



APORTES DE AMNISTÍA INTERNACIONAL AL DEBATE SOBRE UNA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Buenos Aires, 19 de Abril de 2016

El Poder Ejecutivo Nacional envió un proyecto de Ley al Congreso sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública, que se suma a otros sendos proyectos que tienen trámite legislativo en el Congreso. Amnistía celebra que Argentina asuma su compromiso por derribar las barreras del secreto de la gestión pública.

En un contexto de crisis internacional respecto de la transparencia en los sistemas financieros y legales, es imprescindible implementar políticas que obliguen a las autoridades y funcionarios públicos de los tres poderes, a **rendir cuentas** y brindar explicaciones sobre su patrimonio, gestión y mandato. En este sentido, la información pública es fundamental para el monitoreo del Estado y la prevención de la corrupción y evasión fiscal.

La información pública es, asimismo, el primer paso hacia el principio de **publicidad** en la administración de gobierno y es imprescindible para concretar la participación social. Pero fundamentalmente, la información, además de ser un derecho humano en sí mismo, es precondition necesaria para el **ejercicio de los derechos humanos**.

A la par, del derecho de las personas a recibir información se desprende la obligación positiva del Estado de **producirla**. Existe un deber del Estado, en tanto garante último del respeto y garantía de los derechos humanos de producir información cuya obligación nace en la necesidad de definir adecuadamente los temas de la agenda política del gobierno y de diseñar e implementar políticas públicas eficaces para garantizar el ejercicio de los derechos, y a la vez de rendir cuentas de las acciones y programas que se llevan a cabo.

Esto mismo tienen dicho los órganos internacionales de protección de derechos humanos – entre ellos la Comisión Interamericana y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales– quienes han precisado que es una obligación estatal la de producir bases de información, para, entre otras cosas, hacer posible el acceso a muchas de las garantías cubiertas por cada derecho social. Esta obligación es entonces fundamental para la exigibilidad de estos derechos¹.

De allí que esta norma que se envió al Congreso debe estar acompañada por el compromiso real de contar con bases de datos y fuentes de información cuantitativa y cualitativa oportuna

¹ CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *El Derecho de Acceso a la Información en el Marco del Jurídico Interamericano*. Ver también, *Estudio Especial sobre el derecho de acceso a la información*, 2007. Por su parte, el Comité DESC hizo hincapié también en la necesidad de estas bases de información para la validación de indicadores y la garantía de los DESC. La Relatoría citó a la CIDH, *Lineamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (2008), párr. 78.

para el análisis de la realidad política, social y económica de un país. De cultivar una cultura de transparencia en la gestión y de apertura de todo acto de gobierno.

Actualmente, Argentina adeuda una legislación nacional que regule este derecho. Hasta el momento, el decreto 1172/2003 sobre *Mejora de la Calidad de la Democracia y sus Instituciones* ha venido a suplir esta falta. Sin embargo, su naturaleza jurídica y su carácter restrictivo circunscripto al ámbito Ejecutivo nacional plantean la necesidad de que se avance en la sanción de una ley nacional que establezca mecanismos claros para que los órganos estatales asuman el deber de producir y difundir información, y a la par, la ciudadanía pueda reclamar y recibir información pública.

I. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La información constituye un insumo fundamental para el conocimiento del estado de situación respecto del estado de goce y ejercicio de los derechos fundamentales de la población y para la consecuente toma de decisiones informadas para la formulación, diseño, implementación y evaluación de políticas públicas por parte del Estado.

Para diseñar políticas públicas adecuadas que permitan mejorar la implementación de los derechos consagrados por las normas constitucionales e internacionales, resulta fundamental la existencia de un sistema de información estadística, cuantitativa y cualitativa, que permita identificar avances, dificultades y oportunidades existentes en las distintas regiones del país.

En efecto, buscar y recibir información es un derecho fundamental con expresa consagración en nuestro ordenamiento legal. El derecho de acceso a la información pública se encuentra reconocido en la Constitución Nacional. Surge, en primer lugar, del artículo 1° de la Constitución Nacional, en tanto establece que "*la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal*". En segundo lugar, se desprende del artículo 14 de la Constitución Nacional que contempla el derecho de publicar las ideas por la prensa sin censura previa. A partir de la reforma constitucional de 1994 el derecho de acceso a la información pública ha sido incorporado en diversos artículos, tales como el artículo 38 sobre el acceso a información pública de los partidos políticos, el artículo 41 que se refiere al derecho al medio ambiente y el deber de proveer información ambiental, el artículo 42 vinculado con el derecho de información de consumidores y usuarios respecto bienes y servicios, y el artículo 43 que consagró la acción de habeas data orientada al uso y tratamiento de los datos personales. Asimismo, a través de la incorporación de los tratados con jerarquía constitucional mediante el artículo 75 inciso 22, el derecho de acceso a la información pública también se encuentra integrado al derecho constitucional. Varios instrumentos internacionales incorporados al texto constitucional reconocen de manera expresa el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones y opiniones.

