Ley define la información como todo "tipo de datos contenidos en cualquier medio, documento o registro impreso, óptico, electrónico, químico, físico o biológico" (Artículo 1(4)). Aunque es sencilla, la definición también es amplia y debe cubrir todo tipo de información registrada. De hecho, la referencia a las formas químicas, físicas o biológicas de la información va más lejos que el alcance de la información cubierta por la mayoría de las leyes de derecho a la información.



Además, al menos como se define en el Artículo 2, el derecho de acceso se aplica de forma amplia a toda la información en manos de, o hasta del conocimiento de, las entidades públicas. Éste es, nuevamente, un alcance mayor que muchas leyes de derecho a la información aunque, como se mencionó arriba, la Ley también sugiere que el acceso puede restringirse a la información relacionada con las funciones de las entidades públicas.

Las entidades públicas (o “instituciones”) se definen en el Artículo 1(8) como cualquier agencia del Estado, incluyendo las ramas ejecutiva, legislativa y judicial del gobierno, el Procurador General de la República, las entidades “descentralizadas, autónomas y semi-autónomas”, la Autoridad del Canal de Panamá, los municipios, los gobiernos locales y los consejos comunitarios, las empresas de capital mixto, y otras entidades (“cooperativas, fundaciones, fideicomisos u organizaciones no gubernamentales”) que reciben o han recibido fondos o apoyo del Estado.

Es una definición amplia. Probablemente cubre todas las entidades estatales, pero podría valer la pena explicitar esto. No queda claro si la referencia a “las empresas de capital mixto” incluye cualquier empresa con participación estatal, o solamente las que tienen participación estatal sustancial. Sería bueno aclararlo. También podría valer la pena especificar, si ésta es la intención, que las entidades que reciben fondos estatales estén cubiertas por la obligación de apertura sólo en cuanto a la extensión de estos fondos. Finalmente, las entidades que llevan a cabo funciones públicas sin recursos públicos (por ejemplo con fines de lucro) no están cubiertas.

La Ley define ‘persona’ como cualquier persona, natural o legal, que actúa en su propio nombre o en el de alguien más (Artículo 1(9)). El derecho de acceso, como se define en los Artículos 2 y 8, aplica a cualquier persona. No parecen haber restricciones sobre la definición de persona, por lo que se puede suponer que aplica tanto a ciudadanos como a no ciudadanos.

## Garantías procedimentales

El Artículo 5 de la Ley DI prevé que las solicitudes se hagan por escrito, ya sea en “papel regular” o por correo electrónico, cuando la entidad pública tiene la capacidad de recibir solicitudes de esta forma. No se requieren formalidades, como el poder notarial, y las solicitudes deben incluir un nombre, un número de identidad personal, una dirección del domicilio o la oficina, y el número de teléfono del solicitante, además de una descripción detallada de la información que se solicita. Para solicitantes que son personas morales (o jurídicas), también se debe incluir información sobre su “inscripción” (suponemos registro o incorporación) y los datos personales de su representante legal (Artículo 6). No se requieren razones para la solicitud (Artículo 2).

Sería preferible que las solicitudes se pudieran hacer también de forma oral, en particular en caso de solicitantes analfabetas. Además, muchas leyes de derecho a la información también brindan asistencia a los solicitantes, en especial aquellos que son analfabetas o tienen capacidades diferentes, pero también para cualquier persona que tenga dificultades para hacer la solicitud. No queda claro por qué se requiere tanta información personal, en particular el número de identificación personal, para solicitar información. Debería bastar con que el solicitante proporcionara información adecuada de contacto.

Las solicitudes deben recibir respuesta en un plazo de 30 días calendario, que se puede extender por otros 30 días en caso de solicitudes “complicadas o extensas”, pero no más. En el caso de extensión, el solicitante debe ser informado dentro del plazo original de 30 días (Artículo 7). Éstos son plazos relativamente largos, aunque debe mencionarse que 30 días calendario son como 20-22 días laborales. No se prevé ningún plazo más corto para información urgente, por ejemplo en relación a violaciones de derechos humanos, vida o libertad. La referencia a solicitudes “complicadas o extensas” es algo vaga, y las mejores prácticas dictarían que se debe definir de forma más precisa la base en la que se puede buscar una extensión.



No se prevé consulta alguna con terceros que proporcionaron la información que se solicita a las entidades públicas, o que están de alguna manera relacionados con la información. El Artículo 7 sí considera que cuando la información no está en manos de la entidad pública que recibe la solicitud, el solicitante debe ser notificado de esto, además de informado sobre qué entidad pública tiene la información, si se sabe.

Cuando se niega el acceso a la información, el solicitante debe ser notificado, y se le deben dar las razones de la negación, incluyendo la referencia a las previsiones de la Ley en las que se basa la respuesta negativa (Artículo 16). Esta notificación, suponemos, debe hacerse por escrito, aunque esto no se especifica en la Ley.

El Artículo 7 establece, de forma general, que debe haber “un mecanismo sencillo y claro” para proporcionar la información al solicitante, incluyendo mediante el correo electrónico si existe este mecanismo y la solicitud se hizo en esta forma. El Artículo 4 detalla esto, previendo que la información se puede proporcionar en forma de una copia simple, o “en su reproducción digital, sonora, fotográfica, cinematográfica o videográfica”, según se hizo la solicitud y sea técnicamente factible. Sería preferible que los solicitantes pudieran especificar la forma en la que preferirían recibir la información (es decir, en lugar de relacionarlo con la manera en la que se hizo la solicitud).

El Artículo 4 prevé que las solicitudes serán gratuitas siempre y cuando no se requiera una reproducción de la información. Cuando se solicite la reproducción, el solicitante deberá pagar el costo, pero ningún otro cargo (aunque también se puede cobrar a los solicitantes el costo de certificar la información, cuando esto se solicita). Las leyes de derecho a la información con mejores prácticas imponen ciertas condiciones a los costos de reproducción, por ejemplo que no deben exceder los costos actuales o las cuotas comerciales. Idealmente, estas cuotas deberán ser fijadas por una entidad central para asegurar la consistencia entre las distintas entidades públicas. También se debe considerar la idea de cuotas más bajas, o dispensas, para ciertas solicitudes, por ejemplo para solicitantes de bajos recursos o cuando la solicitud se hace en el interés público.

### **Deber de publicar**

El Artículo 9 contiene la previsión general de la Ley DI en cuanto a la publicación proactiva o rutinaria. Solicita que las entidades públicas pongan a disposición las siguientes categorías de información: reglamentos y procedimientos internos actualizados; políticas generales y planes estratégicos; la ubicación de los documentos por categoría y el funcionario responsable de los mismos; una descripción de los formatos y procedimientos para obtener información, y dónde se pueden encontrar. Dicha información debe estar disponible en publicaciones impresas, además de los sitios Web de las entidades, cuando los tienen, y actualizarse de forma periódica.

Tanto el Contralor General como el Ministerio de Economía y Finanzas deben publicar, además, un informe sobre la ejecución del presupuesto en un plazo de 30 días (Artículo 9). Ambas entidades también deben hacer informes trimestrales sobre la ejecución del presupuesto que contengan, como mínimo, el desarrollo del producto interno bruto y las actividades más relevantes de cada sector (Artículo 10). Además, el presupuesto General debe incluir información sobre el sector público no financiero, incluyendo ingresos actuales, gastos de operación y ahorros; intereses; gastos capitales y donativos; y depreciaciones (Artículo 12).

Los Artículos 10 y 11 se incluyen en el mismo capítulo que las previsiones anteriores, sobre “La Obligación de Informar por Parte del Estado”, aunque sólo hacen referencia a la obligación de proporcionar información por solicitud. El Artículo 10 requiere que el “Estado” proporcione, a cualquiera que la solicite, información sobre las funciones de las entidades públicas, las decisiones tomadas y la información relacionada con todos los proyectos que se administran; la estructura



y ejecución del presupuesto, así como estadísticas y demás información presupuestaria; los programas desarrollados por la entidad; y la contratación pública. De acuerdo al Artículo 11, lo siguiente también será información pública, que debe ponerse a disposición de cualquiera que la solicite: información sobre la contratación y el nombramiento de todos los funcionarios, además de viáticos u otras remuneraciones que hayan recibido.

Para el propósito de la participación pública, las entidades públicas deben publicar información acerca de las formas en las que los ciudadanos pueden involucrarse con la entidad antes de cualquier actividad de participación. Las entidades públicas también deben, en un plazo de seis meses después de que la Ley entre en vigencia, publicar en la Gaceta Oficial sus Códigos de Ética para funcionarios públicos. Éstos contendrán, entre otras cosas, una declaración de valores, las normas sobre el conflicto de intereses, las normas sobre el uso apropiado de los recursos públicos y la obligación de informar a los superiores sobre cualquier acto de corrupción, junto con un mecanismo eficiente para implementar estas normas (Artículo 27). La Defensoría del Pueblo compilará estos Códigos de Ética después de que han sido aprobados por las distintas entidades públicas.

Como se mencionó anteriormente, el Artículo 1(11) establece el principio de publicidad, que exige que las entidades públicas mantengan sus registros en buen estado para promover la publicación proactiva.

Éstas son normas positivas sobre la publicación proactiva, aunque también son bastante más limitadas y generales que las que se encuentran en muchas leyes de derecho a la información, en particular dentro de América Latina. Por ejemplo, no requieren la publicación de salarios o siquiera los escalafones de salarios para funcionarios, y las referencias a la información presupuestaria son muy generales y se pueden interpretar de muchas formas distintas. Las normas tampoco crean un mecanismo para incrementar la cantidad de información sujeta a publicación proactiva con el tiempo. A la vez, las obligaciones de que las entidades publiquen sus códigos de ética y pongan a disposición la información sobre la participación son positivas e innovadoras.

## Excepciones

La Ley DI incluye una lista razonablemente extensa de excepciones al derecho de acceso, y el Artículo 28 prevé que tendrá precedencia sobre cualquier otra norma legal que sea inconsistente con sus previsiones. Al mismo tiempo, no queda del todo claro si tiene precedencia sobre las normas de secreto en leyes persistentes. El derecho de acceso, como se explica en el Artículo 8, sólo aplica cuando la información que se solicita no es “confidencial” o “de acceso restringido”. El Artículo 1(7) define la “Información de Acceso Restringido” como información en manos de las entidades públicas a la que el acceso está restringido a los funcionarios que la requieren para llevar a cabo sus funciones. Ninguna de estas previsiones hace referencia a la Ley DI como la única base de confidencialidad. De hecho, parecen preservar ampliamente las normas de secreto, y posiblemente toda la información que se ha clasificado por un funcionario.

El Artículo 15 explícitamente difiere los asuntos relacionados con documentos sobre menores, arbitraje judicial, los documentos en poder de Procurador General, la banca y la prevención y el combate contra la evasión fiscal a las “normas aplicables” para estos temas. Por lo tanto, el acceso a la información sobre estas áreas significativas queda fuera del sistema que establece la Ley DI.

Las leyes de derecho a la información con las mejores prácticas invalidan las excepciones en otras leyes de forma específica cuando no son consistentes con los estándares expuestos en la ley de derecho a la información. Esto evita perpetuar el régimen previo de secreto que, en la mayoría de los casos, no cumplía con los estándares internacionales de apertura. Dejar como están las normas de clasificación es particularmente problemático, ya que, en efecto, permite que los servidores públicos dicten si se dará a conocer un documento o no.



El régimen de excepciones contenido en la Ley DI queda muy por debajo de los estándares internacionales en esta área. No establece ninguna forma de prueba de daño, en lugar de la cual da una lista de las categorías de información confidencial (como información relacionada con la seguridad nacional o la existencia de yacimientos minerales o petroleros). Debido a la inexistencia casi completa de cualquier prueba de daño, tampoco se impone una invalidación por interés público, por lo que la información no se puede divulgar, aún cuando es en el interés público general.

La Ley sí incluye una cláusula de divisibilidad, por lo que cuando sólo parte de un documento es confidencial, el resto se podrá proporcionar cuando se solicite (Artículo 14).

De acuerdo al Artículo 14, la información que se haya declarado confidencial no se difundirá por un plazo de diez años, al menos que las bases de su restricción desaparezcan antes de que termine el plazo. Éste se puede extender otros diez años cuando es necesario, pero en ningún caso se podrá mantener información confidencial durante más de 20 años. Ésta es una previsión positiva, que establece plazos claros y relativamente cortos para la liberación de información. Al mismo tiempo, se podría considerar establecer diferentes niveles de confidencialidad, con plazos más cortos para información menos sensible.

El Artículo 14 establece las siguientes categorías de excepciones, según las cuales un funcionario relevante puede declarar información confidencial de acuerdo a la Ley DI:

- La información relativa a la seguridad nacional, manejada por los estamentos de seguridad.
- Los secretos comerciales o la información comercial de carácter confidencial, obtenidos por el Estado, producto de la regulación de actividades económicas.
- Los asuntos relacionados con procesos o jurisdiccionales adelantados por el Ministerio Público y el Órgano Judicial, los cuales sólo son accesibles para las partes del proceso, hasta que queden ejecutoriados.
- La información que versa sobre procesos investigativos realizados por el Ministerio Público, la Fuerza Pública, la Policía Técnica Judicial, la Dirección General de Aduanas, el Consejo Nacional de Seguridad y Defensa, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, la Dirección de Análisis Financiero para la Prevención de Blanqueo de Capitales, la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor y el Ente Regulador de los Servicios Públicos.
- La información sobre existencia de yacimientos minerales y petrolíferos. Las memorias, notas, correspondencia y los documentos relacionados con negociaciones diplomáticas, comerciales e internacionales de cualquier índole.
- Los documentos, archivos y transcripciones que naciones amigas proporcionen al país en investigaciones penales, policiales o de otra naturaleza.
- Las actas, notas, archivos y otros registros o constancias de las discusiones o actividades del Consejo de Gabinete, del Presidente o Vicepresidente de la República, con excepción de aquellas correspondientes a discusiones o actividades relacionadas con las aprobaciones de los contratos.
- La transcripción de las reuniones e información obtenida por las Comisiones de la Asamblea Legislativa, cuando se reúnan en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras para recabar información que podría estar incluida en los numerales anteriores.

El Artículo 1(5) da una definición de confidencial a la información en manos de las entidades públicas que se relaciona con una variedad de intereses de privacidad, incluyendo los archivos médicos o psicológicos, los asuntos familiares, el estado marital o la orientación sexual, el teléfono particular u otros medios de comunicación, la información sobre menores y la información contenida en registros de empleo o recursos humanos.

De acuerdo al Artículo 7, cuando la información ya se ha publicado, las entidades públicas sólo deben informar al solicitante de "la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información".





En algunos casos, las excepciones hacen referencia a intereses que no se protegen en otras leyes de derecho a la información. Éste es el caso, por ejemplo, de la información sobre la existencia de yacimientos de petróleo y minerales. No queda claro qué propósito particular tiene esta excepción.

Muchas de las excepciones hacen referencia a categorías de información, como información comercial confidencial, documentos relacionados con negociaciones, etcétera, en lugar de intereses específicos que merecen protección legítima, como la competitividad comercial, la privacidad o la postura de negociación. El resultado es que la Ley protege categorías enteras de información. Por ejemplo, el precio de las plumas compradas por el ejército se puede considerar asunto de seguridad nacional que debe ser manejado por profesionales, cuando no tiene nada que ver con el interés por la seguridad nacional. Mucha información relacionada a procesos de investigación no es sensible, como se demuestra en las conferencias dadas por la policía hasta en los casos más delicados y sin embargo la Ley DI excluye toda esta información.

Para estar de acuerdo con los estándares internacionales, estas excepciones deberían reescribirse casi completamente para hacer referencia a intereses legítimos, y también sujetarse a pruebas de daño y a invalidaciones por interés público.

## Apelaciones

La Ley DI simplemente no considera las apelaciones, ya sean internas, ante una entidad administrativa independiente de supervisión o ante los tribunales. El Artículo 21 prevé de forma breve que cualquier persona a quien se le haya negado el acceso a la información puede interponer una demanda civil contra el funcionario responsable para recuperar los daños y las pérdidas. Bien puede ser que las normas de aplicación general también significan que se puede apelar de forma administrativa ante los tribunales para obtener la información aún cuando no existe una pérdida. Al mismo tiempo, está bien establecido que los solicitantes deben poder apelar las violaciones a su derecho a la información ante una entidad administrativa independiente encargada de la supervisión del derecho, ya que los tribunales son demasiado costosos y se toman demasiado tiempo para la gran mayoría de quienes buscan acceso a la información. La ausencia de un sistema de apelaciones es un problema grave de la Ley, que debe solucionarse para cumplir con los estándares internacionales.

## Sanciones y protecciones

El Artículo 1(12) prevé, en general, que todo servidor público, es individualmente responsable por sus acciones, incluyendo las que se relacionan con la apertura. El Artículo 13 considera específicamente que la información que la Ley DI define como confidencial no debe ser divulgada por funcionarios bajo ninguna circunstancia.

Las normas principales sobre las sanciones se encuentran en los Artículos 20 y 22-23 de la Ley DI. El Artículo 20 prevé que negar la información personal, con conocimiento, en violación de las normas de Habeas Data se considerará desacato y resultará en una multa de al menos dos meses del sueldo del funcionario. El Artículo 22 establece que cualquier funcionario que obstruye el acceso a la información o destruye o altera un documento recibirá una multa, sin perjuicio a sanciones administrativas o civiles, de dos meses de su salario. Estas multas se remitirán a una cuenta especial para la Defensa del Pueblo, que se usará para programas de participación ciudadana.

Éstas previsiones son bienvenidas ya que ayudarán a prevenir que los funcionarios obstruyan el acceso a la información. Se podría considerar ampliar su alcance, por ejemplo, para que no solamente se castigue la negación de información personal, sino la negación de corregir o borrarla cuando esto es apropiado. También se deberían considerar penas más severas para violaciones flagrantes o repetitivas.



La Ley tampoco proporciona protección para la divulgación de buena fe, ya sea buscando cumplir con la Ley o para exponer malas conductas (en caso de delatores). Estas protecciones son importantes para contrarrestar prácticas anteriores de secreto y, en particular, para dar a los funcionarios la confianza de divulgar la información a sabiendas de que no serán sancionados por dar información confidencial de forma errónea.

### Medidas promocionales

La Ley DI no considera el nombramiento de un oficial de información un punto central de responsabilidad en la implementación de las obligaciones de las entidades públicas bajo esta Ley, pero sí hace referencia, en el Artículo 5, a la “la oficina asignada por cada institución para el recibo de correspondencia”, que puede, en efecto, ser lo mismo. El Artículo 4 también hace mención de la obligación de las entidades públicas de establecer una “oficina de consulta” para promover el acceso electrónico a la información (o establecer “kioscos de información” con el mismo propósito).

De la misma forma, la Ley no prevé un sistema para la administración de registros, pero el Artículo 1(11) al menos menciona la obligación de las instituciones públicas de asegurar la organización interna apropiada de la información para dar vigencia al derecho de acceso. Las leyes de derecho a la información con mejores prácticas van mucho más lejos, creando un sistema para establecer e implementar estándares de administración de registros, por ejemplo, asignando esta responsabilidad y el poder de implementación a un órgano central de supervisión.

El Artículo 26 de la Ley impone la obligación a las entidades públicas de incluir, en sus informes anuales ante la legislatura, una sección que contenga información sobre el número de solicitudes que han recibido, cómo se han respondido, una lista de oportunidades para consulta pública, y las observaciones proporcionadas y las decisiones que se adoptaron. Esto ayuda, pero también sería útil que alguna entidad central proporcionara un informe que compilara la información de todas las entidades públicas para tener una idea general del estado de la implementación, así como una perspectiva acerca de los logros y retos.

La Ley no requiere que las entidades públicas o un órgano central conduzcan estrategias para incrementar la conciencia del público, incluyendo la publicación y difusión amplia de un manual sobre el uso de la Ley. La Ley tampoco exige que las entidades públicas organicen programas de entrenamiento para sus funcionarios, nuevamente, un punto particularmente importante para el éxito general del sistema.

## Notas

1. Ley No. 6, firmada el 22 de enero de 2002, publicada en la Gaceta Oficial N° 24,476 del 23 de enero de 2002.

Perú





## Introducción

La Constitución peruana de 1993 garantiza el derecho de acceder a la información que está en manos de entidades públicas<sup>1</sup>. La garantía estipula que no necesitan darse razones para solicitar información sino que se limita a la información 'requerida'. La Constitución también brinda amplia protección al "secreto bancario y la reserva tributaria", así como información privada y familiar<sup>2</sup>. La Ley de Transparencia y Acceso a Información Pública, adoptada en agosto del 2002, que hace efectiva en legislación esta garantía constitucional, no se limita a la información requerida<sup>3</sup>. Sin embargo, fue criticada, en particular por su muy amplio régimen de excepciones, y también la sometió a un cuestionamiento jurídico su Ombudsman<sup>4</sup>. Como resultado, se enmendó la Ley en febrero del 2003, al poco tiempo de su entrada en vigencia, para ayudar a abordar estas inquietudes.

La Ley peruana de DI es progresista e incluye todas las características clave requeridas para dar vigencia al derecho a la información de conformidad con el principio de la transparencia máxima. En algunas áreas, sus disposiciones son apropiadas pero algo breves, omitiendo algunos detalles que sí contienen otras leyes. Por otro lado, sus disposiciones sobre la divulgación proactiva de información son posiblemente las más detalladas de todas las Leyes de DI, particularmente con relación a la información financiera.

## El Derecho al acceso

La Ley de DI peruana claramente establece un derecho de acceso a la información que está en manos de entidades públicas. El Artículo 1 describe el propósito de la ley como "promover la transparencia de los actos del Estado" y regular el derecho a la información previsto en la Constitución. El Artículo 7 dispone que todo individuo tiene el derecho a solicitar y recibir información de las entidades públicas. El Artículo 3 apoya esto, disponiendo que toda la información que está en manos del Estado, aparte de la que está cubierta por las excepciones, se presume pública y que el Estado tiene la obligación de proporcionar información ante la respectiva solicitud, de conformidad con el "principio de publicidad". La Ley no amplía los detalles específicos sobre su propósito, más allá de estas declaraciones generales pero fuertes a favor de la apertura.

El Artículo 10 es la principal disposición que precisa el alcance de la información cubierta por la Ley de DI. Anota que las entidades públicas tienen la obligación de conceder información que tengan en "documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato", pero únicamente si la información fue creada u obtenida por la entidad y está bajo su posesión o control. Además, cualquier documentación financiada por el presupuesto público, en base a las decisiones de naturaleza administrativa, es información pública, incluyendo los registros de las reuniones oficiales. El Artículo 3 amplía esto disponiendo que todas las actividades y regulaciones de entidades públicas están sujetas al principio de publicidad.

Ésta es una definición amplia, aunque no está totalmente claro qué efecto podrían tener las limitaciones que contiene. 'Creada u obtenida' por la entidad parecería cubrir la mayor parte de la información que podría considerarse pública. El requisito de que la información debe estar en el poder o bajo el control de una entidad pública es razonable también, siempre y cuando la información archivada con una entidad privada sea considerada bajo el control de la entidad pública que la archivó así, y siempre que permanezca accesible a la entidad pública.



El Artículo 2 de la Ley de DI define las entidades públicas como las incluidas en el Artículo 1 de la Ley Preliminar No. 27,444: Ley del Procedimiento Administrativo General. Esta Ley define las entidades públicas como todos los tres poderes del Estado – ejecutivo (incluyendo ministerios y entidades públicas descentralizadas), legislativo y judicial – así como gobiernos regionales y locales, cualesquier entidades otorgadas autonomía por la Constitución u otra ley, otras “entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas” y entidades de derecho privado que prestan servicios públicos o cumplen funciones administrativas “en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado”.

El Artículo 8 dispone además que las empresas de propiedad estatal también están “sujetas al procedimiento de acceso a la información establecido en la presente Ley”, mientras que el Artículo 9 dispone que las entidades jurídicas privadas, “descritas en el inciso 8) del Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444” (véase en lo anterior) “están obligadas a informar sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce.” Éste es un conjunto de obligaciones más limitado que las aplicables a las demás entidades públicas.

Como ya se anotó, el derecho de acceso incluye a toda persona (véase el Artículo 7). Por si acaso esto no estuviera suficientemente claro, el Artículo 13 dispone específicamente que la solicitud de información no puede negarse en base a la ‘identidad’ de la persona solicitante.

### Garantías de procedimiento

Las solicitudes de información deben dirigirse normalmente al funcionario/a designado por la entidad pública para este propósito, pero si ningún individuo fue designado así, la solicitud debe dirigirse al funcionario/a que tiene la información o a su superior inmediato (Artículo 11(a)). No se requiere explicar las razones para una solicitud de información (Artículo 7). La exigencia de dirigir la solicitud al funcionario/a que tenga la información puede resultar problemática, ya que muchas personas solicitantes no sabrán quién la tiene.

Normalmente deben responderse las solicitudes dentro de siete días hábiles, aunque esto podrá ampliarse otros cinco días hábiles cuando sea inusualmente difícil recopilar la información. En este caso, la entidad pública debe informar a la persona solicitante por escrito antes del vencimiento del plazo original de siete días (Artículo 11(b)). Éstos son plazos muy cortos a comparación de la mayoría de las demás leyes de DI; de hecho, podrían ser criticadas por ser indebidamente cortos y por lo tanto difícil de cumplir. Cuando se incumple cualquiera de los plazos, se considera que la solicitud fue negada (Artículo 11(b), (d) y (e)). Éste también es el caso cuando la respuesta de la entidad pública es tan ambigua que podría considerarse que no se cumplió (Artículo 13). Cuando una entidad pública no tiene la información pero conoce dónde obtenerla, deberá informar así a la persona solicitante (Artículo 11(b)).

El Artículo 13 dispone que cualquier negación de acceso a la información deberá basarse en las excepciones contenidas en los Artículos 15-17 y que las razones de cualquier negación, así como el tiempo durante el cual la información permanecerá confidencial, deberá comunicarse a la persona solicitante. Estas son positivas, en particular el requisito de especificar el tiempo que la información permanecerá confidencial. Al mismo tiempo, así como algunas otras disposiciones sobre los procedimientos en la Ley peruana de DI, podrían ser más detalladas, por ejemplo especificando más detalladamente lo que debe incluirse en cualquier notificación de la negación del acceso a la información. Además, en la práctica, a menudo no se cumplen, ya que muchas solicitudes son negadas sin explicación alguna.

El Artículo 20 de la Ley establece las reglas relacionadas con las tarifas. Las personas solicitantes deberán cubrir el costo de reproducir la información solicitada, pero cualquier costo adicional sería considerado como una restricción del derecho de acceso, con sujeción a sanciones (véase



a continuación). Toda entidad pública debe decidir sobre el monto a cobrar en sus “Reglas de Procedimientos Administrativos (Texto Único de Procedimientos Administrativos—TUPA)”. Estas reglas son muy progresistas sobre las tarifas, ya que se limitan al costo de reproducir la información. Al mismo tiempo, un tarifario central evitaría que las diferentes entidades públicas cobren diferentes tarifas, y podrían haberse considerado exoneraciones de las tarifas, por ejemplo para las personas pobres.

La Ley de DI peruana explicita lo que muchas Leyes de DI dejan sin aclarar: que las entidades públicas no tienen la obligación de crear o producir información que no tienen o que no es su obligación tenerla, aunque en este caso deben informar a la persona solicitante sobre este hecho. Las entidades públicas tampoco tienen la obligación de proporcionar una evaluación o análisis de la información (Artículo 13). Esto es perfectamente razonable, pero podría esgrimirse como pretexto para no cumplir con operaciones incluso muy mecánicas, como extraer la información en una forma en particular automáticamente de una base de datos, lo que de otro modo normalmente se entendería que está incluido bajo el derecho a la información.

La Ley de DI peruana no contiene disposiciones sobre varios asuntos de procedimiento que comúnmente se tratan en tales leyes. No requiere que las entidades públicas ayuden a las personas solicitantes que requieren asistencia, por ejemplo porque son analfabetas o discapacitadas, o tienen dificultad para describir la información que buscan con suficiente detalle, o de acusar recibo de las solicitudes. No requiere consultar a terceros cuando una solicitud se relaciona con la información que les concierne. La Ley tampoco contiene disposiciones que permiten que los solicitantes especifiquen la forma en que quisieran que les sea comunicada la información, por ejemplo, electrónicamente, en fotocopia, etc, aunque sí dispone que las personas solicitantes deben recibir “acceso directo e inmediato” a la información durante horas hábiles, regla progresista y práctica.

## Obligación de publicar

La Ley de DI peruana es notable por sus disposiciones extremadamente extensas para la publicación proactiva. A más de unas pocas disposiciones esparcidas por el texto, la Ley dedica todo el Título IV: Transparencia sobre el Manejo de las Finanzas Públicas, un total de 14 artículos, sobre este tema.

El Artículo 5 dispone la progresista entrega por los departamentos del gobierno, dependiendo del presupuesto, de varios tipos de información mediante Internet, incluyendo información general sobre la dependencia, información sobre su presupuesto, incluyendo los sueldos de todo su personal, información detallada sobre la adquisición de bienes y servicios, e información sobre las actividades oficiales con sus altos funcionarios/as. Las entidades públicas deberán, además, identificar públicamente al funcionario/a responsable de desarrollar su página Web. El Artículo 6 da plazos para establecer las páginas Web (por ejemplo, 1° de julio del 2003 para los departamentos del gobierno central) y requiere que las autoridades presupuestarias tomen esto en cuenta al asignar los recursos.

Como ya se anotó, el Título IV contiene obligaciones extremadamente detalladas y extensas sobre la publicación proactiva, que están entre las más onerosas de las leyes de DI del mundo, particularmente en el área de las finanzas públicas, en la que concentra su atención. Incluye su propia sección sobre el propósito y definiciones (Artículo 23), así como una disposición sobre los mecanismos para publicar información (Artículo 24). La publicación puede ser en páginas Web o mediante periódicos importantes, dependiendo de los recursos disponibles, así como las regulaciones sobre la publicación donde el número de habitantes es bajo. Requiere que se establezca la metodología utilizada a recopilar la información y se elaboren los términos utilizados en los documentos, para permitir un análisis apropiado de la información. Y requiere que la información publicada en forma trimestral salga dentro de los 30 días después del final de cada trimestre, conjuntamente con la información de los dos trimestres anteriores, con fines comparativos.



Se establecen obligaciones específicas para ciertas entidades, como el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, el Fondo Nacional para el Financiamiento de las Actividades Empresariales Estatales y el Consejo Alto para los Contratos y Adquisiciones Estatales. Está fuera del alcance del presente trabajo detallar las obligaciones específicas dispuestas en el Título IV. Baste decir que son extensas y abarcan información presupuestaria, información sobre empleados, proyectos, contratos y adquisiciones, información macroeconómica e incluso predicciones económicas (como el probable impacto de los cambios tributarios en el presupuesto público y en la situación socio-económica). Las reglas incluso requieren que cierta información se publique al menos tres meses antes de las elecciones generales, como por ejemplo un resumen de lo logrado durante el período de la administración actual y las predicciones fiscales para el próximo quinquenio.

### Excepciones

Las excepciones al derecho de acceso se establecen en los Artículos 15-A-B y C de la Ley de DI. El Artículo 15 trata sobre la 'información secreta', en su mayoría información militar y de inteligencia; El Artículo 15-A trata sobre la 'información reservada', en su mayoría relacionada con el sistema judicial y policíaco; El Artículo 15-B trata la 'información confidencial', que incluye una gama de otros tipos de excepciones; y el Artículo 15-C condiciona estas excepciones.

Según el Artículo 15-C, los Artículos 15, 15-A, y 15-B proporcionan los únicos causales que pueden fundamentar la negación del acceso, no pueden ser revertidos por una "norma de menor escala" y deben interpretarse de manera restrictiva. Estas reglas generales son progresistas. Sin embargo, el Artículo 15-B(6) dispone una excepción para toda la información protegida por la legislación aprobada por el Congreso o la Constitución. El Artículo 15-B(2) va más allá, haciendo que sea confidencial la información protegida por las reglas legales en varias áreas, tales como la banca, los impuestos, y por el estilo<sup>5</sup>. Como resultado, la Ley de DI no logra superar a las disposiciones del secreto contenidas no sólo en otras leyes aprobadas por el Congreso sino también reglas de menor orden jurídico.

La Ley de DI peruana establece una relación compleja con los sistemas de clasificación. Dice que tan sólo los directores/as de departamentos, o funcionarios/as nominados por las direcciones, pueden clasificar la información. Entonces continúa para enumerar los casos en los cuales podría clasificarse la información, los que constituyen la mayor parte de las excepciones. Presumiblemente la información clasificada en violación de estas reglas estaría susceptible de divulgación no obstante.

Muchas de las excepciones en la Ley de DI sí incluyen un requisito de demostrar un perjuicio específico. Sin embargo, las actividades de inteligencia y contra-inteligencia del Consejo Nacional de Inteligencia (CNI) parecen quedar totalmente excluidas del ámbito de la ley, sin tomar en cuenta algún perjuicio específico (Artículo 15). Además, la mayoría de las excepciones relacionadas con la defensa nacional, descritas como clasificación militar en la Ley, no incluyen ninguna prueba de perjuicio, aunque algunas sí lo hacen. Esta categoría, por ejemplo, incluye los planes de defensa para bases militares, adelantos técnicos relacionados con la seguridad nacional, y así por el estilo, independiente a que la divulgación de esta información cause algún perjuicio o no. Por el contrario, las excepciones relacionadas con la inteligencia (con la excepción del CNI, como ya se anotó), así como las categorías de información reservada y confidencial, principalmente se refieren a alguna clase de perjuicio, aunque en algunos casos la norma es baja, diciendo por ejemplo que 'perjudicarían' o 'podría plantear un riesgo'.

Significativamente, la excepción a favor de deliberaciones internas no incluye una prueba de perjuicio, de modo que toda información que contiene asesoría, recomendaciones u opiniones como parte del proceso deliberativo es confidencial. Esta excepción se 'termina' una vez tomada la decisión, pero únicamente si la entidad pública hace referencia a la asesoría, recomendación u opinión. Como resultado, los documentos sobre antecedentes pueden continuar confidenciales aun después de que se complete el asunto respectivo.





La Ley de DI no incluye un mecanismo para que prevalezca el interés público superior general. Sin embargo, el Artículo 18 sí incluye dos casos específicos en los cuales prevalece un interés público superior. Primeramente, dispone que cualquier información relacionada con las violaciones de derechos humanos o las Convenciones de Ginebra del 1949 no puede considerarse confidencial. Además, las excepciones no podrán usarse para subvertir las disposiciones de la Constitución peruana.

En segundo lugar, varios actores, el Congreso, el poder judicial, el Contralor General y el Defensor del Pueblo (Ombudsman de Derechos Humanos), tienen el derecho de acceder incluso a información exenta bajo varias circunstancias, principalmente relacionada con el ejercicio apropiado de sus funciones. Por ejemplo, los jueces podrán acceder a información confidencial cuando ejercen su jurisdicción en un caso particular y cuando sea requerido llegar a la verdad; y el Ombudsman puede acceder a información cuando sea pertinente a la defensa de los derechos humanos. El Artículo 19 de la Ley de DI establece una regla de separabilidad, para que la parte de un documento que no sea exenta debe divulgarse aunque parte del documento sea confidencial.

El Artículo 15 establece una regla de divulgación histórica, pero aparentemente sólo para la información exenta que caiga dentro de su ámbito, es decir la información de defensa e inteligencia. El sistema dispone que una solicitud de información que haya estado clasificada durante cinco años ó más podrá satisfacerse si la dirección del departamento respectivo declara que la divulgación no causará daño a la seguridad, la integridad territorial o la democracia. Si se niega una solicitud de tal información, la dirección deberá proporcionar las razones de esto por escrito, esto debe remitirse al Consejo de Ministros, que podrá desclasificar.

Las excepciones específicas establecidas por la Ley de DI peruana son las siguientes:

- información clasificada por razones militares, con varias sub-categorías descritas (Artículo 15(1));
- información clasificada por motivos de la inteligencia, también con varias sub-categorías (Artículo 15(2));
- información relacionada con la prevención y combate al crimen, nuevamente con varias sub-categorías (Artículo 16(1));
- información relacionada con las negociaciones internacionales cuya divulgación dañaría el proceso de negociación o información cuya divulgación afectaría negativamente las relaciones exteriores (Artículo 16(2));
- material de deliberaciones internas, como ya se describió (Artículo 17(1));
- información protegida por las reglas bancarias, tributarias, comerciales, industriales, tecnológicas y bursátiles (Artículo 17(2));
- información relacionada con las investigaciones que están en ejecución sobre el uso del poder sancionado por la administración, pero sólo hasta que el asunto se resuelva, o hasta que se cumplan los seis meses desde el comienzo de la investigación (Artículo 17(3));
- información preparada u obtenida por asesores jurídicos públicos/as cuya publicación podría revelar una estrategia legal, o información cubierta por el privilegio legal, pero únicamente durante el proceso jurídico respectivo (Artículo 17(4));
- información personal cuya divulgación constituiría una invasión de la privacidad (Artículo 17(5)); y
- información que es secreta con arreglo a cualquier otra ley (Artículo 17(6)).

## Apelaciones

Las disposiciones en la Ley de DI peruana son bastante rudimentarias. De conformidad con el Artículo 11(e), cuando una solicitud de información se haya negado, o se considera que se negó porque se ha vencido el plazo para su respuesta, una persona solicitante podrá, si la entidad pública “depende de



un departamento superior”, apelar la decisión, presumiblemente con ese departamento superior. El Artículo 11(f) dispone que, de negarse la apelación, o si no se recibe ninguna respuesta dentro de los diez días hábiles, se considerará que todos los procedimientos administrativos se han agotado, lo que prepara el camino para una apelación legal. Sería preferible si la ley requiere una respuesta dentro de los diez días, pero puede dar como resultado una situación de más o menos lo mismo. Aparte de lo indicado, que es una forma de apelación interna, la Ley de DI no dispone ninguna apelación a alguna entidad administrativa independiente, como un comisionado de información u Ombudsman.

El Artículo 11(g) dispone una apelación legal, sea de conformidad con los procedimientos de la legislación administrativa o el proceso constitucional de *Habeas Data*<sup>6</sup>, protegido por el Artículo 200(3) de la Constitución y también dispuesto por las leyes.

### **Sanciones y protecciones**

De conformidad con el Artículo 4 de la Ley de DI, se requiere que las entidades públicas respeten las disposiciones de la ley. Los funcionarios/as o servidores públicos/as, es decir, el personal de las entidades públicas pero no de las entidades privadas cubiertas por la ley, que no acaten la ley serán sancionados por “cometer una ofensa mayor, posiblemente con denuncia penal” de conformidad con Artículo 377 del Código Penal, sobre el abuso de autoridad. Esto se refuerza con el Artículo 14, que dispone que cualquier oficial responsable que ‘de modo arbitrario...obstaculice’ el acceso a la información, responde incompletamente a una solicitud o impide la ejecución de la ley, será responsable de conformidad con el Artículo 4.