Existe un consenso a nivel mundial sobre la importancia del acceso a la información pública y la necesidad de su protección, que se ilustra a partir de la receptividad normativa del derecho. Por ejemplo, está previsto en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo XIX), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19), en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13). En sentido similar, otros instrumentos del mismo

sistema interamericano² dan reconocimiento al derecho. En el ámbito europeo –, en la Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 10)-, en el ámbito africano -en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 9) en y en otras fuentes del sistema universal³, también se establece un derecho positivo a buscar y a recibir información.

Dicho derecho ha sido objeto de resoluciones específicas emitidas por la Asamblea General de la OEA⁴. En la Resolución de 3 de junio de 2006 la Asamblea General de la OEA “inst[ó] a los Estados a que respeten y hagan respetar el acceso a la información pública a todas las personas y [a] promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva”⁵. En 2010, la Asamblea presentó la Ley Modelo de Acceso a la Información Pública⁶ y encomendó a que los órganos públicos divulguen “información sobre sus funciones de forma regular y proactiva, de manera que asegure que la información sea accesible y comprensible; el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las excepciones permitidas conforme el régimen de restricciones de la Convención”.

En los últimos años, varios países de América Latina han avanzado en materia de legislación sobre acceso a la información pública. Al menos 17 países cuentan con una norma específica que regula el derecho. En 2006, el fallo de la Corte IDH, en el caso *Claude Reyes c. Chile*, reconoció jurisprudencialmente el derecho de acceso a la información pública como derecho humano fundamental, y marcó en la región un estándar claro que determinó el avance de la legislación en este tema en distintos países del hemisferio. Gradualmente países como Honduras, Guatemala, Nicaragua, Uruguay y recientemente Brasil han sancionado leyes que garantizan en forma clara y precisa la manera de ejercer el derecho de acceso a los datos y documentos que se encuentran en manos del Estado. México y Chile son vistos como modelos en el tema porque han creado organismos dentro de la administración, encargados de exigirle a las dependencias la información.

En el caso de Argentina, muchas de las propuestas de ley toman como inspiración el modelo y lineamientos propuestos por la OEA, lo cual valoramos positivamente. Sin perjuicio de ello,

² Entre otros, la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana, la Declaración de Chapultepec; los Principios sobre la Libertad de Información incorporados en el Sistema Interamericano por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, entre otros.

³ Por ejemplo, la Convención sobre acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en temas medioambientales (Convenio de Aarhus), del 25 de junio de 1998, que reconoce los derechos públicos observando el acceso a la información, a la participación pública y al acceso a la justicia, en los procesos de toma de decisiones gubernamentales en materias que afecten al medio ambiente local, nacional o transfronterizo.

⁴ Cfr. Resolución AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03) de 10 de junio de 2003 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”; Resolución AG/RES. (XXXIV-O/04) de 8 de junio de 2004 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”; Resolución AG/RES. 2121 (XXXV-O/05) de 7 de junio de 2005 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”; AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) de 6 de junio de 2006 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”, AG/RES. 2288 (XXXVII-O/07), de 5 de junio de 2007 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”, AG/RES. 2418 (XXXVIII-O/08) de 3 de junio de 2008 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”, AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09) de 4 de junio de 2009 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”, y AG/RES. 2607 (XL-O/10) de 8 de junio de 2010 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia” de la Asamblea General el tema de Acceso a la Información fue plasmado en la agenda del Comité de Asuntos Jurídicos y Políticos, reafirmando la importancia y relevancia que tiene éste.

⁵ Cfr. Resolución AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) de 6 de junio de 2006 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”, punto resolutivo 2.

⁶ Cfr. Documento presentado por el Grupo de Expertos sobre Acceso a la Información coordinado por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, de conformidad con la resolución AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09) de la Asamblea General).

Amnistía Internacional, a través de este documento, acerca observaciones que buscan fortalecer el derecho de acceso a la información pública en Argentina. Si bien no nos referiremos a los proyectos en particular, los principios y estándares que acompañamos se aplican en mayor o menor medida a todos ellos y nutren el debate para lograr la mejor ley que pueda garantizar el ejercicio del derecho a recibir y buscar información del Estado.

El derecho de acceso a información presupone la existencia de información en manos del Estado y sus agencias gubernamentales. En este sentido, reclama un ejercicio proactivo de los distintos poderes estatales en la producción y procesamiento de información relevante. Contar con información actualizada, por otro lado, es premisa y precondition para la planificación y definición de las estrategias y políticas públicas eficaces, que ofrezca un abordaje integral de las múltiples dimensiones que intervienen en los procesos de implementación y ejercicio de los derechos. La producción de información continua y relevante, además de ser un requisito para la definición de políticas, contribuye a la medición y monitoreo de la gestión y la rendición de cuentas de las acciones y programas que se llevan a cabo.

II. ¿QUIÉNES SON LOS SUJETOS OBLIGADOS?

El derecho de acceso a la información se aplica a todas las entidades públicas de los distintos poderes del Estado, poder ejecutivo, poder legislativo y poder judicial. Con el desarrollo internacional del derecho de acceso se ha venido ampliando su alcance también en materia de sujetos obligados a entregar información, ante la constatación de que existe información de interés público en poder no solamente de entidades puramente estatales, la cual debería ser accesible a las personas. De allí que se encuentran incluidos dentro de los sujetos obligados, individuos o entidades que cumplen funciones públicas, presten servicios públicos o ejecuten, en nombre del Estado, recursos públicos, o bien operen con fondos públicos. Respecto de éstos últimos, el derecho de acceso obliga a suministrar información exclusivamente respecto al manejo de los recursos públicos, la satisfacción de los servicios a su cargo y el cumplimiento de las funciones públicas mencionadas⁷. El derecho de acceso a la información se extiende entonces a “todos los órganos públicos en todos los niveles de gobierno, incluyendo a los pertenecientes al poder ejecutivo, al legislativo y al poder judicial, a los órganos creados por las constituciones o por otras leyes, órganos de propiedad o controlados por el gobierno, y órganos y organizaciones privadas que operan con fondos públicos o que desarrollan funciones públicas”⁸.

A título ilustrativo, esta amplitud supone incluir como sujetos obligados no solamente a los órganos públicos estatales, en todas sus ramas y niveles, locales o nacionales, sino también a empresas del Estado, hospitales, a instituciones privadas o de otra índole que actúan con capacidad Estatal o ejercen funciones públicas⁹; a estas instituciones les cabrán las mismas

⁷ Cfr. CIDH, Informe sobre Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de violencia en las Américas, (2007) párr. 19.

⁸ Cfr. OEA, Asamblea General, AG/RES. 2418 (XXXVIII-O/08) de 3 de junio de 2008 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”, punto 2. Y OEA. Asamblea General. AG/RES. 2607 (XL-O/10), a través de la cual acoge una “Ley modelo interamericana sobre acceso a la información”. 8 de junio de 2010. Artículo 3. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/AG-RES_2607-2010.pdf

⁹ Ver, a este respecto, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión en África, punto 2 del capítulo titulado libertad de información; *Justice Initiative, Principles on the Right to Know*, Principio 3 “El derecho aplica a todos los entes públicos”. *Article XIX, Principles on Freedom of Information Legislation*, Principio 1 “Máxima divulgación”: En el acápite de definiciones se indica que los organismos privados deben ser incluidos en la legislación si tienen información cuyo suministro puede disminuir un riesgo de daño a un interés público, como por ejemplo el medio ambiente y la salud.

reglas de y limitaciones establecidas a dicho derecho en el derechos internacional de los derechos humanos.

III. PRINCIPIO DE MÁXIMA DIVULGACIÓN Y SUS EXCEPCIONES

Basado en el principio fundamental de transparencia de los órganos del Estado –que consiste en permitir y promover el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que tales órganos adopten– a través del derecho de acceso a la información pública se reconoce el deber de publicidad de los actos y documentos de los órganos del Estado; y la obligación de estos órganos de responder a los requerimientos de información de los ciudadanos. Esto es, la obligación de **difundir** la información y de garantizar su **acceso**.

No obstante la existencia de estándares internacionales, antecedentes jurisprudenciales locales e internacionales, y los avances de la agenda legislativa regional, la experiencia de aplicación del derecho muestra una gran disparidad en el nivel de cumplimiento de las obligaciones de otorgar acceso efectivo y oportuno a la información a las personas.

Tradicionalmente, la cultura del secretismo, el silencio y la arbitrariedad de los gobiernos han hecho de la información un instrumento del ejercicio discrecional y vertical del poder. Esta condición, sumado a la falta de elementos coercitivos, ha generado limitados incentivos para divulgar información, y consecuentemente el incumplimiento del derecho de acceso a la información pública.

Para que toda información pública sea accesible es necesario reconocer, como indicamos, que la información de interés público le pertenece a las personas, que el acceso a ella no se debe a la gracia o concesión del gobierno¹⁰ y que la posibilidad de reservar la información o no dispensarla es excepcional (nos referiremos a las restricciones a la información más adelante). Esto es, es preciso generar una cultura de la transparencia, apertura y rendición de cuentas en manos de los funcionarios públicos que promueva la publicidad activa y proactiva de la información pública.

La Corte IDH, en oportunidad de su función contenciosa, ha observado que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el **principio de máxima divulgación**, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones. Corresponde por ende al Estado demostrar que al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control ha cumplido con los anteriores requisitos¹¹.

El legado de este principio consiste en diseñar un régimen jurídico en el cual la transparencia y el derecho de acceso a la información sean la regla, que puede verse alternada únicamente por severas y acotadas salvedades. De este principio se derivan las siguientes consecuencias:

(1) el derecho de acceso a la información debe estar sometido a un régimen limitado de excepciones, el cual debe ser interpretado de manera restrictiva, de forma tal que se favorezca el derecho de acceso a la información;

¹⁰ Principios de Lima, Lima 16 de noviembre de 2000, Principio 4 “Obligación de las autoridades”; punto 1 del capítulo titulado libertad de información de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión en África.

¹¹ Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 58 c). En este sentido, la Corte Interamericana ha establecido en su jurisprudencia que, el “derecho de acceso a la información debe estar regido por el ‘principio de máxima divulgación’”.