El Artículo 4 también dispone que el cumplimiento con la Ley no debe llevar a ‘represalias’ contra los funcionarios responsables de liberar la información solicitada. Por otro lado, el Artículo 18 dispone que los funcionarios deben mantener la información cubierta por las excepciones en Artículos 15-17 confidencial y que serán responsables de eventuales fugas. No está claro cómo lograr alguna compatibilidad entre estas dos disposiciones. Parece probable que el Artículo 4 se aplica con sujeción al Artículo 18. En otras palabras, los funcionarios/as no podrán ser castigados por liberar información de conformidad con una solicitud, a menos que la información caiga dentro del alcance de una excepción, en cuyo caso sí podrán ser sancionados/as. En las leyes de DI con las mejores prácticas, se protege a los funcionarios/as contra alguna sanción por liberar la información, con tal de que actúen de buena fe, lo que ayuda a promover una cultura de apertura.

La Ley de DI peruana no ofrece ninguna protección para denunciante de acciones incorrectas.

### **Medidas de promoción**

La Ley peruana de DI contiene tan sólo medidas promocionales muy básicas. De conformidad con el Artículo 3, las entidades públicas deben designar a un funcionario responsable de responder a las solicitudes de información. Esto se respalda por el Artículo 8, que reitera esta obligación, y también dispone que, cuando un funcionario no haya sido identificado, la responsabilidad incumbirá al ‘Secretario General’ o quienquiera esté a cargo de la entidad.

El Artículo 3 también establece dos obligaciones generales positivas: que el funcionario responsable debe planificar una ‘infraestructura adecuada’ para la “organización, sistematización, y publicación de la información” y que la entidad debe “adoptar medidas básicas que garanticen y promuevan transparencia”. No está claro hasta donde lleguen estas obligaciones y cómo podrían aplicarse en la práctica.



El Artículo 21 obliga al Estado a crear y mantener sus registros de una manera profesional con el fin de asegurar un ejercicio apropiado del derecho a la información. Prohíbe que las entidades públicas destruyan información 'En ningún caso' y más bien dispone la transferencia de toda la información al Archivo Nacional, de conformidad con plazos establecidos por la ley. El Archivo Nacional podrá destruir la información que carece de pertinencia, de conformidad con sus regulaciones internas, pero únicamente si la información no ha sido solicitada durante un período razonable de tiempo. Éstas son obligaciones positivas pero podrían fortalecerse estableciendo sistemas más específicos para asegurar la gestión apropiada de los registros. Además, la idea de que las entidades públicas no puedan destruir información sino que más bien deben transferir toda la información a los archivos parece fundamentarse en una concepción indebidamente estrecha de 'información', la que debería incluir, por ejemplo, elementos como correos electrónicos e incluso los vínculos invisibles ("cookies") de las computadoras.

El Artículo 22 de la Ley obliga al Consejo de Ministros a informar anualmente al Congreso sobre las solicitudes de información, e indicar cuáles solicitudes fueron concedidas y cuáles negadas. El Consejo de Ministros debe recopilar información además de las entidades públicas para poder elaborar este informe. Aunque esto es positivo, sería útil que la Ley detallara mucho más las categorías de información requeridas para incluirlas en estos informes.

## Notas



1. Véase el Artículo 2(5). Disponible en: <http://www.idlo.int/texts/leg6577.pdf>.
2. Véanse los Artículos 2(5) y (6).
3. Ley No. 27.806. Disponible en su forma enmendada en: [http://www.justiceinitiative.org/db/resource2/fs?file\\_id=15210](http://www.justiceinitiative.org/db/resource2/fs?file_id=15210).
4. Véase el Comité para Proteger a Periodistas. Ataques contra la Prensa 2002, <http://www.cpj.org/attacks02/americas02/Peru.html>.
5. Esto es consistente con el Artículo 2(5) de la Constitución que, como ya se anotó, brinda amplia protección para estos tipos de información.
6. Éste es el derecho de acceder a los datos personales de uno mismo/a.

# República Dominicana





## República Dominicana

### Introducción

La Constitución de la República de Dominicana de 1994<sup>1</sup>, no decreta una garantía general del derecho a la información. El Artículo 8(1) sí decreta el libre acceso para los medios a las fuentes oficiales y privadas de noticias, sujeto a ciertas restricciones, pero éste es un asunto muy diferente.

La Ley General sobre el Libre Acceso a la Información Pública (Ley DI) se adoptó en 2004 para dar efecto al derecho a la información<sup>2</sup>. En general, la Ley DI es razonable, lo cual debería ayudar a fomentar el acceso del público a la información. Hay, sin embargo, una buena cantidad de problemas graves, incluyendo limitaciones en el alcance de aplicación en cuanto a la información cubierta, un régimen de excepciones severamente amplio, que reconoce los decretos de secreto de otras leyes y no incluye ni una prueba de daño ni una invalidación por interés público, sanciones limitadas en caso de violaciones de la ley y una ausencia de protección para aquellos que dan a conocer información de buena fe, además de un paquete muy limitado de medidas promocionales.

Al mismo tiempo, la Ley no incluye algunas características positivas e innovadoras, incluyendo plazos más cortos para negaciones de acceso, y un deber amplio de publicación proactiva, incluyendo el facilitar las consultas públicas sobre el desarrollo de normas regulatorias.

### El derecho de acceso

El Artículo 1 de la Ley DI establece que todos tienen el derecho de solicitar y recibir “información completa, veraz, adecuada y oportuna” de un rango de entidades públicas. El Artículo 2 expone la naturaleza del derecho al estipular que incluye el derecho de acceso a información en archivos en manos de la administración pública y a ser informados periódicamente acerca de las actividades llevadas a cabo por las entidades públicas, además de obtener copias de documentos. Sin embargo, cuando existe una ley especial que regula el acceso a información administrativa, los “preceptos y procedimientos” de dicha ley serán aplicables, siempre y cuando las normas sobre apelaciones y sanciones expuestas en los Artículos 27-31<sup>3</sup> sigan aplicando (Artículo 31).

Ésta es una declaración del derecho de acceso fuerte, aunque la referencia a la información ‘veraz’ puede ser dañina si se interpreta que, cuando una entidad pública tiene información no verídica, no debe proporcionarse. En cambio, debe interpretarse que la respuesta a la solicitud, en sí, debe ser ‘veraz’, en el sentido de que no oculta nada. La limitación a favor de otras leyes es un problema serio, en particular si estas otras leyes contienen regímenes demasiado amplios de excepciones o procedimientos que no conducen al derecho a la información tanto como los de la Ley DI principal.

La Ley DI no incluye una sección específica de propósitos u objetivos. El preámbulo hace referencia a varios documentos internacionales, incluyendo la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y la *Convención Interamericana de Derechos Humanos*, así como la Constitución. También reconoce el derecho de acceso a la información como una ‘fuente’ para desarrollar y fortalecer la democracia, ya que permite a los ciudadanos “analizar, juzgar y evaluar en forma completa los actos de sus representantes” y en general promueve la transparencia administrativa.



El término información se define en el Artículo 2(párr.) como todos los documentos conservados o grabados “de manera escrita, óptica, acústica o de cualquier otra forma”, pero sólo en tanto dichos documentos cumplan “fines u objetivos de carácter público”. De hecho, los borradores de documentos no se incluyen. El Artículo 6 detalla esto, decretando que las entidades públicas deben promover el acceso a toda la información creada u obtenida por ellas, o en su posesión o control, incluyendo cualquier información relacionada con el presupuesto público o de instituciones financieras privadas que sirve como base para una decisión administrativa, y los registros de reuniones oficiales.

Esta definición es muy amplia, a *prima facie*, desafortunadamente está sujeta a limitaciones. La condición de que cubre solamente documentos que tienen fines públicos introduce un paso innecesario al proceso de toma de decisiones, y les da a los funcionarios la oportunidad de negar el acceso por razones ilegítimas. Sería preferible simplemente incluir toda la información en manos de las entidades públicas bajo la suposición de que es, inherentemente, para fines públicos o que podría ser relevante que el público sepa que las entidades públicas poseen información que no es para fines públicos. De hecho, la exclusión de los borradores de documentos es muy significativa, que no se encuentra en las leyes de derecho a la información con las mejores prácticas. A cambio, toda la información debería estar cubierta, sujeta sólo a las excepciones contenidas en la ley, las cuales deberían reconocer que las entidades públicas necesitan cierto espacio para desarrollar borradores. Al mismo tiempo, la garantía de registros abiertos de las reuniones oficiales es una característica innovadora que podría ayudar a abrir a las entidades públicas.

El derecho de acceso aplica a la información en manos de todos “los organismos y entidades” tanto de la administración pública centralizada como de los órganos autónomos o descentralizados del Estado, incluyendo el Distrito Nacional y las entidades municipales. También cubre los órganos auto-regulatorios, empresas públicas y aquellas con ‘participación’ estatal, sociedades y empresas anónimas, entidades privadas que reciben recursos estatales, y las ramas legislativa y judicial del gobierno (Artículo 1). El Artículo 4(párr.) especifica que los partidos políticos deben proporcionar información sobre la identidad de sus contribuyentes, así como el “origen y destino” de sus fondos. Esto resulta de alcance amplio y es de suponerse que cubre a todas las entidades establecidas por ley, aunque sería útil especificar este punto. La Ley DI, sin embargo, no parece aplicar a entidades privadas que llevan a cabo funciones públicas sin usar recursos públicos.

Como ya se mencionó, el Artículo 1 decreta que todos tienen el derecho de acceder a la información, lo cual no se limita, por lo tanto, a ciudadanos.

### Garantías procedimentales

De acuerdo al Artículo 7, una solicitud de información debe hacerse por escrito y contener el nombre y “carácter” del solicitante, una descripción clara y precisa de la información solicitada, la entidad pública a la que se dirige la solicitud, la razón de la solicitud y la ‘dirección’ a la que se debe enviar la información. Es desafortunado que se deban proporcionar razones para la solicitud, en contra de claros estándares internacionales y las mejores prácticas nacionales sobre el tema. No es tarea de los funcionarios evaluar las razones de los solicitantes para ejercer su derecho a la información. Cuando una solicitud no contiene toda la información requerida, la entidad pública debe informar al solicitante de esto y proporcionarle apoyo para ayudarlo a remediar la situación.

El Artículo 8 decreta que las solicitudes deben procesarse dentro de 15 días laborales, y que “excepcionalmente” se puede extender el plazo diez días laborales más, cuando reunir la información se dificulte, en cuyo caso las razones de la extensión deben comunicarse al solicitante antes de terminar el plazo original de 15 días. Cuando se rechaza una solicitud, se debe enviar aviso del rechazo por escrito dentro de cinco días de recepción de la solicitud (Artículo 7(3)). La falta de cumplimiento con estos plazos se considerará una violación de la ley (Artículo 10), una previsión progresista que deberá ayudar a promover el cumplimiento. La idea de exigir un plazo



más corto para las negaciones es una innovación interesante de la Ley DI, y éste es un plazo impresionantemente corto para rechazos. Al mismo tiempo, cinco días puede ser poco realista en algunos casos, por ejemplo, cuando sea necesario consultar a otras entidades.

Cuando una solicitud se dirige a una entidad que no tiene la información, o “no es competente para entregar la información”, le enviará la solicitud a la entidad pública competente. En ningún caso podrá esto ser causa de negación de la solicitud (Artículo 7(2)). La Ley DI no considera específicamente la consulta con terceros cuando éstos han proporcionado la información que se solicitó. Sin embargo, cuando se requiere el consentimiento de un tercero, el solicitante puede pedir que la entidad pública solicite el consentimiento. Cuando no se proporciona dentro del plazo establecido para responder a la solicitud, se considera que se ha negado (Artículo 19). No queda claro porque un tercero puede tener, en efecto, poder de veto sobre la entrega de información; las excepciones deberían basarse en criterios objetivos, no en vetos personales.

Como ya se mencionó, se debe proporcionar aviso por escrito cuando una solicitud se niega. Este aviso debe incluir las “razones legales” por las cuales se niega el acceso (Artículo 26).

El Artículo 2 considera el derecho de obtener copias de los documentos. El Artículo 11 detalla esta previsión, decretando que la información puede hacerse llegar en persona, por teléfono, por fax, correo o correo electrónico, o en los formatos disponibles mediante un sitio Web. El Artículo 12 decreta, además, que se debe establecer un sistema seguro para proporcionar información a los ciudadanos, incluyendo las “precauciones” técnicas apropiadas, como encriptación y firmas electrónicas. No queda claro por qué serían necesarias para proporcionar información fuera, tal vez, de aquella de naturaleza personal. La Ley DI, sin embargo, no parece exigir que los solicitantes especifiquen la forma en la que preferirían acceder a la información, por ejemplo, mediante inspección personal o en un formato específico (como electrónico o impreso).

El Artículo 14 decreta que el acceso a la información será gratuito, siempre y cuando no se requiera ninguna copia de la misma. En todo caso, el costo debe ser razonable y calcularse en base al costo real de proporcionar la información. Sin embargo, el Artículo 15 considera que las entidades públicas deben fijar los costos de buscar y reproducir la información, siempre y cuando no socave el derecho de acceso. Se podrán fijar cuotas diferentes cuando la información se usará con fines comerciales, y se podrán establecer dispensas para fines educativos, científicos, no lucrativos o de interés público. No queda claro cómo pueden conciliar los Artículos 14 y 15, ya que el primero parece excluir la posibilidad de cobrar por la búsqueda de información, y el segundo hace lo contrario. La mejor práctica es no cobrar por la búsqueda de la información, entre otras cosas porque ésta es, al menos en parte, una función que depende de lo bien que una entidad conserva sus registros, y los solicitantes no deben pagar por ello. Incluso, sería preferible que las cuotas se establecieran de forma central, para evitar la variación de cuotas entre distintas entidades públicas.

## Deber de publicar

Todas las entidades públicas deben, de acuerdo al Artículo 3, proporcionar un servicio de información “permanente y actualizado” sobre un rango de asuntos generales, incluyendo: sus presupuestos, recursos y gastos, y la ejecución de los mismos; sus programas y proyectos y los gastos de los mismos; llamados para ofertas, concursos, ventas y sus resultados; una lista de categorías de funcionarios y empleados, sus funciones y escalafones de sueldo y cualquier declaración de bienes requerida de ellos por ley; una lista de beneficiarios de programas de asistencia pública, subsidios, becas, pensiones o fondos de retiro; estados de cuenta de su deuda pública, junto con los plazos de pago; el marco normativo que las gobierna, incluyendo leyes, decretos, reglas y otras normas; “índices, estadísticas y valores oficiales”; sus marcos reglamentarios, legales y contractuales, incluyendo negociaciones, cuotas y sanciones por la proporción de cualquier servicio público; y cualquier otra información que la ley requiere que se publique. El Artículo 7(4)





suplementa esto, decretando que se publique de forma proactiva, y de manera simple y accesible, información acerca de cómo solicitar información, cómo llenar las solicitudes y dónde ingresar quejas o preguntas sobre el acceso a la información.

De acuerdo al Artículo 5, todas las entidades públicas deben, en un futuro, desarrollar sitios Web para asegurar acceso directo a la información pública de forma gratuita y sin tener que elaborar una solicitud. El artículo establece tres principios que regulan el desarrollo de dichos sitios: deben proporcionar información sobre la estructura, el personal, las normas operativas, proyectos, informes administrativos y bases de datos de la entidad; deben incluir una función de comunicaciones para que los clientes o usuarios interpongan quejas y hagan preguntas y sugerencias; y deben contener "procedimientos o transacciones bilaterales".

Éstas son obligaciones de publicación proactiva progresistas y extensas. Dado el costo de proporcionar información de manera proactiva, se debe considerar la inclusión de algún sistema para aumentar la cantidad de información que se proporciona de forma proactiva con el tiempo. Por ejemplo, se puede exigir que las entidades públicas establezcan planes para lograr y sobrepasar estas metas con el tiempo, los cuales serían aprobados por una entidad externa e independiente. Esto es, posiblemente, de importancia particular en relación con el desarrollo de sitios Web, que están considerados una actividad 'futura' por la Ley DI.

El Capítulo III de la Ley DI, que contiene los Artículos 23-25, incluye una característica única y progresista, es decir, un régimen para la disseminación proactiva de información sobre el desarrollo de normas reglamentarias por parte de entidades públicas, con la idea de asegurar, apropiadamente, una consulta pública más amplia sobre estos asuntos. El Artículo 23 decreta que las entidades públicas deben publicar, en medios oficiales o privados de amplia circulación, incluyendo medios electrónicos, borradores generales de reglamentaciones que tienen la intención de adoptar, ya sea que éstas afecten las relaciones entre individuos y la entidad pública o porque los individuos lo exigen para ejercer sus derechos. Dicha publicación debe llevarse a cabo con 'suficiente' adelanto a la fecha planeada de adopción, presuntamente para facilitar la participación del público.

Las entidades públicas deben considerar la publicación proactiva para propósitos de consulta en sus presupuestos y, cuando tienen un sitio Web, deben incluir una sección especial en el sitio donde se contengan versiones actualizadas de la misma, de forma clara y comprensible para el ciudadano promedio (Artículo 25).

El Artículo 26 establece un régimen especial de excepciones a lo anterior, incluyendo cuando la no disseminación es en el interés público en general, cuando la publicación puede afectar la seguridad nacional o las relaciones internacionales, cuando la publicación puede causar confusión, cuando, debido a la naturaleza del asunto, dicha publicación puede dañar el valor normativo de la publicación, o cuando, debido a la urgencia, es necesario apresurar una regulación presupuestaria sin consulta previa. Estas excepciones son problemáticas (ver abajo) y sería preferible, en general, que se sujetara este sistema especial de publicación proactiva al régimen general de excepciones de la ley, el cual debe proteger todas las razones legítimas de confidencialidad.

### **Excepciones**

El Artículo 2 decreta, de manera general, que el derecho de acceso se puede limitar cuando soltar la información puede afectar la seguridad nacional, el orden público, la moral o el bienestar público, y los derechos a la privacidad, intimidad y reputación. Los Artículos 17 y 18 contienen un régimen extenso de excepciones al derecho a la información. De hecho, el régimen de excepciones es demasiado amplio, lo cual es una seria falla de esta Ley DI.

La Ley DI no establece específicamente cómo se relacionará con otras leyes o, en particular, si, en caso de conflicto, dominará o estará sujeta a las leyes de secreto. Este es un asunto importante



para las leyes de derecho a la información, que debe recibir atención especial para evitar confusiones. Sin embargo, el Artículo 2, mencionado anteriormente, sugiere que deja como están las previsiones y los sistemas de secreto de otras leyes. Esto es, claramente, contrario a las mejores prácticas, según las cuales las leyes de derecho a la información tienen invalidan las leyes de secreto inconsistentes, para realmente imponer un nuevo régimen de apertura y reemplazar las prácticas de secreto del pasado.

Algunas de las excepciones de la Ley DI son excepciones de clase, en el sentido de que no requieren de daño alguno. Este es el caso, por ejemplo, de la información relacionada a la defensa, la información que se define en contratos como confidencial, los consejos dados como parte de un proceso deliberativo, y la información relacionada con casos legales que está sujeta a una orden legal o judicial de confidencialidad. Los estándares internacionales y las mejores prácticas dejan claro que todas las excepciones deben estar sujetas a una prueba de daño.

El resto de las excepciones usan una combinación de pruebas de 'daño'. En algunos casos, la Ley DI simplemente hace referencia al riesgo de que la información 'pueda afectar' un interés, aunque se presume que el efecto debe ser de carácter negativo (y por lo tanto involucrar algún tipo de daño).

En otros casos, se usan términos como 'podría dañar', 'podría comprometer' o 'puede dañar'. Aunque son una forma de prueba de daño, son débiles en el sentido de que el riesgo de daño que se requiere es muy bajo. Una mejor formulación sería 'probablemente causen daño' al interés protegido.

La Ley DI no incluye una invalidación por interés público, mediante la cual la información se debería dar a conocer cuando es en el interés público general, aún si causara daño a un interés protegido. Esto es desafortunado, ya que la invalidación por el interés público es una forma importante de asegurar que la información de importancia clave para el público, se disemine. Se proporciona una invalidación por interés público muy limitada en el caso de la información personal cuando, si el solicitante comprueba que la información es de interés público o se relaciona con una investigación en curso, puede diseminarse.

La Ley DI tampoco incluye una previsión de divisibilidad, mediante la cual si parte de la información contenida en un documento es confidencial, el resto se debe dar a conocer si puede, de forma razonable, separarse de la parte confidencial. Nuevamente, ésta es una previsión práctica importante.

Según el Artículo 21, cuando otra ley no considera un período de reserva, el régimen de excepciones de la Ley DI durará cinco años, después de los cuales la información será accesible. Éste es un plazo general corto y progresista, aunque está sujeto a plazos más largos impuestos por otras leyes.

Las excepciones específicas enumeradas en el Artículo 17 de la Ley DI son las siguientes:

- Información "vinculada con" la seguridad del Estado, que hubiera sido clasificada como "reservada" por decreto del Poder Ejecutivo.
- Información que pueda afectar relaciones internacionales.
- Información cuya entrega inmediata pueda afectar una medida pública.
- Información que pueda afectar el sistema bancario o financiero.
- Información cuya liberación pueda comprometer la estrategia legal de una entidad pública o violar el privilegio legal.
- Información clasificada como secreta para proteger proyectos estratégicos, científicos, tecnológicos, de comunicación, industriales o financieros, cuando la diseminación pueda dañar el interés nacional.
- Información cuyo conocimiento pueda dañar una investigación administrativa del Estado.



- Información cuya liberación pueda dañar la igualdad de una competencia.
- Información definida en contratos como confidencial en términos de la legislación acerca de la contratación administrativa.
- Información que consejos como parte de un proceso deliberativo previo a una decisión, siempre y cuando esta excepción termine cuando se tome la decisión, si esa decisión hace referencia explícita al consejo.
- Información cuyo conocimiento podría causar daño a la posición comercial de un privado o del Estado.
- Información relacionada con un caso específico sujeto a una orden legal o judicial de confidencialidad.
- Información cuya divulgación pueda dañar el derecho a la intimidad de las personas, o poner en riesgo su vida o su seguridad.
- Información cuya publicidad pueda poner en riesgo la salud y la seguridad públicas, el medio ambiente, y el interés público en general.

De acuerdo al Artículo 18, las solicitudes de información también se pueden negar cuando la divulgación de la información pueda “afectar intereses y derechos privados preponderantes”, incluyendo cuando la información contenga datos personales y darla constituiría una invasión de la privacidad, al menos que el solicitante compruebe que la diseminación de la información es en el interés público y podría ayudar a resolver una investigación en curso por otra entidad pública, la persona afectada da su consentimiento, u otra ley exige su divulgación. Cuando se requiere el consentimiento mencionado, debe expresarse, y cuando no se consigue dentro del plazo establecido, debe considerarse que se ha negado (Artículo 19). El Artículo 18 también rechaza la divulgación de información cuando ésta puede afectar el derecho a la propiedad intelectual o el derecho de autor.

Finalmente, el Artículo 13 decreta que, cuando la información se ha publicado anteriormente, los solicitantes pueden ser notificados de este hecho en lugar de que se les dé acceso directo a la información.

En general, las excepciones enumeradas en estos artículos hacen referencia a intereses protegidos legítimos, como la seguridad, las relaciones internacionales, la competencia comercial, y otros. Algunas, sin embargo, no se encuentran en otras leyes de derecho a la información. Es, por ejemplo, legítimo proteger la habilidad del gobierno de administrar la economía, pero la Ley DI es mucho más amplia, y protege todos los aspectos de los sistemas bancario y financiero. De la misma forma, es legítimo proteger los intereses económicos públicos, pero la Ley DI va más allá y protege todos los intereses estratégicos y científicos. La Ley DI también protege cierta cantidad de intereses que resultan vagos, y por lo tanto son susceptibles a una amplia interpretación, y que tampoco se protegen en otras leyes de derecho a la información, como ‘medidas públicas’, ‘intereses nacionales’ y el “interés público en general”.

### **Apelaciones**

El Artículo 27 decreta el derecho de que un solicitante apele contra cualquier decisión con la que no esté de acuerdo a una “autoridad superior” dentro de la misma entidad pública, una forma de apelación interna (ver también el Artículo 26(2)). Dicha apelación puede ser una forma útil de resolver problemas, ya que los funcionarios superiores a menudo tienen mayor confianza para divulgar información, en particular en las etapas tempranas de implementación de una ley de derecho a la información.

El Artículo 16 establece un derecho general de apelación usando el Recurso de Apelación cuando un solicitante ha sido “impedida” en su derecho a la información. De acuerdo al Artículo 28, los solicitantes pueden apelar la decisión del funcionario superior, como se establece en el Artículo 27, al



Tribunal Superior Administrativo dentro de 15 días laborales. El Artículo 29 considera la apelación usando el Recurso de Apelación ante el Tribunal Contencioso Administrativo cuando una solicitud no se ha respondido dentro del plazo. En este caso, el solicitante debe especificar los pasos que tomó, incluyendo mediante la entrega de copias de solicitudes escritas de información, junto con el daño que el atraso ha causado. Si el caso se acepta, el Tribunal solicitará que la entidad pública explique la causa del retraso, después de lo cual el Tribunal decidirá sobre el caso y, cuando sostenga el reclamo, impondrá un plazo para que la entidad pública responda con la proporción de la información.

La relación entre las apelaciones al Tribunal Superior Administrativo y el Recurso de Apelación ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no queda clara, aunque el segundo procedimiento parece enfocarse en los retrasos, mientras que el primero no está tan limitado.

Estos procedimientos de apelación ante los tribunales son útiles, pero la experiencia en otros países ha demostrado que la implementación efectiva del derecho a la información se facilita enormemente cuando los solicitantes pueden apelar contra fallas de acceso a la información ante una entidad administrativa independiente. Esto es mucho más rápido y barato que apelaciones ante los tribunales, los cuales están fuera del alcance de la mayoría de quienes buscan acceso a la información.

## Sanciones y protecciones

El Artículo 9 de la Ley DI decreta que la violación de los plazos establecidos para responder a una solicitud de información constituirá una “falta grave” por parte del funcionario responsable o sus funciones, sin perjuicio a cualquier otra sanción.

De acuerdo al Artículo 10, el incumplimiento de los plazos temporales, o proporcionar razones ilegítimas para obstaculizar el acceso, se considerarán violaciones de la Ley DI por parte de la entidad pública, con la consecuencia de que los responsables recibirán las sanciones previstas en la Ley. De acuerdo al Artículo 30, la sanción por negar o impedir, de forma arbitraria, el acceso a la información es de seis meses a dos años de prisión, y la inhabilitación de ser empleado como funcionario durante cinco años.

Las sanciones por violación del derecho a la información son una forma importante de promover respeto por el derecho en la práctica. Al mismo tiempo, estas previsiones sufren de una falta de flexibilidad y coherencia clara. Sería más sencillo si la ley decretara que cualquier violación del derecho de acceso con conocimiento, de la forma que fuere (es decir, no solamente incumplir los plazos o proporcionar razones ilegítimas por negar una solicitud),

conllevaría sanciones. Establecer un plazo mínimo de prisión para tal ofensa es demasiado severo, y sería preferible si se considerara un rango de sanciones, desde multas hasta prisión en casos más severos, para que la sanción pudiera adaptarse a la violación. Incluso, sería útil considerar la idea de que se aplicaran sanciones directamente a las entidades públicas que incumplen el derecho a la información, ya que estos problemas son, a menudo, de naturaleza sistémica, más que deberse a uno o dos funcionarios.

La Ley DI no considera ninguna protección para aquellos que divulgan información de buena fe, ya sea de acuerdo a la ley o para exponer mala conducta. Lo primero es importante para dar a los servidores públicos una sensación de confianza para aplicar la nueva ley de derecho a la información apropiadamente, dada la tendencia, en el pasado, del secreto excesivo. Lo segundo es una válvula importante de seguridad, que asegura que la información de importancia pública clave sí se revele.



## Medidas promocionales

La Ley DI incluye muy pocas medidas promocionales, lo que es una falla grave, dada la importancia de éstas para lograr que la nueva ley funcione en la práctica. El Artículo 4 decreta de forma general que las entidades públicas implementarán sistemas para manejar la información de interés público, tanto para poder dar respuesta a las solicitudes como para poder proporcionarla de forma proactiva. Esto es útil, pero sería preferible que la ley previera un sistema más efectivo para asegurar el manejo adecuado de los registros, por ejemplo, identificando a un órgano central con poder para imponer e implementar estándares de manejo de registros para toda la administración.

El Artículo 22 describe las investigaciones periodísticas de las actividades públicas de las entidades públicas como “manifestación de una función social, de un valor trascendental” para el derecho a la información. Como resultado, las entidades públicas deben proporcionar “protección y apoyo especial” para los medios, incluyendo garantizar el acceso de los periodistas a documentos, actos administrativos y otros “elementos” que ilustran lo anterior, en términos no menos favorables que para cualquier otro.

No queda claro cuál es el propósito real de estas previsiones, ya que sólo garantizan que no se discriminará contra los periodistas en relación al acceso a la información, algo que ya está implícito en la Ley DI. Incluso, aunque es cierto que los medios tienen un papel especial en relación al acceso a la información, no es necesario privilegiarlos en este aspecto, cosa que muy pocas veces se encuentra en otras leyes de derecho a la información.

Por otra parte, la Ley DI carece de varias medidas promocionales incluidas en muchas otras leyes de derecho a la información. No requiere que las entidades públicas nombren oficiales de información, una forma útil de asegurar que haya un solo punto central de contacto para solicitantes de información. No identifica un órgano central con la responsabilidad general de promover la implementación de la ley y el conocimiento público del derecho a la información, incluyendo mediante la producción y amplia distribución de un manual sobre cómo usar la ley. No requiere que las entidades públicas entrene a los funcionarios para asegurar la implementación adecuada de la ley. Y no establece un sistema para informar sobre la implementación para que pueda ser supervisada, las debilidades se identifiquen y corrijan, y la legislatura tenga la oportunidad formal, al menos una vez al año, de evaluar la implementación de la ley. Juntas, estas omisiones son serias.

## Notas

1. Adoptada por la Asamblea Nacional el 14 de agosto de 1994, enmendada.
2. Ley Número 200-04, promulgada el 28 de julio de 2004.
3. Se supone aquí que la referencia debe ser a los Artículos 26-30, ya que éstos constituyen dos capítulos separados y completos de la Ley DI, y el artículo que hace referencia a ellos es el mismo Artículo 31.

Uruguay





## Introducción

La Constitución Uruguaya de 1967, enmendada, no garantiza el derecho de acceso a la información en poder de las entidades públicas. El Artículo 29, sin embargo, sí garantiza el derecho a la libertad de expresión, por cualquier medio posible, libre de censura previa, aunque puede estar sujeto a restricciones establecidas por la ley.

La Ley No. 18.381 sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública (Ley DI) se adoptó el 17 de octubre de 2008 para dar vigor al derecho a la información. La Ley es razonablemente progresista, aunque tiene algunas debilidades. Como es el caso de otras leyes de derecho a la información en América Latina, la información confidencial se excluye del alcance de la ley, en lugar de usar una definición amplia y tratar la confidencialidad mediante el régimen de excepciones. La Ley tampoco incluye una definición de lo que es una entidad o institución pública. El deber de publicación proactiva es un tanto limitado en comparación con muchas otras leyes de derecho a la información, y no se considera un mecanismo para incrementar el alcance de la información sujeta a esta obligación con el tiempo. Las excepciones en otras leyes (de secreto) se mantienen vigentes y no hay previsión para un proceso de apelación ante una entidad administrativa independiente.

Al mismo tiempo, la Ley incluye una variedad de provisiones positivas, incluyendo una norma muy progresista sobre las cuotas que se pueden cobrar y un requerimiento de publicar una lista de información confidencial. La Ley también prevé el establecimiento de una entidad independiente con la amplia responsabilidad de promover el derecho a la información, incluyendo mediante la asistencia a aquellos que buscan hacer solicitudes de información, el entrenamiento de funcionarios, la creación de campañas publicitarias y elaborar informes, en general, sobre la implementación del derecho.

## El derecho de acceso

El Artículo 3 establece el derecho de acceso, el cual prevé que toda persona tendrá el derecho de acceder a la información pública. La Ley DI no incluye una declaración de propósitos como tal, pero el Artículo 1 decreta que su objetivo es promover la transparencia en el funcionamiento de las entidades públicas y garantizar el derecho a la información. Una declaración de principios más completa, que incluya referencias a los objetivos subyacentes, como promover la rendición de cuentas y la participación, sería una herramienta interpretativa útil.

El Artículo 2 establece que toda la información que “emane o esté en posesión de” cualquier organismo público se considera información pública, aunque esto no se extiende a las excepciones o secretos establecidos por la Ley DI u otra ley. El Artículo 4 deja claro que esto aplica sin importar “el formato” de la información. Ésta es una definición simple, pero una que parece abarcar toda la información en manos de las entidades públicas. Sin embargo, es desafortunado que la información confidencial se excluye desde la definición, en lugar de que se le incluya en el alcance de la ley y luego se considerara su confidencialidad mediante el régimen de excepciones, lo que permitiría la aplicación potencial de una prueba de daño y una invalidación por interés público al momento de cualquier solicitud de acceso.

Sorprendentemente, la Ley no incluye ninguna definición de entidad u organismo público, aunque hace referencia a “cualquier organismo público, sea o no estatal” y a los “sujetos obligados por la presente Ley” (Artículos 1, 2 y 4). Esta es una omisión grave en la Ley, que no se repite en otras





leyes de derecho a la información. Es muy problemática, ya que, sin esta previsión, no queda claro qué entidades están cubiertas por las obligaciones expuestas en la Ley.

El Artículo 3 explícitamente considera que este derecho será ejercido sin discriminación, incluyendo por la nacionalidad o carácter de la persona, dejando bastante claro que todos entran en el ámbito del derecho. El Artículo 15 apoya esto, al referirse al derecho de cualquier persona "física o jurídica" de hacer una solicitud de información.

### Garantías procedimentales

Cualquiera puede solicitar información por escrito. Dicha solicitud deberá contener la identificación, dirección e información de contacto del solicitante, una descripción clara de la información que se busca, y cualquier otra información que pueda facilitar su identificación, además de, optativamente, el formato en el que el solicitante preferiría recibir la información (Artículo 13). La Ley DI no menciona cómo se puede hacer la solicitud. Sería mejor que esto se estipulara, para evitar el riesgo de que las entidades públicas rechacen las solicitudes que se hagan de forma electrónica. No se pueden requerir razones como condición de acceso a la información (Artículo 3).

El derecho de solicitar información no impone ninguna obligación sobre las entidades públicas de crear o producir información que no tienen en su poder, siempre y cuando no estén bajo la obligación de tener dicha información al momento de la solicitud. Cuando no se tiene la información, las entidades públicas notificarán este hecho a los solicitantes por escrito. Sería útil que la Ley requiriera que las entidades públicas indicaran a los solicitantes dónde pueden encontrar la información (es decir, qué entidad pública podría tenerla) cuando no está en su poder. El derecho de acceso tampoco requiere que las entidades públicas evalúen o analicen la información que poseen, nuevamente, al menos que esto esté sujeto a otras obligaciones que tengan de hacerlo (Artículo 14). No queda claro si esto requiere que las entidades públicas extraigan la información de bases de datos en formas en las que no se contemplaba originalmente cuando se creó la base de datos, un problema cada vez más común en el derecho de información.

El Artículo 15 prevé que las entidades públicas deben intentar responder a las solicitudes de inmediato, o dentro de 20 días laborales, que pueden extenderse por otros 20 días cuando hay "circunstancias excepcionales". Sería preferible que la Ley proporcionara, además de la exhortación a la entrega inmediata de la información, una previsión de que se entregara lo más pronto posible, pero no después del plazo de 20 días. Parecería que las entidades públicas deben notificar a los solicitantes, antes de terminar el plazo de 20 días, por escrito, de cualquier extensión del plazo (Artículo 18). Sería útil que la Ley estipulara las razones posibles de una extensión, en lugar de depender de una referencia vaga a circunstancias excepcionales, que podría ser aplicada en casos inapropiados.

El Artículo 18 establece que cuando el plazo de 20 días ha expirado sin que la información se proporcione o se haya hecho notificación alguna de que el plazo de extenderá, el solicitante tendrá acceso a la información que busca, y que cualquier negación de dársela se considerará una violación grave. No parecen haber excepciones a esta norma, sin importar la sensibilidad de la información. Esto resulta una motivación muy poderosa e innovadora para impulsar a los funcionarios a cumplir con los plazos expuestos en la Ley.

La Ley no incluye previsiones para la transferencia de solicitudes o la notificación a terceros acerca de solicitudes que los pudieran afectar. Éstas son dos previsiones útiles, y se debería considerar incluirlas. La Ley no hace referencia específica de que se tenga que notificar a solicitantes. Sin embargo, requiere que la decisión de dar o no acceso sea tomada por el funcionario de la "jerarquía más alta" de la entidad pública, o aquél a quien se han delegado estas responsabilidades, y que esta decisión se tome "en forma fundada" (Artículo 16). De hecho, cualquier negación de



la información debe hacerse mediante una “resolución” del jerarca más alto del organismo, indicando la naturaleza confidencial de la información y la base legal sobre la que se fundamenta (Artículo 18).

De acuerdo al Artículo 17, cuando se ha decidido permitir el acceso, la entidad pública autorizará la consulta de los documentos o proporcionará una copia auténtica al solicitante. Estas son opciones bastante limitadas en términos de las formas de acceso; no incluyen, por ejemplo, la idea de simplemente enviar la información al solicitante por correo electrónico, ni otras formas de acceso, como una transcripción. También parecen ir en contra de la opción que los solicitantes tienen de especificar la forma de acceso de su preferencia.

No se cobra el acceso a la información, aunque se puede exigir que los solicitantes paguen la reproducción de la información, en cualquier formato, pero sólo se les podrá cobrar el costo del material usado para la reproducción (Artículo 17). Ésta es una norma de publicación muy progresista, que parece permitir solamente el cobro de los costos del papel y la tinta para las fotocopias, en lugar de los costos más altos que podrían involucrar. Al mismo tiempo, se podría considerar la necesidad de imponer la lista de cuotas de forma central para asegurar la consistencia entre todas las entidades públicas, además de la necesidad de dispensas de cuotas en algunos casos, por ejemplo cuando la solicitud se hace en el interés público, o cuando el solicitante es indigente.

## Deber de publicar

El Artículo 5 impone las categorías de información que todas las entidades públicas deben divulgar de manera proactiva, mediante sitios Web u otros medios de su elección. La lista incluye información sobre: su estructura orgánica e instalaciones; la estructura de sueldos por categoría y función, junto con otras formas de compensación; información sobre el presupuesto y cómo se ha ejercido, incluyendo los resultados de cualquier auditoría; todas las concesiones, licitaciones, permisos y autorizaciones otorgadas, especificando los titulares o beneficiarios; toda información estadística de interés general; y los mecanismos de participación ciudadana, incluyendo la forma de contactar al responsable de recibir solicitudes de información.