(2) toda decisión negativa debe ser motivada y, en este sentido, corresponde al Estado la carga de probar que la información solicitada no puede ser revelada; y

(3) ante una duda o un vacío legal, debe primar el derecho de acceso a la información.¹²

En relación con este último punto, los Relatores para la Libertad de Expresión de la OEA, ONU y OSCE han sostenido que “[e]n caso de discrepancias o conflicto de normas, la ley de acceso a la información deberá prevalecer sobre toda otra legislación”¹³. En resumen, el principio de máxima divulgación reconoce a la publicidad de la información pública como la regla, y a la confidencialidad como la excepción de interpretación estricta.

III.1. Transparencia activa y accesibilidad

En la Declaración Conjunta de 2004, los Relatores para la Libertad de Expresión de la ONU, la OEA y la OSCE indicaron que, “las autoridades públicas deberán tener la obligación de publicar de forma dinámica, incluso en la ausencia de una solicitud, toda una gama de información de interés público”; y que “se establecerán sistemas para aumentar, con el tiempo, la cantidad de información sujeta a dicha rutina de divulgación”, en el entendimiento de que se trata de una obligación progresiva¹⁴ (aunque no por ello de obligación no inmediata).

De esta manera, la publicación automática o de oficio fomenta la publicación proactiva de tanta información como sea posible, para, de este modo, contribuir a aumentar la transparencia y reducir los costos, tanto para el Estado como para el eventual solicitante.

Por lo demás, uno de los retos más importantes que plantea el ejercicio del derecho al acceso a la información es lograr que sea de fácil acceso. La **accesibilidad** plantea dos dimensiones: por un lado, la información debe ser presentada de manera completa, comprensible, con un lenguaje accesible y encontrarse actualizada¹⁵.

III.2. Excepciones a la regla de máxima divulgación

El Estado debe promover una cultura de transparencia en la sociedad y en el sector público, actuar con la debida diligencia en la promoción del acceso a la información, difundir activamente información pública, prevenir actos que lo nieguen y sancionar a sus infractores¹⁶.

Como mencionamos, de acuerdo al principio de máxima divulgación, toda información es accesible, y sujeta a un sistema restringido de excepciones. En aquellos supuestos en que se

¹² Declaración Conjunta sobre Acceso a la Información y sobre la Legislación que Regula el Secreto del Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión, 2004. Ver también, CIDH, *Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2009*, Capítulo IV –El Derecho de Acceso a la Información-, párr. 10

¹³ Cfr. Declaración Conjunta sobre Acceso a la Información y sobre la Legislación que Regula el Secreto del Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión, 2004.

¹⁴ Idem, Declaración Conjunta de 2004, los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE.

¹⁵ Cfr. Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 77; CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana en el caso *Claude Reyes y otros*. Transcritos en: Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 58 a) y b).

¹⁶ CIDH, Estudio sobre Derecho de Acceso a la Información Pública, 2007.

invoque la reserva de cierta información, deben justificarse de manera estricta los motivos que avalan tal restricción.

Las limitaciones impuestas al derecho de acceso a la información —como toda limitación que se imponga a cualquiera de las derivaciones del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión—deben ser necesarias en una sociedad democrática para satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, se debe escoger la que **restrinja en menor escala** el derecho protegido, y la restricción debe:

- (i) ser conducente para alcanzar su logro;
- (ii) ser **proporcional** al interés que la justifica; e
- (iii) interferir en la menor **medida posible** en el ejercicio efectivo del derecho.

Específicamente, en relación con el requisito de proporcionalidad, la CIDH ha establecido que cualquier restricción en el acceso a la información en poder del Estado, para ser compatible con la Convención Americana, debe superar una prueba de proporcionalidad en tres pasos:

- (a) debe estar relacionada con uno de los **objetivos legítimos** que la justifican;
- (b) debe demostrarse que la divulgación de la información **efectivamente amenaza** con causar un perjuicio sustancial a ese objetivo legítimo; y
- (c) debe demostrarse que el **perjuicio** al objetivo es mayor que el interés público en contar con la información.

Por lo demás, en caso que exista un motivo permitido para que el Estado limite el acceso a la información bajo su poder, “la persona que solicita el acceso debe recibir una respuesta fundamentada sobre la negativa que le permita conocer las razones precisas por las cuales el acceso no es posible”¹⁷.

El derecho internacional reconoce que “cierta información puede ser legítimamente secreta por motivos de seguridad nacional o protección de otros intereses preponderantes”, pero aclara que “...las leyes que regulan el secreto deberán definir con exactitud el concepto de seguridad nacional y especificar claramente los criterios que deberán utilizarse para determinar si cierta información puede o no declararse secreta, a fin de prevenir que se abuse de la clasificación ‘secreta’ para evitar la divulgación de información que es de interés público”, por lo cual “las leyes que regulan el secreto deberán especificar con claridad qué funcionarios están autorizados para clasificar documentos como secretos y también deberán establecer límites generales con respecto al período de tiempo durante el cual los documentos pueden mantenerse secretos”, e igualmente “dichas leyes deberán estar sujetas al debate público”.

De tal manera, lejos de invocar fórmulas generales como la seguridad o el orden público para incumplir esta obligación, los sujetos obligados deben probar la existencia de un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo que justifique la denegación de la información. Ante la duda, debe primar el derecho de acceso a la información.

Por su parte, el sistema interamericano ha indicado que existen supuestos en los cuales no puede invocarse el carácter reservado de una información para denegarla: en “casos de violaciones a los derechos humanos las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las

¹⁷ CIDH. El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano, Segunda Edición, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 7 de marzo de 2011, párr. 53.

autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes”¹⁸. Si bien la Corte se refirió a ello en un caso en que se encontraban comprometidas las fuerzas de seguridad del Estado, este estándar aplica a cualquier circunstancia en virtud de la cual se utilice el secreto de Estado un intento de privilegiar la ‘clandestinidad del Ejecutivo’ y perpetuar la impunidad. “Los poderes públicos no pueden escudarse tras el manto protector del secreto de Estado para evitar o dificultar la investigación de ilícitos atribuidos a los miembros de sus propios órganos”¹⁹.

Preocupa a Amnistía Internacional que en algunos de los proyectos de ley en trámite se utilicen fórmulas amplias como la existencia de otra ley para justificar la posibilidad de denegar el acceso a la información. Es preciso jerarquizar la norma de acceso a la información pública, en el sentido de que debe **establecerse su prevalencia por sobre cualquier otra legislación**, en casos de inconsistencia o conflicto²⁰. En dichos supuestos, el órgano de aplicación a la hora de resolver lo hará en aplicación de una interpretación razonable a favor de la divulgación.

III.3. Inversión de la carga de la prueba

La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha establecido que el Estado tiene la carga de la prueba de demostrar que las limitaciones al acceso a la información son compatibles con las normas sobre libertad de expresión; así también lo ha afirmado el Comité Jurídico Interamericano en su resolución sobre los Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información, al establecer que “la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer en el órgano al cual la información fue solicitada”²¹.

Lo anterior permite generar seguridad jurídica en el ejercicio del derecho de acceso a la información, pues, al estar la información en control del Estado debe evitarse al máximo la actuación discrecional y arbitraria del mismo en el establecimiento de restricciones al derecho.

IV. INFORMACIÓN RESERVADA Y PROCESO DE DESCLASIFICACIÓN

Preocupa a Amnistía Internacional que solo algunos de los proyectos de ley presentados se refieran al proceso y desclasificación de la información, de acuerdo con el cual se establezca un período o plazo para que toda información sea accesible.

En línea con el principio de publicidad –de acuerdo con el cual la regla es la publicidad y la excepción la reserva–, cuando se considere que una información detenta tal carácter, de acuerdo a lo establecido por la ley, se deberá asimismo indicar un **plazo máximo** por el cual determinada información sensible pudiera no darse a conocer y los motivos de dicha reserva. Por lo demás, debe establecerse un sistema que permita la revisión de los motivos por los cuales se determinó el plazo de reserva y si éstos subsisten a lo largo del tiempo, y, en tal sentido, evaluarse la conveniencia y oportunidad de reducir esos plazos en pos del ejercicio del derecho y a los efectos de acortarse el tiempo que se ampara la opacidad.

¹⁸ Corte IDH. *Caso de Myrna Mack Chang*. Sentencia del 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párrs. 180 a 182.

¹⁹ Idem, Corte IDH. *Caso de Myrna Mack Chang*. Sentencia del 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párrs. 180 a 182.

²⁰ Cfr. Declaración Conjunta sobre Acceso a la Información y sobre la Legislación que Regula el Secreto del Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión, 2004.

²¹ OEA, CJI, CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08), 7 agosto 2008. Disponible en http://www.oas.org/cji/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.pdf

La legislación interna no sólo debe especificar que la reserva se mantendrá solamente mientras la publicación pueda efectivamente comprometer los bienes que se protegen con el secreto, sino que además impondrá plazos razonables al secreto, vencido el cual, el público tendrá derecho a conocer la respectiva información.

A título ilustrativo, la Ley modelo de la OEA establece un período de 12 años para dotar de carácter reservado a un documento o una información, transcurrido el cual ésta deberá ser accesible, en los mismo términos que cualquier otro documento. La Ley prevé la posibilidad de una extensión de 12 años más, la cual deberá ser establecida por el órgano de aplicación.

IV.1. Acceso a información segregada en pos de la divulgación

En la misma línea, se debe acotar a la mínima expresión lo que se mantiene en secreto. En tal sentido, puesto que es común que solo un aspecto de la información sea de carácter reservado, y no todas las informaciones contenidas en ese soporte guarden esa clasificación, la reserva no debe extenderse a todo el documento o expediente y debe poderse segregar y dar a conocer la información que no requiere tanto sigilo.

En definitiva, en aquellas circunstancias en que la totalidad de la información contenida en un documento no esté exenta de divulgación mediante las excepciones previstas por la norma, deberá proveerse de una versión del documento que cubra únicamente aquellas partes del documento sujetas a la excepción. La información no exenta deberá ser entregada al solicitante y hacerse pública.