De acuerdo al Artículo 32, todas las entidades públicas deben establecer sitios Web a más tardar un año después de entrar en vigencia esta Ley. Se crearán normas para gobernarlos, para asegurar la uniformidad, la interactividad y la facilidad de localización de la información.

Éstas son previsiones positivas, e incluyen un rango amplio de información sujeta a publicación proactiva. Al mismo tiempo, están más limitadas que las previsiones en muchas leyes modernas de derecho a la información, y en particular, que muchas otras leyes en América Latina. Se debe considerar la implementación de un sistema para extender el alcance de la publicación proactiva con el tiempo, ya que las entidades públicas hayan adquirido capacidades y experiencia en esta área. También se debe considerar la obligación de que las entidades públicas lleven a cabo una divulgación más enfocada de esta información, además de mediante los sitios Web, para que llegue a los individuos que son particularmente afectados por las decisiones cuando esto sea relevante.

## Excepciones

La Ley DI incluye una lista razonablemente extensa de excepciones. Aún así, deja como están las previsiones de secreto contenidas en otras leyes (Artículo 8). Esto es desafortunado, y no es consistente con las mejores prácticas en ésta área, que dictan que la ley de derecho a la información deberá invalidar otras leyes en caso de cualquier inconsistencia. Esto previene cualquier situación en la cual las previsiones existentes de secreto, la mayoría de las cuales no se conforman al enfoque de apertura que se refleja en la ley de derecho a la información, se queden como están, lo que limita el impacto posible de cambio de la Ley DI.



La mayoría de las excepciones específicas que establece la Ley DI incluyen una prueba de daño, aunque la naturaleza del daño requerido varía considerablemente de previsión a previsión —los ejemplos incluyen ‘compromiso’, ‘perjuicio’, ‘daño’ y ‘socavar’— y, en general, el nivel de daño que se requiere parece ser bastante bajo. Al mismo tiempo, la Ley sí requiere que las excepciones, tanto en la Ley DI como en otras leyes, se interpreten de forma estricta (Artículo 8), lo que puede conducir a una aplicación más estricta de la prueba de daño en la práctica.

La ley no incluye una invalidación por interés público, mediante la cual la información se debe dar a conocer aunque cause riesgo de daño a un interés protegido, cuando la divulgación es en el interés público en general (es decir, cuando los beneficios públicos de la divulgación tienen mayor peso que el daño esperado por liberar la información).

El Artículo 11 prevé que la información solamente se clasificará por un plazo total de 15 años, y que será desclasificada cuando las razones que justifican su clasificación desaparezcan. Al mismo tiempo, la clasificación se puede extender, al parecer sin límites, cuando las razones detrás de la clasificación permanecen. Es digno de mención que un plazo general de 15 años es relativamente largo para la clasificación, y que la información menos sensible, que se presume que se puede clasificar con niveles más bajos de confidencialidad, probablemente se deba liberar en un plazo más corto.

La Ley sí impone un sistema para intentar controlar el grado de clasificación de la información, mediante el cual todas las entidades públicas deben producir un informe semestral actualizado que contenga una lista de toda su información clasificada (Artículo 7). El Artículo 33 requiere que todas las entidades públicas cumplan con esto dentro de un año de que la Ley entre en vigencia. Solamente se podrá incluir la información que se ha clasificado de forma adecuada, y toda la demás información deberá desclasificarse “en el plazo perentorio de seis meses”. De la misma forma, toda la información que haya estado clasificada durante más de 15 años debe desclasificarse. Éstos son mecanismos procedimentales útiles, aunque no reemplazan la necesidad de crear normas más estrictas para la clasificación.

Las excepciones específicas se establecen en los Artículos 9 y 10. El primero, que se concentra esencialmente en los daños públicos por divulgación, considera la clasificación de la información cuya difusión pueda:

- Comprometer la seguridad pública o la defensa nacional.
- Menoscar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de reservado al Estado uruguayo.
- Dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país.
- Poner en riesgo la vida, la dignidad humana, la seguridad o la salud de cualquier persona.
- Suponer una pérdida de ventajas competitivas para el sujeto obligado o pueda dañar su proceso de producción.
- Desproteger descubrimientos científicos, tecnológicos o culturales desarrollados o en poder de los sujetos obligados.

El Artículo 10 agrega la siguiente información, en su mayoría, relacionada con la información proporcionada por terceros:

- Aquella entregada en carácter confidencial a los sujetos obligados, siempre que:
  - o refiera al patrimonio de la persona;
  - o comprenda hechos o actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo, relativos a una persona física o jurídica, que pudiera ser útil para un competidor; o
  - o esté amparada por una cláusula contractual de confidencialidad.
- Los datos personales que requieran previo consentimiento informado.



De acuerdo al Artículo 12, la información relacionada con violaciones a los derechos humanos, así como con la investigación, prevención o persecución de estas violaciones, nunca podrá negarse. Ésta es una previsión muy positiva e innovadora, que debe ayudar a exponer cualquier problema de derechos humanos.

En general, todas estas excepciones se consideran legítimas por las leyes internacionales y otras leyes de derecho a la información. Algunas, sin embargo, van más allá de lo necesario para proteger intereses legítimos. La excepción a favor de la estabilidad económica del país podría interpretarse de forma demasiado laxa, por ejemplo, para incluir el éxito económico general, lo que puede cubrir casi cualquier cosa, en lugar de situaciones en las que la confidencialidad está justificada por una referencia a la necesidad de proteger la economía. Las leyes de derecho a la información con las mejores prácticas no protegen la información que puede dañar la dignidad o la reputación de individuos. Dado que estas normas solamente aplican cuando la información está en el poder de entidades públicas, no queda claro cómo esto puede estar involucrado (es decir, por qué las entidades públicas tendrían información falsa que podría afectar de forma negativa la reputación de otros) o cómo se pueda justificar. De la misma forma, muy pocas leyes proporcionan protección general sin ligarla a la ventaja competitiva de una entidad o empresa pública, en casos de descubrimientos “científicos, tecnológicos o culturales” en manos de las entidades públicas. De hecho, es difícil imaginar por qué se deba mantener en secreto un descubrimiento cultural.

La exclusión de toda la información relacionada con los bienes de las personas es demasiado amplia. Ésta debe estar cubierta sólo cuando su difusión pueda causar daño comercial a la persona o la información entre dentro del ámbito de información privada. La exclusión de la información que “pueda ser útil para los competidores” también es demasiado amplia; sólo debería retenerse cuando la difusión de la información podría perjudicar de manera injusta la posición competitiva de la entidad o persona que la proporcionó. Por otra parte, cuando éste sea el caso, la norma debe aplicar de forma general, no sólo en casos de información “económica, contable, legal o administrativa”. Permitir que la información se declare confidencial mediante una cláusula de confidencialidad les da, en efecto, control sobre este asunto importante a las entidades privadas, en lugar de definirlo usando criterios objetivos. Finalmente, no queda claro qué información requiere de consentimiento informado previo para darse a conocer. La Ley debería definirlo, o, de no res así, hacer referencia a la noción del interés legítimo de privacidad, en lugar del consentimiento informado.

## Apelaciones

La Ley DI no contiene previsiones ni para una apelación interna ni para el derecho de apelar ante una entidad administrativa independiente de supervisión o vigilancia. Estos son problemas graves. La primera forma de apelación es importante para que las entidades tengan la oportunidad de reconsiderar la negación de la información. A menudo una apelación ante un funcionario con mayor autoridad puede llevar a la liberación de la información, debido al hecho de que los funcionarios con mayor jerarquía a menudo tienen mayor confianza para soltar la información que sus subordinados.

La experiencia en otros países ha demostrado que el derecho de apelar ante una entidad administrativa independiente es crucial para el éxito en general de la implementación de una ley de derecho a la información. Estas entidades pueden proporcionar revisiones rápidas y baratas de las negaciones de divulgación por parte de las entidades públicas. Aunque los tribunales suelen estar disponibles para estas revisiones, tienen costos prohibitivos y llevan demasiado tiempo para la mayoría de quienes han solicitado información. La Unidad de Información (ver adelante) parecería ser un candidato ideal para el papel de entidad administrativa independiente a cargo de quejas.

El Artículo 22 considera la apelación ante los tribunales para garantizar que cualquier persona tenga “el pleno acceso a las informaciones de su interés”. Esta acción puede entablarse cuando cualquier entidad pública niegue el acceso a la información o no lo haga dentro del plazo impuesto



por la ley. Éstas son bases bastante estrechas para apelar; sería preferible si otras violaciones a la Ley, como el cobro de cuotas excesivas o no proporcionar la información en la forma que se solicitó también se pudieran apelar. La Ley considera un plazo claro para procesar las apelaciones, que incluye la consideración de que se llevará a cabo, normalmente, una audiencia dentro de tres días, y la decisión se dará a conocer durante la audiencia o en un plazo de 20 días. Los tribunales tienen poderes especiales para tratar con las situaciones que requieren acción urgente. Se puede apelar esta decisión ante un tribunal superior (Artículos 23-30). Los solicitantes podrán recibir apoyo legal en estos casos, lo cual aumenta la accesibilidad.

### **Sanciones y protecciones**

El Artículo 6 prevé, de forma general, que los individuos que administran la información serán, junto con la entidad pública, responsables de sus acciones y omisiones, incluyendo ocultar, alterar, perder o destruir la información pública. Como se mencionó antes, de acuerdo al Artículo 18, la violación de los plazos establecidos resultará en la obligación, para la entidad pública, de proporcionar la información, y de no hacerlo, se considerará una ofensa grave. La previsión general acerca de las sanciones se encuentra en el Artículo 31, que considera que las siguientes serán ofensas graves, sin perjuicio para cualquier responsabilidad civil o penal: negar el acceso a información no clasificada; no proporcionar la información, completa o en parte, de mala fe o por negligencia; permitir el acceso no justificado a la información clasificada; y usar de forma no aprobada, remover, alterar o esconder la información.

Éstas son previsiones fuertes, aunque no queda claro cómo se sancionarán. Sin embargo, probablemente no sea necesario sancionar el dar acceso injustificado a la información clasificada, ya que esto ya está cubierto por otra ley. Incluir esta previsión manda una señal desafortunada a los funcionarios, quienes ya tendrán, de todas formas, una fuerte tendencia al secreto. En lugar de esto, los funcionarios deberían ser protegidos si dan a conocer información de forma equivocada, pero de buena fe, en busca de cumplir con la ley de derecho a la información. Además, la Ley debería, idealmente, proteger a los denunciantes, aquellos individuos que dan a conocer, de buena fe, información sobre mala conducta.

### **Medidas promocionales**

La Ley no requiere que las entidades públicas nombren a oficiales de información para trabajar en una locación central con la responsabilidad de implementar la ley, que sería también un claro punto de contacto para quienes solicitan información.

Sí crea, sin embargo, la Unidad de Acceso a la Información Pública (Unidad de Información) como un organismo descentralizado de la Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento (AGESIC) con el grado más alto de "autonomía técnica". La Unidad de Información será administrada por un Consejo Directivo de tres miembros, el Director Ejecutivo de AGESIC y dos que se elegirán de entre individuos que, por sus antecedentes, protegerán su independencia, eficacia, objetividad e imparcialidad. Estos dos individuos durarán cuatro años en sus cargos, y podrán ser reelectos. Pueden ser removidos de sus cargos sólo por "ineptitud, omisión o delito", y de acuerdo con las garantías del debido proceso. La presidencia rotará de forma anual entre estos dos miembros (Artículo 19).

La Unidad de Información también contará con un Consejo Consultivo de cinco miembros, que el Consejo Ejecutivo podrá consultar sobre cualquier asunto y deberá consultar sobre asuntos regulatorios. Los cinco miembros del Consejo Consultivo representarán al poder judicial, el Ministerio Público, la academia, alguien del sector privado y un experto en derechos humanos nombrado por la legislatura. Será presidido por el presidente del Consejo Ejecutivo (Artículo 20).



La Unidad de Información tendrá mandato amplio para promover el cumplimiento con la Ley, incluyendo aconsejar al ejecutivo y, de manera más general, sobre el cumplimiento con las normas relevantes, para “controlar” la implementación por parte de las entidades públicas, promover y coordinar las políticas de implementación, aconsejar a entidades o personas privadas sobre el derecho a la información, entrenar a funcionarios públicos, promover campañas de publicidad, emitir un informe anual al ejecutivo sobre el estado del derecho a la información, y denunciar a quienes violan la Ley ante las autoridades apropiadas.

Éste es un amplio paquete de actividades promocionales. Podría, tal vez, ser útil incluir, como una actividad educativa específica, que la Unidad de Información tuviera la obligación de publicar y difundir un manual para el público sobre cómo usar la Ley. De la misma forma, podría ser útil que la Ley expusiera, en mayor detalle, qué debe contener el informe anual, incluyendo la información sobre cómo se procesan las solicitudes. El Artículo 7 sí coloca una obligación sobre todas las entidades públicas, de presentar informes anuales sobre su cumplimiento con la Ley ante la Unidad de Información. Estos informes deberán contener información sobre su cumplimiento con sus obligaciones bajo la ley, además de detalles sobre las solicitudes y cómo se procesaron.

Varias previsiones de la Ley se relacionan con la administración de los registros. El Artículo 5 prevé, de forma general, que las entidades públicas deben planear la organización “adecuada” de sus registros para facilitar el acceso a la información. El Artículo 6 apoya esto, colocando una obligación sobre las entidades públicas de crear y mantener registros “de forma profesional”, nuevamente, para facilitar el derecho a la información. De acuerdo al Artículo 34, las entidades públicas tendrán un plazo de dos años para que sus registros sean “adecuados”, durante los cuales no podrán ser considerados responsables de fallas al dar acceso a la información con base en su inhabilidad de localizar la información solicitada. Éstas son normas positivas, pero sería mejor que se creara un sistema central para generar e implementar estándares mínimos sobre la administración de los registros. La Unidad de Información podría tener esta responsabilidad (o se podría adjudicar a otra entidad pública).



# Análisis comparativo





## Análisis comparativo

Como muestra el estudio, los países de América Latina han reconocido que los individuos tienen el derecho de acceder a la información en poder de las entidades públicas, y que se requiere legislación para que este derecho tenga efecto en la práctica. El estudio indica que hay áreas importantes en las que las legislaciones nacionales son razonablemente consistentes, pero también hay áreas de divergencia. Este capítulo considera los distintos problemas con los que lidian las leyes de derecho a la información, y señala los enfoques comunes además de las áreas de diferencia. También subraya algunos de los enfoques más imaginativos o creativos que se han adoptado en distintos países.

### El derecho de acceso

Establecer el derecho de acceso a la información en poder de las entidades públicas es la razón fundamental para adoptar leyes sobre el derecho a la información, y la mayoría de las leyes en Latinoamérica establecen el derecho con claridad razonable. En algunos casos, como son los de las leyes de México y Honduras, este derecho se ha establecido como un derecho en sí mismo, sujeto al régimen de excepciones. En otros casos, este derecho se considera más bien en términos procedimentales, permitiendo que cualquiera pueda solicitar información y, sujeto a ciertas condiciones, procedimentales y sustantivas, que puede tener acceso a esa información. No queda claro si esto implica gran diferencia en la práctica, pero un enfoque basado en el derecho podría considerarse más importante con el tiempo.

Un aspecto particular en América Latina es que muchos países incluyen un conjunto de reglas sobre habeas data dentro de sus leyes sobre el derecho a la información. Usualmente, estas reglas aseguran el derecho de acceder, corregir y cuestionar el uso de información personal en manos de las entidades públicas. La ley de derecho a la información de Panamá va más allá, y establece el derecho a participar así como el principio de que el acceso a la información debe servir a dicho derecho.

En muchos países, las leyes establecen sus propósitos o funciones y/o establecen los principios que regulan el acceso. Éstos se pueden clasificar en dos categorías generales. La primera se refiere a los beneficios externos que el derecho a la información ayudará a proporcionar, que pueden ser útiles para aclarar los fundamentos de la ley y como una herramienta interpretativa, ya que ayudan a aclarar ambigüedades o conflictos que pueden surgir entre la apertura y otros intereses públicos. Los principios pertenecientes a esta categoría que se pueden encontrar en distintas leyes incluyen promover el gobierno transparente, responsable y efectivo, controlar la corrupción, impulsar la participación ciudadana, mejorar la habilidad del público para supervisar el ejercicio del poder público, promover una cultura de democracia, derechos humanos y legalidad, mejorar la administración de los registros públicos, y construir la comprensión del público y una ciudadanía informada. La ley hondureña contiene, tal vez, la lista más completa de 'propósitos' en América Latina. La ley mexicana hace referencia a muchos de estos objetivos, y también requiere que se interprete de acuerdo con estándares internacionales y constitucionales, y de la manera que mejor repercuta en el derecho a la información.

Varias leyes en América Latina también incluyen una serie de 'instrucciones' más pragmáticas entre sus principios, por ejemplo, que las entidades públicas deben establecer mecanismos prácticos para asegurar el acceso a la información, y para asegurar que el acceso sea rápido, barato y no demasiado agravante. Un buen ejemplo de esto es Nicaragua, que tiene una larga lista de



principios para regular la aplicación de la ley, incluyendo el hecho de que es un Estado multiétnico, por lo que la información se debe proporcionar en distintas lenguas para asegurar la participación. La ley ecuatoriana incluye una lista de ambas categorías de principios.

En algunos países, como en el caso de Colombia, la ley omite la inclusión de una gran declaración de principios. Esto es desafortunado, ya que estas leyes no proporcionan guías para aquellos que tienen la tarea de interpretarlas. En México, en cambio, los estándares claves que regulan las leyes de derecho a la información están declarados en la Constitución.

En unos cuantos países, como República Dominicana, los principios hacen referencia a la calidad de la información que se debe proporcionar, en particular, que debe ser veraz y verídica. Esto parece estar en contra de la intención principal de una ley sobre el derecho a la información, que es proporcionar el acceso a la información que está realmente en manos de las entidades públicas, sea o no correcta dicha información.

Hay cierta discrepancia en la manera en la que distintas leyes definen la información y/o los documentos. La definición clave es, usualmente, la que se encuentra en la cláusula que define el derecho básico, ya sea 'información', 'registros' o algo más (como 'información oficial' o 'información pública'). Algunas leyes incluyen varias definiciones, por ejemplo, 'información', 'información privada' e 'información documental', algunas de las cuales no parecen ser estrictamente relevantes a la cuestión del alcance del derecho a la información. Esto es problemático, ya que puede causar confusión.

La Ley colombiana, única entre las leyes de derecho a la información, no proporciona ninguna definición de información, lo cual es una falta grave. En Honduras, la ley sólo aplica a la información generada después de su adopción. Ésta es una limitación desafortunada, que va en contra de la idea del acceso como derecho. El fundamento del derecho, que es que las entidades públicas no tienen la información para sí mismas, sino en representación del público, no debe restringirse con base a la fecha de creación de la información.

La mayor parte de las leyes definen la información y/o los registros de forma amplia, para incluir todo tipo de contenido registrado, sea escrito, electrónico o almacenado de alguna otra forma. La ley de Panamá contiene una lista específica de formas de almacenamiento de información químicas, físicas o biológicas. Nicaragua requiere que se lleven minutas de las reuniones y que estas minutas se almacenen en los archivos, mientras que la República Dominicana también prevé la apertura de los registros de las reuniones.