V. EXIGIBILIDAD DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Los Estados deben responder de manera oportuna, completa y accesible a las solicitudes de información que les sean formuladas, en razón de lo cual se encuentran obligados a contar con un recurso que permita la satisfacción del derecho de acceso a la información y a contar con un recurso judicial idóneo y efectivo para la revisión de las negativas de entrega de información.

Una adecuada satisfacción del derecho de acceso a la información supone, asimismo, la existencia de mecanismos de solicitud y reclamo de información. De acuerdo al derecho internacional, todo individuo debe tener el derecho de recurrir cualquier negativa u obstrucción de acceso a la información ante una instancia administrativa. El recurso debe reunir las siguientes características:

1. debe ser un recurso sencillo, de fácil acceso para todas las personas que sólo exija el cumplimiento de requisitos básicos como la identificación razonable de la información solicitada y los datos requeridos para que la administración pueda entregar la información al interesado;
2. debe ser gratuito o de bajo costo, de tal forma que no desaliente las solicitudes de información;
3. debe establecer plazos cortos pero razonables para que las autoridades suministren la información requerida;
4. debe permitir que las solicitudes se hagan de forma oral en los casos en que no pueda realizarse por escrito, por ejemplo, por no conocer la lengua, por no saber escribir o en casos de extrema urgencia;

5. debe establecer la obligación de la administración de asesorar al solicitante sobre la forma de formular su solicitud de acceso, incluyendo asesoría sobre la autoridad facultada por la ley para responder, incluso hasta el punto de que la propia autoridad haga la correspondiente remisión informando del trámite a la persona interesada;
6. debe establecer la obligación de que la respuesta negativa sea motivada y la posibilidad de que ésta pueda ser impugnada ante un órgano superior o autónomo y posteriormente cuestionada en la vía judicial.²²

También debe existir el derecho de apelar las decisiones ante los tribunales de justicia. Los Estados deben consagrar el derecho a la **revisión judicial** de la decisión que niega la solicitud, a través de un recurso judicial que permita controvertir las decisiones de los funcionarios públicos que niegan el derecho de acceso a una determinada información o que simplemente omiten dar respuesta a la solicitud.

Ello supone la disponibilidad, en el ordenamiento jurídico de un país, de un recurso efectivo e idóneo que pueda ser utilizado por todas las personas para solicitar la información requerida. **Los recursos deben ser sencillos, efectivo, expeditos y no oneroso, pues la celeridad en la entrega de la información suele ser indispensable para el logro de las funciones que este derecho tiene aparejadas.** Por tal motivo dicho recurso de acceso a la información debe

a) resolver el fondo de la controversia para determinar si se produjo una vulneración del derecho de acceso,

b) en caso de encontrar tal vulneración, ordenar al órgano correspondiente la entrega de la información.

VI. ÓRGANO DE APLICACIÓN

A nivel regional y mundial existen numerosos países que han adoptado leyes de acceso a la Información Pública. En América Latina por lo menos 17 países lo han hecho, muchos siguiendo el modelo de Ley modelo Interamericana propuesta por la OEA.

Esta ley modelo propone la creación de un órgano de supervisión nacional competente para vigilar y respaldar el cumplimiento de la ley; para establecer políticas y formular recomendaciones; garantizar la congruencia entre organismos; promover el derecho de acceso a la información; y proporcionar la capacitación y desarrollo de capacidad requeridos a funcionarios públicos clave, así como realizar campañas para promover la conciencia pública y la comprensión de la ley sobre el derecho de acceso a la información.

Si bien cada país detenta la autonomía para poder elegir el modelo a seguir²³, en función del contexto político, económico y social, y las necesidades jurisdiccionales, dicha discrecionalidad está limitada por los principios de transparencia, autonomía e independencia del órgano que deberá garantizar el ejercicio del derecho.

²² Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, Organización de Estados Americanos, 2010. párr. 26. Disponible en: <http://www.cidh.org/relatoria>.

²³ Por ejemplo, órganos de garante diferentes por cada uno de los poderes; el Defensor del pueblo de la Nación como órgano garante en materia de acceso a la información pública; un órgano unipersonal o colegiado a cargo del Poder Ejecutivo; una comisión autónoma.

La Ley propone como órgano garante la conformación de una Comisión de Información, con “personalidad jurídica completa, con poderes para adquirir y disponer de propiedad, y el poder de demandar y ser demandada”. Además, la ley modelo de la OEA plantea que la Comisión debe tener autonomía operativa, de presupuesto y de decisión, y que deberá entregar informes periódicos al Poder Legislativo. Debe ser independiente de la influencia política; accesible a los solicitantes sin la necesidad de representación legal; carente de requisitos demasiado formalistas; asequible; oportuno, y preferiblemente especializado, ya que una ley de acceso a la información es compleja, y precisa de pruebas delicadas del interés público.

En tal sentido, el órgano de aplicación debe respetar criterios mínimos que deben ser tenidos en cuenta para garantizar y promover la autonomía funcional y normativa, así como la autarquía financiera del órgano y la accesibilidad de la información.

El organismo a ser creado debe contar con capacidades suficientes para obligar a los sujetos interpelados a entregar la información requerida cuando no se constituya alguna de las causales del régimen de excepciones.

En pos de estos principios, el órgano debe ser independiente de los tres poderes. Es por ello que aquellas legislaciones que establecen la confirmación de un órgano por cada poder tienen la potencial amenaza de resignar autonomía y responder de manera corporativa a los designios de su misma rama.

Por lo demás, la competencia distribuida en tres órganos diferentes, puede atentar contra la necesidad de garantizar la homogeneidad necesaria en la interpretación de la ley²⁴.

Los casos donde el órgano garante depende jerárquica, política y funcionalmente del poder del Estado al cual debe controlar, detentan una posible amenaza a la imparcialidad, sobre todo cuando la información requerida sea sensible a la administración. De allí que la incorporación del órgano de Aplicación dentro de la esfera de cada poder, como se propone en algunos proyectos, sería poco recomendable.

La soberanía presupuestaria es un componente significativo de la independencia y autonomía general. La Ley Modelo prevé la autonomía fiscal permitiendo que la Comisión presente sus necesidades presupuestarias directamente a la legislatura en lugar de depender de un órgano del Ejecutivo.

Finalmente, se privilegia la creación de un órgano que tenga como misión exclusiva garantizar el acceso a la información. Ello brindará entidad y jerarquía al derecho, y así mayor potencialidad de lograr una implementación efectiva de la ley; eso es, una agencia estatal desde la cual se formule una verdadera política pública de acceso a información.

VI.1. Autoridad colegiada o unipersonal. Designación de autoridad

El proceso de selección para la designación del o los integrantes del órgano de aplicación forma parte integral de la percepción de legitimidad de la autoridad y, en últimas cuentas, también de la transparencia del Estado en sus políticas y actos de gobierno.

²⁴ Sandra Elena, Álvaro Herrero, *¿Talón de Aquiles o bala de plata? Diseño del órgano garante en la ley de acceso a información pública*, disponible en <http://www.cippec.org/documents/10179/51825/150+DPP+Justicia,%20Tal%C3%B3n+de+Aquiles+o+bala+de+plata.+Dise%C3%B1o+del+%C3%B3rgano+garante+en+la+ley+de+acceso+a+informaci%C3%B3n+p%C3%BAblica,%20Elena,%20Herrero/f4621318-5005-49ed-994e-ef0fa9a472e9>

Cuanto más estrecho sea el margen de discrecionalidad en la selección del candidato, mayor legitimidad gozará el órgano y la política de acceso a la información del Estado. Es por ello que la Ley Modelo sugiere mecanismos para tener en cuenta a la hora aumentar la confianza en el proceso de selección, incluyendo la obligación tanto de la rama ejecutiva como legislativa del gobierno de ser parte del proceso, así como la participación pública. Especialmente, enfatiza la transparencia en la toma de decisiones.

Por ejemplo, se alerta sobre la designación que recayere únicamente sobre el Poder Ejecutivo, por lo que se exhorta al involucramiento del poder legislativo y la capacidad de veto o de definición final del candidato sería deseable para brindar independencia y desalentar cualquier futura obediencia debida. En muchos casos de legislaciones comparadas, la designación se realiza por medio de un proceso de selección en el Congreso o Parlamento; o en caso de que el Ejecutivo presente una lista cerrada de candidatos, sea la Legislatura quien tenga la última palabra sobre la aprobación, ya sea por asentimiento o falta de objeción, y/o veto²⁵.

La Ley Modelo también brega por una integración plural e impar.

VII. LA OTRA CARA: EL DEBER DE PRODUCIR INFORMACIÓN

Premisa necesaria para el acceso a la información es que los Estados cuenten con bases de datos y fuentes de información disponibles para el ejercicio de su gobierno y para la difusión, transparencia y la participación social. De esta manera, la producción de información continua y relevante, se instituye como una herramienta necesaria para la definición de políticas.

Por un lado, como fue analizado previamente, existe un deber del Estado, en tanto garante último del respeto y garantía de los derechos humanos de producir información cuya obligación nace en la necesidad de definir adecuadamente los temas de la agenda política del gobierno y de diseñar e implementar políticas eficaces para garantizar el ejercicio de los derechos, y a la vez de rendir cuentas de las acciones y programas que se llevan a cabo.

La información a relevar y producir debe estar atravesada por una perspectiva de derechos, en la idea de construir una cultura social e institucional que se exprese en prácticas respetuosas de los derechos humanos y que por tanto basen en ellos la definición de los contenidos, la organización y la implementación de políticas y programas.

Esto mismo tienen dicho los órganos internacionales de protección de derechos humanos – entre ellos la Comisión Interamericana y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales– quienes han precisado que es una obligación estatal la de producir bases de información, para, entre otras cosas, hacer posible el acceso a muchas de las garantías cubiertas por cada derecho social. Esta obligación es entonces fundamental para la exigibilidad de estos derechos²⁶.

²⁵ Comentarios y Guía de Implementación para La Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información. Documento presentado por el Grupo de Expertos sobre Acceso a la Información de conformidad con la resolución AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09) de la Asamblea General. Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-2841-10_esp.pdf

²⁶ CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *El Derecho de Acceso a la Información en el Marco del Jurídico Interamericano*. Ver también, *Estudio Especial sobre el derecho de acceso a la información*, 2007. Por su parte, el Comité DESC hizo hincapié también en la necesidad de estas bases de información para la validación de indicadores y la garantía de los DESC. La Relatoría citó a la CIDH, *Lineamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (2008), párr. 78.