Varios países en América Latina, incluyendo Uruguay y Guatemala, emplean una noción de 'información pública' cuando definen el alcance de sus leyes de derecho a la información, con el resultado que, desde el inicio, excluyen la información confidencial. La República Dominicana también excluye los borradores del alcance de la ley. Éstas son faltas serias, ya que excluir información desde la definición implica que varias salvaguardas, como los requisitos de daño a un interés legítimo y la invalidación en aras del interés público, no aplican. Dicho de otra forma, la cuestión de si la información es legítimamente confidencial debe depender de una consideración del contexto en el momento en el que se hace la solicitud. Resulta ilógico excluir información confidencial en el nivel de definición del alcance de la obligación de apertura.

En la mayoría de los casos, el derecho aplica a toda la información, sin importar el propósito por el cual se tiene. Algunas leyes, sin embargo, como las de México, República Dominicana y Guatemala, aplican únicamente a la información que se tiene para propósitos oficiales o en conexión con las funciones de la entidad pública. En la República Dominicana, la ley no aplica cuando hay otra ley que regula el acceso. Estas restricciones limitan innecesariamente el derecho a la información. El acceso a la información no debe depender de la utilidad estimada o el propósito de la información en cuestión. Incluso, estas restricciones requieren que los funcionarios públicos



tomen decisiones para definir el umbral, que puede ser muy importante en términos de acceso a la información, lo cual es tanto una obligación que los funcionarios públicos no quieren asumir como una oportunidad de abuso. Una norma progresista en Guatemala es que el derecho de acceso a la información no perjudicará los derechos de acceso establecidos por otras leyes.

Todas las leyes latinoamericanas de derecho a la información aplican a información que está realmente en el poder de una entidad pública. Un enfoque que está bastante desarrollado en América Latina es que las leyes deben aplicar a la información que está 'en poder de' una entidad pública, que es, probablemente, una noción más amplia que la simple posesión de información. Otras leyes incluso se extienden para cubrir la información a la que puede acceder una entidad pública. La ley de Ecuador, por ejemplo, aplica a la información en manos de una entidad pública o en nombre de ésta. La ley peruana cubre la información financiada por el erario público, mientras que la panameña cubre la información que es 'del conocimiento' de una entidad pública.

Hay dos enfoques principales para definir qué entidades están incluidas en las leyes de derecho a la información. El primero, y más común, es sencillamente definir las entidades incluidas y dejar que cualquier asunto dudoso sea resuelto caso por caso. El segundo, usado por algunas leyes, es proporcionar una lista de entidades incluidas. Este enfoque tiene la virtud de ser claro, pero también puede ser excesivamente limitado y rígido, lo cual puede ser un problema con el tiempo. Ninguna de las leyes latinoamericanas adopta este enfoque, pero se ha usado en el Reino Unido, que tiene una lista pero también prevé que la Secretaría del Estado puede designar entidades públicas adicionales. En Guatemala la ley incluye una lista de categorías de entidades públicas. Posiblemente, una solución ideal sería combinar ambos sistemas: proporcionar una definición genérica y también una lista de entidades específicas que están incluidas.

Sorprendentemente, Uruguay no incluye ninguna definición de entidades públicas, lo que solamente se puede describir como una falta muy seria. Es, posiblemente, el único país en el mundo, y sin duda el único en América Latina, cuya ley de derecho a la información no incluye esta definición.

La mayoría de los países en América Latina incluyen las tres ramas del gobierno administrativa, legislativa y judicial dentro del alcance de sus leyes de derecho a la información, lo cual hace que ésta área sea una en la que la región es particularmente progresista. En algunos países, como Colombia, sólo la rama ejecutiva está incluida. En principio, las ramas judicial y legislativa deben incluirse, siempre y cuando el régimen de excepciones proteja los intereses de secreto legítimos, y la experiencia en estos países demuestra que esto no es de ninguna manera problemático. Limitar el alcance de la ley a ciertas ramas del gobierno va en contra de la idea de que el acceso a la información es un derecho humano que debe, como resultado, ser aplicable a todas las entidades públicas.

México y Chile han adoptado un enfoque novedoso frente al asunto de cobertura al proporcionar un conjunto de obligaciones muy detallado para entidades administrativas, y poniendo a las ramas legislativa y judicial del gobierno bajo la obligación genérica de, efectivamente, hacer su mejor esfuerzo para cumplir con los mismos estándares, sin realmente describir en detalle cómo debe lograrse. Si esto resulta exitoso, cosa que falta por ver, podría ser un buen modelo para otros países. Usando un enfoque un tanto análogo, Nicaragua distingue entre las entidades verdaderamente públicas y las entidades privadas que cubre la legislación, y pone a las primeras bajo obligaciones de publicación proactiva más onerosas. Ésta puede ser una buena forma de tomar en cuenta la necesidad de apertura en ciertas entidades privadas sin sujetarlas a obligaciones excesivas.

El alcance de la legislación nacional puede ser afectado por limitaciones constitucionales. El enfoque de México y Chile, por ejemplo, busca tomar en cuenta el poder limitado de la legislatura de imponer reglas para otras ramas del gobierno y entidades constitucionalmente independientes. En otros países esto no parecer ser un problema; la ley de Perú, por ejemplo, aplica específicamente a entidades constitucionalmente independientes. Estados federales, como México, también



enfrentan asuntos políticos de división de poderes, por lo que las leyes nacionales solamente aplican a las entidades públicas federales. Este problema puede atacarse mediante la adopción, por parte de los estados y provincias que conforman el país, de sus propias leyes subnacionales de derecho a la información; todos los estados mexicanos, por ejemplo, han hecho esto.

Otra área de prácticas divergentes tiene que ver con las empresas públicas. En la mayoría de los países, la ley no se extiende a las empresas públicas, aunque éste no es siempre el caso. En Perú, todas las empresas que pertenecen al gobierno están incluidas. En algunos países, como Chile y Colombia, sólo las empresas en las que el 50% de participación es pública están cubiertas. El control estatal de una empresa, que se asegura mediante la posesión del 50%, pero a menudo está presente con una posesión mucho menor de acciones, debería, sin lugar a dudas, implicar el principio de apertura. Pero aún cuando el Estado no controla una empresa, un grado alto de involucramiento estatal debería implicar el principio de apertura, ya que la participación significativa del Estado en una empresa debe ser, usualmente, señal del interés público en sus operaciones.

El alcance de muchas de las leyes latinoamericanas, pero no todas, se extiende más allá de las empresas públicas para incluir entidades privadas que reciben ingresos mediante contratos públicos. En Perú, la cobertura se extiende, incluso, a todas las entidades que ejercen un poder público o una función pública.

En la mayoría de los países, cualquier persona, sin importar la nacionalidad, puede alegar el derecho. La ley uruguaya específicamente prohíbe la discriminación basada en la nacionalidad en relación con el acceso a la información. La ley peruana específicamente establece que no se puede negar una solicitud de información basada en la identidad del solicitante, lo cual, presuntamente, incluye su nacionalidad. En contraste, en unos cuantos países, como Honduras, parecería que el derecho se restringe a ciudadanos o residentes. Hay razones bastante obvias para extender el derecho a todas las personas, y no ha demostrado ser un costo o una tarea adicional significativa para aquellos países que extienden el derecho a los extranjeros.

### **Garantías procedimentales**

Hay algunas variaciones entre las diferentes leyes revisadas en cuanto a las normas para procesar solicitudes de información se refiere, pero ésta es un área en la cual, en general, las leyes demuestran un alto grado de consistencia. Casi todas las leyes establecen que las solicitudes deben hacerse por escrito, incluyendo de manera electrónica, y que deben incluir el nombre y los datos de contacto del solicitante, además de una descripción lo suficientemente detallada de la información que se requiere como para que se pueda identificar. La ley colombiana es la única que no establece la forma en la que deben hacerse las solicitudes. En algunos países, como Guatemala, los solicitantes también pueden hacer sus solicitudes de forma oral. Guatemala también permite que las entidades públicas desarrollen formatos para hacer solicitudes, pero éstos no deben obstruir el acceso, y las solicitudes deben aceptarse aunque no se presenten en dichos formatos.

En la mayoría de los países, no se necesita dar ninguna razón para solicitar información. Una excepción desafortunada es la República Dominicana, donde las razones pueden ser obligatorias. Nicaragua requiere que los solicitantes proporcionen información detallada cuando hacen una solicitud, incluyendo información de la tarjeta de identidad oficial. No queda claro por qué esto se considera necesario.

Unas cuantas leyes en América Latina, incluyendo las de Honduras y Colombia, específicamente establecen que no se podrá discriminar en contra de los periodistas en relación con la solicitud de información. No queda claro por qué se considera necesario hacerlo, ya que debería estar



implícito en la naturaleza misma de la ley. Por otra parte, en algunos países, los periodistas han sido sujetos de discriminación en relación con el acceso a la información, y esta norma establece una base clara para luchar contra esto.

Muchas leyes especifican que las solicitudes deben hacerse ante funcionarios públicos específicos, como funcionarios de información designados, mientras que otras simplemente establecen que la solicitud puede hacerse ante la entidad pública que tiene en su poder la información. En Nicaragua, todas las solicitudes deben registrarse formalmente, y los solicitantes deben obtener una copia del registro. Esto puede ayudar a rastrear el proceso de las solicitudes, y establecer un fundamento claro para apelar los resultados, en especial cuando no se respetan los periodos de tiempo estipulados.

Leyes de mejores prácticas establecen, específicamente, la obligación de asistir a los solicitantes, por ejemplo, cuando tienen problemas para describir la información que buscan con el suficiente detalle, o cuando no pueden hacer una solicitud por escrito, ya sea por analfabetismo o por alguna discapacidad. Este enfoque es menos prevaleciente en América Latina que en otras regiones, pero algunas leyes, por ejemplo la de México, sí requieren que las entidades públicas proporcionen asistencia a los solicitantes.

Muchas leyes latinoamericanas estipulan límites de tiempo claros y cortos para responder a las solicitudes de información. La mayoría de las leyes requieren que la información se proporcione lo más pronto posible, considerando el límite de tiempo como un máximo, aunque esto no queda claro en algunas de ellas, por lo que el límite de tiempo se puede considerar el periodo normal de respuesta.

En Honduras y Guatemala, las respuestas deben darse dentro de 10 días. En Ecuador, el límite también es de 10 días, pero se puede extender cinco días más. Perú tiene el periodo más corto, de siete días, que, excepcionalmente, se puede extender cinco días más, para un total de 12 días. Si bien esto es loable, también puede ser poco realista que el periodo sea tan corto. Es importante que los periodos sean tan cortos como sea posible, pero no tan cortos que las entidades públicas tengan dificultades para cumplir con ellos. Las razones para permitir una extensión del límite de tiempo incluyen la complejidad de la solicitud, que sea necesaria una búsqueda en registros que no se encuentran en la oficina principal, o que la solicitud requiera consultas con otras entidades. En la República Dominicana, una innovación interesante es que hay periodos más cortos en el contexto de negación del acceso.

En muchos países, la falta de respuesta durante el periodo establecido se considera una negación de la solicitud. En Perú, una respuesta inaceptablemente ambigua también se considera una negación, lo cual impulsa a los funcionarios públicos a ser claros. En México, la falta de respeto a los periodos establecidos obliga a la entidad pública a proporcionar la información, y a hacerlo de manera gratuita, al menos que el organismo de supervisión dé permiso para que la información se niegue. Lo mismo sucede en Uruguay. En Guatemala, asimismo, la información debe proporcionarse de forma gratuita si no se cumple con la obligación temporal, y no hacerlo conlleva responsabilidad criminal. De la misma forma, en Colombia, no entregar la información dentro de los plazos establecidos lleva a un requerimiento de proporcionar la información, y, de no cumplirse, el funcionario público está en peligro de perder el empleo. Éstos son algunos de los mecanismos más rigurosos para asegurar la pronta entrega de la información.

La práctica de establecer plazos más cortos en casos especiales no se ha establecido en América Latina. Tanto en la India como en Azerbaijón, sin embargo, un plazo de 48 horas aplica cuando la información es necesaria para proteger la vida o la libertad, e incluso, Azerbaijón prevé un límite de 24 horas cuando la información se requiere urgentemente. En los Estados Unidos, los límites especiales aplican solamente en el caso de necesidad urgente, incluyendo una amenaza a la vida o a la seguridad, o cuando hay necesidad urgente de informar al público sobre alguna actividad gubernamental, en cuyo caso la información debe proporcionarse dentro de diez días.



Algunos países, como Perú, prevén la transferencia de solicitudes o notificación del solicitante, cuando la información está en manos de otra entidad pública, mientras que otros, como Honduras, no consideran esta cuestión. En algunos casos, la entidad que recibe la solicitud original hace la transferencia, mientras que en otros, como México, simplemente se informa al solicitante. La ley chilena introduce la idea de 'pertenencia' de la información, según la cual la solicitud debe ser procesada por la entidad pública que tiene la conexión más cercana a la información. Esto va en contra de los principios fundamentales del derecho a la información, según los cuales cualquier entidad que posee información debe ser responsable de proporcionar acceso a la misma.

Pocas leyes en América Latina consideran dar aviso a terceros afectados por solicitudes de información cuyo conocimiento puede afectarles, aunque esta práctica es relativamente común en otras partes del mundo. La ley mexicana sí contiene unas breves disposiciones sobre este asunto. En la República Dominicana, los terceros tienen derecho de veto sobre la información que les concierne. Esto va demasiado lejos en la búsqueda de equilibrio entre los derechos de terceros y el derecho a la información.

La mayoría de las leyes requieren que las entidades públicas entreguen sus respuestas a las solicitudes por escrito. Para las solicitudes que se otorgan, la respuesta debe incluir cualquier cuota requerida y la forma en la que se entregará la información, además del derecho de apelar estas condiciones; cuando la solicitud se niega, la respuesta debería incluir, obligatoriamente, las razones de la respuesta negativa, de preferencia que hagan referencia a una disposición legal específica, además de información acerca del derecho de apelar la negación. Esto permite que el solicitante determine si seguir o no cualquier opción de apelación, y también proporciona una base para la apelación, si acaso se inicia dicho proceso.

La ley hondureña requiere que se dé respuesta, pero no especifica lo que esta respuesta debe contener. En Nicaragua, si no se proporcionan razones para la negación, esta negación se invalida, lo que presuntamente lleva a una requisición para entregar la información. Esto seguramente ayuda al cumplimiento de la norma de dar aviso. Varios países tienen normas más específicas. En Perú, un aviso de negación debe contener el plazo durante el cual se espera que la información se mantenga confidencial. En México, un comité interno de supervisión debe ser informado si se niega una solicitud, o si se avisa al solicitante que no se tiene la información.

Muchos países permiten que los solicitantes seleccionen entre una variedad de formas de acceso, como pueden ser la inspección del documento, una transcripción, una copia electrónica, una fotocopia o una copia oficial, aunque algunas leyes, incluyendo las de Honduras y Perú, no especifican esto, y en cambio, hacen referencia a las formas de *enviar* la información. En la mayoría de los países, la forma que se especifica puede ser negada en algunos casos, por ejemplo, cuando causara algún daño al registro, usara irracionalmente los recursos de la entidad pública, o infringiera derechos de autor o registro de marca. En Colombia, los solicitantes tienen la opción de consultar los documentos, pero en presencia de un funcionario público, 'de ser necesario'.

El asunto de cuánto esfuerzo se requiere por parte de las entidades públicas para adaptar la información y presentarla de manera que sea asequible para el solicitante, o extraer información de bases de datos o sistemas de almacenamiento electrónico, es complejo. Varias leyes en América Latina, incluyendo las de Honduras, Guatemala, Ecuador y Perú, estipulan que el derecho de acceso no se extiende a procesar o analizar la información.

Hay varios sistemas que se aplican a las cuotas. Existen cuatro tipos de costos que potencialmente se involucran en la provisión de información, específicamente, el costo de buscar la información, cualquier costo asociado con la preparación o revisión de la información, el costo de reproducir o proporcionar acceso a la información, y el costo de enviar la información al solicitante. La mayoría de los países latinoamericanos, incluyendo México, Honduras, Panamá y Perú, restringen las cuotas al costo de reproducir la información; en Perú, el cobro de cuotas adicionales se considera una obstaculización del acceso y puede ser causa de sanciones. En Uruguay sólo se





puede cobrar cuota por el costo de los materiales de reproducción, mientras que en Nicaragua se puede cobrar por el costo de los materiales de reproducción y por el envío de la información. Por otra parte, la ley de la República Dominicana hace referencia a la idea de cobrar por la búsqueda de la información. La ley colombiana incluye lenguaje que sugiere que las solicitudes menores se deben proporcionar de forma gratuita, de acuerdo con las mejores prácticas internacionales en esta área. En Guatemala, las cuotas no deben ser mayores que las tarifas usuales en el mercado, y los solicitantes pueden recibir el documento para copiarlo por su parte y ahorrar costos.

Muy pocas leyes latinoamericanas siguen las mejores prácticas internacionales y prevén que una entidad central fije las cuotas, aunque esto se estipula en la ley mexicana. Esto evita que haya variación en las cuotas entre distintas entidades, y tiende a disminuir las presiones inflacionarias sobre las cuotas. Pocas leyes latinoamericanas prevén dispensas de las cuotas, por ejemplo, para los pobres o para solicitudes que operan por el interés público. Sin importar el sistema que se usa, es recomendable mantener las cuotas bajas para que no tengan un efecto negativo en la voluntad de los individuos de solicitar información. Cómo resolver esto de la mejor manera varía de país a país, dependiendo de factores como la riqueza, el apoyo al sector público, y otros.

## Deber de publicar

Todas las leyes en América Latina imponen a las entidades públicas el deber de publicar cierta información clave de manera proactiva o rutinaria, aún en ausencia de una solicitud. De hecho, ésta es un área en la que, generalmente, las leyes latinoamericanas tienen normas muy progresistas. La ley peruana es una de las más completas en este aspecto, en comparación con cualquier otra ley en el mundo. Las normas de publicación proactiva representan un reconocimiento del hecho de que la promoción efectiva del acceso a la información en poder de las entidades públicas requiere más que proporcionar, de forma pasiva, información en respuesta a solicitudes. Estas normas se reconocen cada vez más como uno de los sistemas más importantes para promover el acceso a la información en poder de las entidades públicas.

La mayoría de las leyes proporcionan una lista de las categorías de documentos que se deben publicar, como información sobre las operaciones generales de la entidad, los servicios que proporciona y cómo solicitar información, aunque las listas particulares varían considerablemente de país a país. Los detalles sobre este aspecto pueden encontrarse en los capítulos sobre cada país, y no se repetirán aquí.

En la mayoría de los casos, los documentos sujetos a publicación proactiva están sujetos, de todas formas, al régimen de excepciones. En otras palabras, los documentos sujetos a publicación proactiva pueden contener, de todas formas, información confidencial, que será excluida antes de la publicación. En Colombia, las entidades públicas deben publicar toda la información requerida para asegurar que el público pueda ejercer control sobre ellas. En la República Dominicana y Panamá, las entidades públicas deben publicar un grado de información necesario para impulsar la participación pública, mientras que en Guatemala, se debe publicar la información necesaria para promover el cumplimiento de las metas y objetivos de la Ley de forma proactiva. Panamá tiene una provisión especial que requiere que las entidades públicas desarrollen y publiquen, de forma proactiva, códigos de conducta para su desempeño.

Muchas leyes, incluyendo las de Ecuador y Perú, también incluyen listas especiales de información sujeta a publicación proactiva para entidades públicas específicas, como la legislatura, el banco central, y otras. En Ecuador, al igual que en Guatemala, todos los recursos gastados por los partidos políticos se deben publicar de manera proactiva. En Guatemala, las sentencias pronunciadas por órganos jurídicos en relación con crímenes de derechos humanos y crímenes contra la humanidad, sentencias relacionadas con el manejo del erario público, y sentencias sobre crímenes cometidos por funcionarios públicos, también se deben publicar de forma proactiva.





Muchas leyes en América Latina enfatizan particularmente la información de naturaleza comercial o financiera. La ley peruana, mencionada anteriormente, incluye todo un capítulo sobre la información financiera pública, que no sólo requiere la publicación proactiva de una gran cantidad de información financiera, sino también solicita la publicación de la metodología usada para reunir la información, además de los términos que se usan. Varias leyes, incluyendo las de Chile, Perú y Panamá, requieren que información como los sueldos del personal y todos los contratos y gastos públicos se den a conocer. La ley de Nicaragua contiene una provisión sobre varias obligaciones de publicación proactiva de entidades públicas y privadas, con el objetivo de reducir los costos de apertura para las segundas.

Un enfoque interesante es el que se ha adoptado en el Reino Unido, donde la ley requiere que las entidades públicas diseñen esquemas de publicación, que deberán ser aprobados por el Comisionado de Información (Information Commissioner) independiente. Como alternativa, las entidades públicas pueden simplemente adoptar el esquema de publicación modelo que proporciona el Comisionado. La aprobación del Comisionado puede estar sujeta a un plazo, o ser revocada, lo que permite aumentos progresivos en la publicación proactiva a largo plazo. Al mismo tiempo, este enfoque requiere de supervisión activa por parte de una entidad independiente, en este caso, el Comisionado de Información, y puede llevar a diferencias en el rango de información publicada por distintas entidades públicas. México proporciona una lista de información que debe publicarse, pero también considera que una entidad independiente debe supervisar el sistema, y que esta entidad desarrollará normas sobre este aspecto.

Muchas leyes, incluyendo las de Chile, Panamá y Perú, requieren que la información publicada se actualice con regularidad, a menudo anualmente. En Perú, cierta información financiera debe ser publicada trimestralmente, 30 días después de terminar cada trimestre, junto con la información de los dos trimestres anteriores, para propósitos de comparación. En Colombia, las entidades públicas deben publicar diarios con ciertas categorías de información cada mes, y éstas se deben enviar de forma gratuita a las oficinas públicas, universidades, medios de comunicación, entidades públicas y asociaciones. En la República Dominicana, la información disponible mediante los sitios Web debe ser fácil de acceder, además de clara y comprensible para gente común.

Varias leyes atacan el asunto de hacer que la información sujeta a publicación proactiva sea de fácil acceso. En Nicaragua, se deben hacer esfuerzos especiales para asegurar el acceso de los pueblos indígenas y las comunidades 'de ascendencia africana', y se deben desarrollar sistemas en relación con la diseminación. En Panamá y Perú, la información debe estar disponible por Internet además de publicaciones impresas. En Perú, se deben desarrollar normas especiales para asegurar que la información llega a áreas con baja densidad de población.

En Uruguay, Ecuador y Perú, todas las entidades públicas deben desarrollar la capacidad de publicar en sitios Web un año después de que la ley entra en vigencia, mientras que en la República Dominicana, la ley incluye varios principios que reglamentan la diseminación en línea. La ley mexicana lleva esto más lejos que la mayoría, ya que requiere que las entidades públicas pongan una computadora a disposición del público con el propósito de dar acceso a la información, junto con una impresora, y soporte técnico si se requiere. La ley peruana incluye instrucciones específicas para que las entidades públicas usen métodos apropiados de diseminación, incluyendo en áreas rurales o de baja densidad poblacional, y se deben designar recursos adecuados para esta tarea.

En México, toda la información que se proporciona como respuesta a una solicitud debe ponerse a disposición mediante un sofisticado sistema de solicitud electrónica. En Nicaragua, todas las entidades públicas deben poner a disposición un índice de toda la información en su poder, mientras que en México, una lista de la información clasificada debe estar disponible. En Ecuador, la información sujeta a publicación proactiva debe estar organizada de manera que facilite el acceso.

La tendencia dominante en todos los países es que cada vez sea más la información que se pone a disposición de forma proactiva, especialmente en línea, se requiera o no por una ley de derecho



a la información. Esto puede promover una buena cantidad de eficiencias para el sector público, así como el suministro de un mejor servicio, ambas reflejadas en tendencias que se mueven hacia formas cada vez más significativas de gobierno electrónico. Dada la facilidad relativa y el bajo costo de la publicación proactiva por Internet, es lógico que se debe promover, entre otras razones, porque ayuda a reducir el número de solicitudes (relativamente costosas) de información. Es probable que la carga de solicitudes en los países que publican electrónicamente de forma proactiva sea mucho menor que si no lo hicieran. La ley de la India reconoce expresamente el papel de la publicación proactiva en la reducción de la cantidad de solicitudes de información, y específicamente requiere que las entidades públicas se esfuercen por incrementar la publicación proactiva con este fin.

## Excepciones

La mayoría de las leyes en América Latina y alrededor del mundo incluyen una lista amplia de excepciones, o las bases para negar información. Unas cuantas, sin embargo, como Colombia, no contienen lista de excepciones, dejando este asunto para leyes de secreto.

La relación entre las leyes de derecho a la información y las leyes de secreto es una cuestión difícil. En principio, no importa qué ley protege las excepciones, siempre y cuando esa excepción sea de alcance adecuado, considerando la necesidad de apertura. En la práctica, sin embargo, muchas leyes de secreto no aseguran un equilibrio adecuado, en parte porque se escribieron antes de que se reconociera la necesidad de apertura. Dicho de otra forma, dejar como estaba el régimen pre-existente de secreto en el momento en el que se adopta una ley de derecho a la información probablemente llevará a demasiado secreto.

A pesar de esto, las leyes de derecho a la información en la mayoría de los países, incluyendo los latinoamericanos, dejan las leyes de secreto como están. En Honduras, la ley de derecho a la información queda invalidada no sólo por otras leyes, sino por tratados internacionales. En Nicaragua parece que la ley de derecho a la información tiene precedencia sobre las leyes de secreto y confidencialidad, mientras que en otros países de la región, como la República Dominicana y Panamá, la relación entre la ley de derecho a la información y las leyes de secreto no queda clara. En el último caso, otras leyes prevalecen, al menos en algunas áreas, como lo son la banca y la evasión de impuestos. En algunos países de otras regiones, incluyendo Sudáfrica y la India, la ley de derecho a la información explícitamente prevé que tiene prevalencia en caso de conflicto con la ley de secreto. La ley de la India específicamente menciona que tiene precedencia sobre el Acta Oficial de Secretos de 1923 (Official Secrets Act, 1923), presuntamente porque se reconoció que era particularmente problemática desde el punto de vista del secreto.

Otro asunto es el papel de la clasificación en relación a la diseminación de información bajo una ley de derecho a la información. En algunos países, la clasificación es irrelevante, y las excepciones en las leyes de derecho a la información, o posiblemente las leyes de secreto, son la base de cualquier decisión sobre la diseminación. Esto tiene ventajas obvias, ya que la sola clasificación administrativa no debe, en efecto, invalidar las disposiciones legales que requieren la diseminación.

Por otra parte, una tendencia en América Latina es imponer límites a la clasificación, junto con normas que requieren apertura en relación a las listas de documentos clasificados, como forma de limitar el alcance de excepciones al derecho de acceso. Esto resulta útil, entre otras razones porque la clasificación, a menudo, tiene una influencia importante en la práctica de la diseminación. Una buena cantidad de leyes de derecho a la información en Latinoamérica, incluyendo las de Chile, Ecuador y Uruguay, requieren que las entidades públicas mantengan una lista o un índice actualizados de los documentos que han clasificado o que consideran confidenciales. En Ecuador, esta lista es, en sí misma, un documento público, y todos los documentos deben ser desclasificados en un plazo de tres meses si su clasificación no está respaldada por la ley. En Uruguay, de la misma forma, la información que no está en la lista debe ponerse a disposición.



Bajo la Ley mexicana, la clasificación está sujeta a diferentes niveles de revisión, incluyendo revisión por parte del órgano independiente de supervisión, que es el que impone los estándares para la clasificación. En Nicaragua, la clasificación requiere la aprobación del titular de la entidad. La aprobación debe indicar la fuente del documento, la razón de su clasificación, las partes de los documentos que se clasifican, el plazo de clasificación y la entidad responsable de mantenerlo. Un documento no puede clasificarse después de que se ha solicitado acceso al mismo, y la legislatura puede desclasificar la mayoría de la información, fuera de la relativa a la seguridad nacional. En Guatemala, la clasificación requiere la resolución del titular de la entidad pública relevante, que debe publicarse en la Gaceta Oficial, y que debe especificar las bases de la clasificación. Es de suponerse que tales resoluciones son relativamente raras. En Honduras, cualquier decisión de clasificar información debe ser tomada por el oficial mayor de la entidad pública, y debe enviarse a la entidad de supervisión, que la puede rechazar.

La prueba tripartita de excepciones al derecho de información requiere que la información se dé a conocer a menos que la entidad pública pueda demostrar a) que la información cae dentro del alcance de las excepciones enlistadas en la ley; b) que darla a conocer causaría riesgo de daño al interés protegido; y c) que este daño es superior al interés público en general por la diseminación de la información. Pocas de las leyes revisadas en este libro se apegan de manera estricta a las tres partes de esta prueba, pero muchas reflejan ampliamente al menos partes de la misma.

Una buena mayoría de las excepciones en varias de las leyes de América Latina están sujetas a una prueba de daño de algún tipo, o tienen pruebas incluidas, aunque una cantidad desafortunada de leyes, incluyendo las de Ecuador y Panamá, carecen de prueba, o tienen demasiadas excepciones que no se sujetan a una prueba de daño. Algunas excepciones, por ejemplo a favor de información legalmente privilegiada, contienen, en efecto, una prueba interna de daño, ya que la definición de información legalmente privilegiada se desarrolló específicamente para proteger intereses predominantes.

El estándar de daño requerido varía considerablemente tanto entre las leyes como entre las excepciones. Esto influye de forma importante en la diseminación de la información, ya que contra más alto el estándar de daño, más estrecha será la excepción en la práctica. Algunos ejemplos de daño que se encontraron en distintas leyes son: 'probablemente perjudicaría', 'podría llevar a un resultado negativo', 'razones adecuadas para creer que resultaría en daño' y 'podría esperarse razonablemente que cause daño'. En Uruguay, a pesar de que la prueba de daño suele ser bastante débil, la ley requiere que las excepciones se interpreten de manera estricta, lo cual podría, de hecho, tener el mismo resultado que una prueba más dura.

La mayoría de las leyes de derecho a la información en América Latina no incluyen una invalidación general a favor del interés público, aunque algunas, incluyendo las de Nicaragua y Guatemala, sí lo tienen. Algunas leyes tienen invalidaciones por interés público particulares para algunas excepciones. México, Uruguay, Guatemala y Perú, por ejemplo, consideran una invalidación en relación con violaciones a los derechos humanos o crímenes contra humanidad. La ley peruana también protege los derechos de ciertas entidades como el Congreso, la judicatura, el Contralor General y el Defensor del Pueblo, de acceder a la información. En otros casos, en países fuera de esta región, la invalidación de interés público puede aplicar en el contexto de otros intereses, tales como una violación de la ley, o un riesgo serio a la seguridad pública o el medio ambiente.

Este enfoque de usar invalidaciones específicas por interés público tiene la ventaja de ser claro, mientras que una referencia general al interés público puede llevar a asuntos difíciles de interpretar. Al mismo tiempo, de hecho por la misma razón, es de alcance estrecho, y excluye una gran variedad de posibles intereses públicos.

En Honduras, la ley establece una invalidación por interés público inverso, mediante la cual se puede mantener información confidencial si es por el interés público en general. Éste es un enfoque desafortunado, dada la fuerte tendencia histórica de los funcionarios públicos de interpretar el interés público de manera que demasiada información se considere confidencial.



Una buena cantidad de leyes excluyen por completo a ciertos órganos del alcance de la ley, lo cual resulta una forma radical de evitar la prueba de daño y la invalidación por interés público, o cualquier consideración de si la información debe darse a conocer. Las entidades de seguridad y/o inteligencia, por ejemplo, están excluidas en Perú, mientras que la información proporcionada de manera confidencial por terceros se excluye en Guatemala.

Varios países también excluyen ciertos tipos de solicitudes. En Nicaragua y México, las solicitudes relacionadas con información que ya se ha publicado se excluyen, mientras que en México, además, se estipula que las solicitudes ofensivas no requieren de respuesta. Ambas exclusiones son, en principio, legítimas. No tiene nada de malo aprovechar los sistemas de publicación existentes como alternativas al acceso por solicitud, siempre y cuando los estándares que aplican, por ejemplo en términos de rapidez y costo del acceso, sean similares. Cuando éste no es el caso, sin embargo, las entidades públicas podrían usar la publicación de la información para evitar los procedimientos establecidos de las solicitudes. En Colombia, para ayudar a mitigar algunos problemas potenciales, la información publicada se tiene que proporcionar de todas formas si la publicación ya no se puede conseguir. De la misma forma, las solicitudes irritantes, ofensivas o repetitivas pueden tener fuertes costos para las entidades públicas sin apoyar al avance del derecho a la información. Nuevamente, sin embargo, cuando esta exclusión se aplica con demasiada laxitud o está sujeta a demasiada discreción en la interpretación, puede ser problemática.

Algunos países en América Latina, incluyendo Nicaragua, Ecuador y Guatemala, excluyen por completo la información personal del alcance de la ley. Esto es problemático, ya que significa que la toma de decisiones acerca de la diseminación no está sujeta a una prueba de daño al momento de la solicitud, ni a la invalidación por interés público. En México, las entidades públicas deben avisar a aquellos que proporcionan información personal qué información puede ser confidencial y cuál está sujeta a darse a conocer.

Otra deficiencia de varias leyes latinoamericanas es que no requieren de forma explícita la diseminación parcial de la información (divisibilidad) cuando sólo parte de un documento es confidencial. Esto, simplemente, tiene sentido obvio, ya que el hecho de que parte de la información de un documento es confidencial no debe, en sí mismo, prevenir la diseminación del resto del documento. Las excepciones a esto incluyen a Panamá, Perú y México, donde sí se considera la divisibilidad.

Muchas leyes de derecho a la información en América Latina consideran la diseminación histórica. En Nicaragua, por ejemplo, la información puede permanecer clasificada hasta diez años, y se puede extender cinco años más. En Guatemala, la clasificación dura siete años y se puede extender una sola vez, por un máximo de cinco años. De la misma forma, en Honduras, la clasificación dura solamente diez años y sólo se puede extender mediante una orden judicial. En México, sólo una entidad reguladora puede extender el período inicial de clasificación, que es de 12 años. En la mayoría de estos países, la clasificación caduca en el momento en que las razones que la justifican desaparecen.

En otros países, la clasificación puede permanecer siempre y cuando sigan siendo relevantes las razones de la misma, sin límites de tiempo.

Aquí no proponemos enlistar las excepciones específicas, estos detalles se encuentran en los capítulos acerca de los países. Sin embargo, unos cuantos países incluyen excepciones 'únicas', lo cual nos lleva a la cuestión de por qué se han considerado necesarias estas excepciones si otros países no las han incluido, dado que los Estados modernos tienen necesidades (legítimas) de confidencialidad muy similares. En Nicaragua, por ejemplo, la ley específicamente menciona las litigaciones frente a cortes internacionales e información relacionada con acuerdos de defensa colectiva como excepciones. En Uruguay, los descubrimientos "científicos, tecnológicos o culturales" hechos por entidades públicas están protegidos, además de información que puede dañar la dignidad de un individuo. En la República Dominicana todos los aspectos de los sistemas bancarios y financieros están protegidos, además de todos los intereses científicos e intereses vagamente descritos como 'medidas públicas' y el 'interés público en general'. Panamá protege información sobre la existencia de yacimientos minerales y de petróleo. Honduras tiene una



excepción especial para información relacionada con ayuda humanitaria, una norma desafortunada en un país que recibe grandes cantidades de esta ayuda.

Algunas excepciones, aunque son comunes y, en principio, legítimas, también son problemáticas. Por ejemplo, la mayoría de las leyes contienen una excepción relacionada con los procesos internos de toma de decisiones o deliberación. Esto es legítimo, ya que el gobierno necesita poder llevar a cabo sus operaciones internas de forma efectiva y tener 'tiempo para pensar'. En particular, es probable que se necesiten prevenir los siguientes daños:

- prejuicio a la formulación o el desarrollo efectivos de políticas públicas;
- frustración del éxito de una política mediante la diseminación prematura de la misma;
- minar el proceso de deliberación en una entidad pública al inhibir el libre y franco suministro de consejos o intercambio de opiniones; y
- minar la efectividad de los procedimientos de prueba o auditoría.

Al mismo tiempo, si esta excepción se establece en términos demasiado amplios, puede minar seriamente el principio de máxima publicación y llevar a que una gran cantidad de documentos internos se retengan. Es, como resultado, de especial importancia que esta excepción se establezca de forma estrecha, limitándose a proteger los intereses específicos mencionados arriba, y que se sujete a una invalidación por interés público.

Otra excepción problemática es la protección de las buenas relaciones con otros estados y con organizaciones intergubernamentales. En principio, esto es legítimo. Al mismo tiempo, puede ser problemático, en particular cuando la usan las organizaciones intergubernamentales, ya que cubre gran parte de la información en su poder. Un problema es que ambas partes pueden alegar fácilmente que necesitan negar acceso a la información ya que permitir el acceso dañaría las relaciones con la otra parte, una situación obviamente inaceptable. También puede llevar a la situación del menor denominador común, en la que el país menos abierto dentro del 'círculo' de información compartida impone los estándares. Puede ser difícil para aquellos que no están involucrados en la relación específica, como jueces o comisionados de información, quienes deben ejercer supervisión sobre cualquier alegato de secreto, decidir si dar a conocer la información realmente dañaría una relación.

La seguridad nacional es otra excepción problemática, lo que llevó ARTÍCULO 19 a producir un conjunto de principios sobre este tema, *los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información*<sup>1</sup>. A lo largo de la historia, los Estados han demostrado una tendencia seria a sobreclasificar la información con base a la seguridad nacional. De hecho, como en el caso de las relaciones intergubernamentales, es difícil que los actores externos pueden evaluar el grado en el que dar a conocer la información realmente puede afectar la seguridad nacional. Esto lleva a una situación en la que los alegatos de seguridad se pueden aceptar, aún cuando son completamente innecesarios. Como ha apuntado Smolla:

La historia está llena de ejemplos de esfuerzos gubernamentales por suprimir la expresión basándose en que se necesitan medidas de emergencia para sobrevivir, las cuales, en retrospectiva, parecen apanicadas, falsas o tontas<sup>2</sup>.

Desafortunadamente, la reacción de muchos Estados al problema del terrorismo ha sido incrementar el secreto, en lugar de fomentar la democracia mediante la apertura.

## Apelaciones

La mayoría reconoce que los individuos deben tener el derecho de someter quejas o apelar cuando sienten que sus solicitudes de información no se han procesado correctamente, en particular cuando se les ha negado el acceso a la información que buscan. Distintas leyes proporcionan diferentes opciones de queja. En general, las quejas internas son una opción común, al igual que las quejas ante un órgano de supervisión independiente y/o los juzgados. Claramente se requiere



algún tipo de supervisión independiente, ya que de otra forma, las decisiones de dar o no acceso a la información dependerían en última instancia de la discreción de los funcionarios públicos. Muchas leyes, incluyendo las de la República Dominicana, Guatemala y Perú, específicamente requieren la apelación interna, normalmente ante una autoridad más alta dentro de la misma entidad que negó la solicitud original. La ley guatemalteca incluye disposiciones detalladas sobre las quejas internas, que se deben dirigir al titular de la entidad. Éstas incluyen plazos claros para procesar las solicitudes, amplias bases para las quejas, y el poder de ordenar el acceso a la información.

Un enfoque único es el de Nicaragua, que se basa en un sistema de Unidades de Coordinación de Acceso a la Información Pública, que se deben crear para los niveles de gobierno nacional, municipal y de Regiones Autónomas, con la responsabilidad general de supervisar el cumplimiento de la Ley, incluyendo mediante la conformación de una especie de mecanismo de apelación interna para los solicitantes. Éste no es un organismo independiente, sino que representa una especie de compromiso, ya que tampoco es un órgano interno de una entidad pública específica.

En América Latina sólo tres países, Chile, Honduras y México, consideran la creación de una entidad administrativa de supervisión independiente para revisar las negaciones de acceso a la información. Esto es desafortunado, ya que los órganos de supervisión independientes han demostrado ser fundamentales para el funcionamiento efectivo de los regímenes de derecho a la información en otros países. Las apelaciones a las cortes consumen demasiado tiempo y son demasiado costosas para la gran mayoría de los solicitantes, y sin embargo, es esencial que haya un nivel externo de apelación al alcance. La importancia de la supervisión administrativa se refleja en intentos de introducir entidades de supervisión en países que no los tienen o no los tenían. Recientes enmiendas en los Estados Unidos finalmente han establecido una entidad de supervisión con el mandato de ayudar a resolver quejas, mientras que en Sudáfrica, el establecimiento de un órgano similar es una demanda clave de la sociedad civil.

Los tres países latinoamericanos que tienen entidades de supervisión administrativa establecen órganos específicos para cubrir este propósito, aunque algunos países en otras regiones, como Kirgistán, le imponen la tarea a un órgano ya existente, en ese caso, el Ombudsman. Esto tiene varias desventajas, incluyendo que no es probable que los poderes de la entidad estén creados para las necesidades específicas de las apelaciones de información, y que el órgano probablemente no desarrollará las habilidades especializadas que se requieren para manejar las apelaciones de información de la manera apropiada. Al mismo tiempo, ésta puede ser una opción atractiva para países pequeños o con pocos recursos. En algunos países, como el Reino Unido y Tailandia, la ley prevé tanto una entidad de supervisión independiente como un tribunal especializado con el poder para juzgar apelaciones subsiguientes.

Dado que, al menos en su papel relativo a las quejas, las entidades de supervisión deben mediar entre el público y los funcionarios, es importante que tengan protección contra cualquier interferencia, en especial interferencia política. Distintas leyes toman enfoques diferentes para garantizar la independencia de estas entidades. El proceso de nombramiento es, claramente, central para esta garantía. En México, los nombramientos están a cargo de la rama ejecutiva, pero sujetos al veto del Senado o Comisión Permanente. En Chile, los miembros del Consejo para la Transparencia son propuestos, como grupo, por el Presidente al Senado, que debe aceptarlos o rechazarlos *en bloque*. En Honduras, los tres comisionados del Instituto son electos por una mayoría de dos tercios del Congreso Nacional de entre diez candidatos: el Fiscal General, el Comisionado Nacional de Derechos Humanos, el Foro Nacional para la Convergencia, y el Juzgado Superior de Cuentas proponen dos candidatos cada uno. Como regla general, involucrar a más sectores de la sociedad en el proceso de nombramiento es una forma importante de fomentar la independencia de la entidad.

Una buena cantidad de otras reglas pueden incrementar la independencia de este órgano, incluyendo prerequisites para quienes pueden ser nombrados en él, como tener experiencia y un récord moral fuerte, condiciones de membresía, por ejemplo evitar que individuos con conexiones políticas fuertes sean nombrados, protección del puesto, por ejemplo mediante





el establecimiento de bases limitadas para la destitución, y mecanismos relacionados con los ingresos, incluyendo igualar los salarios de los miembros a grados de funcionarios públicos, por ejemplo, los del servicio judicial.

Las bases para imponer una queja deben ser amplias, de manera que todas las fallas en la aplicación de la ley se remedien. Bases específicas en distintas leyes incluyen la inhabilidad de hacer una solicitud, la falta de respuesta a una solicitud dentro del plazo estipulado, la negación de información, total o en parte, el cobro de cuotas excesivas y no proporcionar la información de la forma solicitada. Algunas leyes contienen una cláusula comodín para cualquier otro problema. También es importante que la entidad pueda investigar las violaciones por su propia decisión, de manera que las fallas generales que probablemente no desaten quejas, como el incumplimiento con las normas de publicación proactiva, también se investiguen. No todas las leyes en América Latina prevén bases tan amplias para las quejas.

Las entidades de supervisión deben tener los poderes necesarios para conducir investigaciones completas de las quejas sobre información, incluyendo llamar a testigos y, un aspecto importante, solicitar cualquier información a las entidades públicas, incluyendo la información que se ha negado, que puede ser consultada *in camera* de ser necesario para proteger su confidencialidad hasta que se haya tomado una decisión. También deben tener el poder de aplicación, que a veces se consigue al registrar las decisiones con los juzgados. Nuevamente, ésta es un área en la que no todas las leyes de Latinoamérica son tan progresistas como deberían, aunque la ley mexicana es más detallada que muchas en cuanto a los poderes de la entidad de supervisión.

En algunos países, la ley específicamente establece que la responsabilidad de pruebas en el caso de una queja recae en la entidad pública, que debe justificar cualquier negación de información. Esto es consistente con la idea del derecho a la información, que establece la presunción de que toda la información está sujeta a darse a conocer, y cualquier derogación se debe justificar.

Las entidades de supervisión deben tener el poder de imponer un rango de medidas remediales, como requerir que las entidades públicas den acceso a la información, posiblemente de una forma particular, bajen la cuota o hasta compensen al solicitante, apunten funcionarios de información, mejoren el entrenamiento para sus empleados públicos, publiquen cierta información de manera proactiva, cambien sus sistemas de manejo de registros, etcétera. La mayoría, pero no todas las leyes de información, prevén una última apelación ante los juzgados. De forma significativa, en México, sólo los solicitantes, y no las entidades públicas, pueden presentar una apelación ante los juzgados. Esto evita que las entidades públicas usen su poder, a menudo considerable, para atrasar o prevenir el acceso a la información.

Una característica particular de varias leyes en América Latina, incluyendo las de Uruguay, Colombia y Ecuador, es una disposición especial para apelaciones expeditas en los juzgados, lo cual los hace más accesibles y apropiados para apelaciones sobre información. Las tres leyes estipulan plazos claros y cortos para que los juzgados procesen las apelaciones sobre información. La ley uruguaya también otorga a los juzgados el poder de resolver las apelaciones de manera urgente cuando sea necesario, y se ponen a disposición abogados públicos, lo que ayuda a resolver el problema de costos que usualmente se relaciona con apelaciones ante los juzgados. La ley de Ecuador, al igual que la de Uruguay, estipula que los juzgados deben tomar acciones urgentes para proteger la integridad de cualquier información que parezca peligrar.

### **Sanciones y protecciones**

La mayoría de las leyes en América Latina, y en el mundo, incluyen un régimen de sanciones para individuos que obstruyen el acceso a la información, y también prevén la responsabilidad directa de las entidades públicas. En algunos países, como la República Dominicana y Perú, es una ofensa criminal obstruir el acceso de forma voluntaria, y de hallarse culpable, puede incurrir en penalidades criminales, que a menudo incluyen prisión. En otros países, como Chile, Honduras y México, la ley prevé, en lugar de esto, responsabilidad administrativa.





Algunas leyes definen el alcance del comportamiento que conduce a sanciones de manera amplia, mientras que otras, incluyendo las de Ecuador y Nicaragua, lo definen de forma más estrecha, e incluyen sólo los casos en las que la información solicitada se niega. Varias formas particulares de conducta se especifican en distintas leyes, como destruir, alterar, esconder o falsificar registros. Otras leyes, como las de la República Dominicana, Panamá y Honduras, hacen referencias genéricas a cualquier forma de destrucción de la información. La ley guatemalteca prohíbe específicamente la comercialización de información personal.

Muy pocas de las leyes de América Latina prevén la protección de la diseminación de buena fe bajo la ley, aunque esto es común en otros países. En lugar de esto, la mayoría de los países de la región, incluyendo México, Honduras, Guatemala, Ecuador y Uruguay, prevén responsabilidad por dar a conocer información confidencial. Esto, obviamente, inhibe la diseminación de la información, y probablemente perpetúe una cultura de secreto. La Ley de Perú, al menos, estipula cierta protección para las diseminaciones de buena fe, indicando que el cumplimiento con la ley al proporcionar información no debe llevar a 'represalias'. Sin embargo, también considera sanciones para casos injustos de diseminación.

Ninguna de las leyes de derecho a la información en América Latina prevé protección para denunciantes. Por otra parte, en algunos países, como Chile, existen otras leyes para proteger a denunciantes. La protección de denunciantes es una importante válvula de seguridad que puede ayudar a asegurar que se dé a conocer información clave para el interés público.

## Medidas promocionales

El rango de medidas promocionales previstas varía entre una ley y otra. Algunas leyes, como las de Chile, Perú y la República dominicana, contienen muy pocas medidas, mientras que otras, como las de México, Honduras y Nicaragua, incluyen medidas más extensas. Colombia, como excepción, no incluye ninguna medida de promoción.

Muchas leyes consideran el nombramiento de funcionarios dedicados, funcionarios de información, para asistir en la implementación de la ley. Estos funcionarios llevan a cabo una variedad de funciones: procesar solicitudes de información, asegurar que se lleve a cabo la publicación proactiva, proporcionar asistencia a solicitantes, proponer procedimientos internos para implementar la ley, promover el entrenamiento, generar reportes, entre otras.

En México, las Secciones de Enlace llevan a cabo la mayoría de las funciones del 'oficial de información', mientras que los Comités de Información se requieren, entre otras cosas, para supervisar la clasificación y establecer criterios para el manejo de documentos. En Ecuador, estas funciones pertenecen a la Oficina de la Defensoría Pública. En Nicaragua, las entidades públicas deben establecer Oficinas de Acceso a la Información Pública para llevar a cabo distintas funciones relacionadas con la información.

Varias leyes consideran la producción de un manual para explicar al público sus derechos de acceso a la información y cómo hacer una solicitud, mientras que en otros países éstos se producen por la práctica. Estos manuales contienen información sobre el propósito de la ley, los derechos que tienen los individuos a solicitar información, la forma de contactar a los funcionarios de información, cómo hacer una solicitud de información, cómo se debe procesar la solicitud, qué asistencia está disponible, qué cuotas aplican y qué remedios hay para cualquier incumplimiento de la ley, incluyendo las apelaciones disponibles.

Una característica particular de muchas leyes latinoamericanas es su fuerte compromiso con la educación pública, a todos los niveles, sobre el derecho a la información. La ley nicaragüense, por ejemplo, prevé tanto el entrenamiento de funcionarios como la incorporación del derecho a la información en los currículos escolares a todos los niveles. Incluso considera el establecimiento de un centro nacional de investigación y docencia sobre el derecho a la información. Otros países que promueven amplio entrenamiento incluyen Ecuador, Guatemala y Honduras.



Bastantes países consideran un estándar mínimo para el manejo de registros. Algunos de ellos, como México, le ceden el poder a un órgano central, el Instituto Federal de Acceso a la Información, de establecer estándares para el manejo de registros, además de un sistema para asegurar que las entidades públicas respeten estos estándares. Éste es un buen enfoque, ya que puede asegurar estándares fuertes y uniformes para todo el sector público. En otros países, como Nicaragua, Panamá y Guatemala, la responsabilidad de mejorar el manejo de registros recae en las entidades públicas individualmente. En Ecuador, esta obligación es de los órganos públicos individuales, pero el órgano nacional de archivos tiene un papel de supervisión. Perú tiene un sistema único mediante el cual sólo el Archivo Nacional puede destruir información, cuando ésta deja de ser relevante con el tiempo.

Algunos países consideran la entrega de reportes sobre la implementación de la ley, aunque estas obligaciones están menos desarrolladas en América Latina que en otras partes del mundo. En algunos países de la región, como Ecuador, las entidades públicas tienen la obligación de reportar sus actividades, pero no se prevé un reporte central ante la legislatura. En Guatemala, las entidades públicas deben presentar reportes al Fiscal General para los Derechos Humanos, quien puede, a su vez, reportar ante el parlamento. En Panamá, las entidades públicas deben incluir una sección sobre el acceso a la información en sus reportes anuales ante la legislatura. En México, el órgano de supervisión debe presentar un reporte anual sobre el derecho a la información ante la legislatura, y todas las entidades públicas deben proporcionar toda la información que el órgano de supervisión solicite para este fin. En Perú, el Consejo de Ministros es responsable de entregar un reporte anual sobre el derecho a la información al Congreso.

Los requerimientos de reporte varían, pero por lo general, se requiere que se proporcione cierta información, como el número de solicitudes recibidas, otorgadas y negadas, las disposiciones de la ley en las que se basaron las negaciones, y con qué frecuencia se apelaron, ya sea de forma interna o ante la entidad de supervisión, los resultados de las apelaciones, el tiempo en que se procesaron las solicitudes, las cuotas que se cobraron, las medidas que se tomaron para implementar la ley y las recomendaciones de reformas.

En varios países, incluyendo Chile, Honduras y México, el órgano de supervisión tiene la responsabilidad general de promover la implementación de la ley, lo cual puede incluir vigilar la implementación, proporcionar entrenamiento, interpretar la ley, desarrollar formatos y otras herramientas de implementación, aconsejar a solicitantes y/o a entidades públicas, y hacer recomendaciones para reformas. En otros países, como Uruguay y Nicaragua, una entidad especial (que no tiene funciones de supervisión) se creó con un amplio poder para conducir actividades promocionales. En Honduras, se estableció una Comisión Especial de Seguimiento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información para recibir reportes trimestrales de las entidades públicas y hacerles recomendaciones.

## Notas

1. ARTÍCULO 19 (Londres: 1996).
2. (History is replete with examples of government efforts to suppress speech on the grounds that emergency measures are necessary for survival that in retrospect appear panicky, disingenuous, or silly.) Smolla, Rodney, *Free Speech in an Open Society* (New York: Knopf, 1992), p. 319.

The image features a minimalist design with a light gray background. A vertical white line runs down the left side. Two white curved lines intersect: one starts from the bottom left and curves upwards and to the right, while the other starts from the top right and curves downwards and to the left. The word "Conclusión" is centered in the lower half of the image.

Conclusión



## Conclusión

Cuando se cumple bien, el derecho a la información puede lograr importantes beneficios sociales. Puede fundamentar la democracia, reforzando la capacidad de los pueblos para participar eficazmente y pedir cuentas a los gobiernos. Los ejemplos en los que el derecho a la información se haya utilizado para exponer la corrupción son numerosos y poderosos, desde los casos populares vinculados al día a día, hasta grandes escándalos que han derrumbado gobiernos. El derecho a la información también se ha utilizado de manera menos dramática, pero no con menor importancia, para asegurar un flujo eficiente de información entre el gobierno y las empresas.

Estos beneficios utilitarios del derecho a la información han sido reconocidos desde 1766, cuando la idea encontró su primer reconocimiento legislativo en Suecia. Sin embargo, mucho más reciente es el reconocimiento del derecho a la información como un derecho humano fundamental, un aspecto del derecho a la libertad de expresión que, bajo la normativa internacional, garantiza no sólo el derecho a impartir información e ideas, sino también a buscarla y obtenerla.

Hace 15 años, casi nadie hubiera dicho que el acceso a la información en manos de las entidades públicas era un derecho humano fundamental. Cuando el texto que antecede a este libro se publicó en 2003, la idea se había establecido mejor, pero todavía era en gran medida un concepto de los activistas en materia del derecho a la información, con el apoyo de unos pocos académicos y otras personas. Ahora que este libro se dirige a la imprenta, la idea se ha madurado significativamente, hasta el punto de ser reconocida constantemente, no sólo por activistas sino también por las entidades intergubernamentales, profesionales del desarrollo e incluso funcionarios/as gubernamentales. En el transcurso de los años, el autor ha dedicado considerable energía a promover la idea del derecho a la información como un derecho humano, incluyendo la primera y segunda edición del libro que acompaña a este, y ahora mediante esta versión con enfoque regional. Por lo tanto, su creciente reconocimiento como tal es fuente de satisfacción.

La primera edición de la publicación que precede a este libro reunió por primera vez todas las normas internacionales claves que apoyan la idea del acceso a la información como derecho humano, conjuntamente con los adelantos nacionales en apoyo a estos avances, y recopiló los argumentos a favor de tal reconocimiento. La segunda edición, y luego esta versión, actualizaron la evidencia y ampliaron los argumentos, que ahora se presentan en esta versión de manera altamente persuasiva.

Es importante reconocer la condición apropiada del derecho a la información pero, así como en el caso de los demás derechos humanos, "el diablo está en los detalles". Este libro procura examinar detalladamente algunos de los principios específicos derivados de las normas internacionales sobre el derecho a la información, a saber: una fuerte presunción a favor del acceso; buenos procedimientos por medio de los cuales el derecho pueda ejercerse, incluyendo las obligaciones de publicación proactiva; un régimen claro y estrecho de excepciones; y el derecho a apelar ante las violaciones de las reglas ante entidades independientes de vigilancia.

Más allá de estos principios (todavía bastante generales), la práctica ya considerable de los diferentes Estados de dar eficacia al derecho a la información en sus leyes sirve como un importante acervo de conocimientos tanto para quienes promueven la adopción de una ley por primera vez como para quienes revisan su ley y prácticas existentes con miras a reformarlas. Este libro proporciona un volumen rico de información comparativa sobre las prácticas de los 11 Estados de América Latina que han adoptado leyes sobre el derecho a la información.



A menudo se señala que la adopción de una ley progresista sobre el derecho a la información es apenas el primer paso y de cierta manera el más fácil, hacia la realización del derecho a la información en la práctica. El autor endosa este criterio plenamente, que también se manifiesta claramente en la práctica. La realización efectiva requiere voluntad política, una sociedad civil activa y al menos algunos otros rasgos democráticos clave, como el respeto por el estado de derecho. Si bien una buena ley no es suficiente para garantizar el derecho a la información, es al mismo tiempo una condición previa imprescindible. Es la plataforma sobre la cual se construirán los demás elementos requeridos. Se espera que este libro ayude a quienes promueven el derecho a la información, a construir una plataforma jurídica sólida en apoyo a este esencial derecho humano.

Aquellos sobre quienes cae la tarea de escribir o promover la legislación que garantiza el derecho a la información se enfrentan a muchos obstáculos. ¿Cómo debe diseñarse el régimen de excepciones para lograr un equilibrio adecuado entre el derecho a saber y la necesidad del secreto para proteger ciertos intereses públicos y privados? ¿Hasta dónde debe llegar la obligación de publicar y dar a conocer la información y cómo puede asegurarse la ley que esta obligación crece en la misma medida que los desarrollos tecnológicos que reducen de manera significativa los costos de publicación? ¿Qué procedimientos de solicitud de información pueden equilibrar la necesidad de acceso oportuno y barato con las presiones y los escasos recursos a los que se enfrentan los funcionarios públicos? ¿Qué derecho de apelación deben tener los individuos cuando se les niegan las solicitudes de información? ¿Qué medidas positivas se tienen que tomar para cambiar la cultura del secreto que permea la administración pública en tantos países, y para informar al público sobre este derecho?



Organización  
de las Naciones Unidas  
para la Educación,  
la Ciencia y la Cultura