La disponibilidad de información cuantitativa y cualitativa oportuna resulta imprescindible para el análisis de la realidad política, social y económica de un país, así como para los procesos de toma de decisiones. De esta manera, y sobre la base de los diagnósticos de situación alcanzada, resulta viable planificar y diseñar políticas públicas, introducir medidas, iniciativas y programas para responder a los desafíos y demandas sociales y progresivamente cumplir con los derechos. A estos efectos, resulta fundamental la existencia de un **sistema de información**, cuantitativa y cualitativa, que permita identificar avances, dificultades y oportunidades existentes en las distintas áreas y extensión territorial del país

Un sistema de información, es una herramienta que posibilita y facilita el acceso a la información generada de forma diversa y dispersa por diferentes organizaciones con el fin de disponer en tiempo y forma de un conocimiento fiable sobre una política, programa o plan que se quiera analizar. El sistema reúne, sistematiza, ordena y organiza la información que se condensa de manera desordenada, de forma tal de poder brindar un instrumento de medición y evaluación que refleje la realidad, por lo general compleja, que se quiere abordar de la manera más fiel posible. El sistema cruza datos, hace dialogar variables para poder comprender de manera integral un determinado fenómeno que se pretende analizar.

¿Porqué es fundamental una ley de acceso a la información?

- El derecho de acceso a la información es parte constitutiva del derecho a la libertad de expresión, que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.
- **Transparencia:** El acceso a la información nutre y fortalece el proceso de toma de decisiones en un sistema democrático de gobierno. La información pública es, asimismo, el primer paso hacia el principio de **publicidad** en la administración de gobierno
- **Rendición de cuentas:** la información habilita el monitoreo de las actuaciones del gobierno y la fiscalización y rendición de cuentas de sus funcionarios en los tres poderes
- **Participación social** El acceso y difusión de información en manos del Estado permite a los ciudadanos involucrarse y participar en los procesos de formulación de políticas y monitorear que se atienda de manera adecuada las problemáticas de vulneración de derechos que los afectan.
- Si la sociedad fiscaliza a los poderes, se potencian las instancias de intercambio, negociación, confrontación, presión y movilización.
- La información ayuda a igualar los desequilibrios de poder y potenciar las oportunidades de sectores más desfavorecidos.
- La información, es precondition necesaria para el **ejercicio de los derechos humanos**.

Máxima Divulgación, transparencia activa y apertura

- **Máxima divulgación** => El principio establece que la regla es la publicidad de la información pública y la confidencialidad la excepción, de interpretación estricta.
- **Transparencia activa** => los gobiernos deben publicar proactivamente tanta

información como sea posible, para, de este modo, contribuir a aumentar la transparencia y reducir los costos, tanto para el Estado como para el solicitante.

- **Accesibilidad** => la información debe ser presentada de manera completa, comprensible, con un lenguaje accesible y encontrarse actualizada; y debe estar disponible y ser fácilmente asequible.

Excepciones a la divulgación

- Las limitaciones en el acceso a la información deben
 - ✓ Ser necesarias en una sociedad democrática para satisfacer un interés público imperativo
 - ✓ Deben ser conducente para alcanzar su logro;
 - ✓ Deben ser proporcionales al interés que la justifica;
 - ✓ Deben interferir en la menor medida posible en el ejercicio efectivo del derecho
 - ✓ Debe escogerse aquella alternativa que restrinja en menor escala el derecho protegido
- No puede invocarse fórmulas generales como la seguridad o el orden público para incumplir esta obligación.
- Debe probarse la existencia de un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo que justifique la denegación de la información.
- Ante la duda, debe primar el derecho de acceso a la información

Información reservada y proceso de desclasificación

- Toda información que detente carácter reservado debe indicar los motivos y debe contener un plazo máximo cumplido el cual dicha información adoptará carácter público
- Debe establecerse un sistema que permita la revisión de los motivos por los cuales se determinó el plazo de reserva y si éstos subsisten a lo largo del tiempo, y, en tal sentido, evaluarse la conveniencia y oportunidad de reducir esos plazos en pos del ejercicio del derecho y a los efectos de acortarse el tiempo que se ampara la opacidad.

Exigibilidad

- el ordenamiento jurídico de un país debe garantizar la existencia de un recurso efectivo e idóneo que pueda ser utilizado por todas las personas para solicitar la información requerida.

Autoridad de aplicación

- tiene la doble responsabilidad de supervisar la implementación y aplicación de la ley, así como el poder cuasijudicial de escuchar apelaciones y emitir órdenes.
- Ser seleccionadas con la participación tanto de la rama ejecutiva como la legislativa, así como de la sociedad civil;

Producción de información

- El derecho de acceso a información reclama un ejercicio proactivo de los distintos poderes estatales en la producción y procesamiento de información relevante.

- La información a relevar y producir debe estar atravesada por una perspectiva de derechos, en la idea de construir una cultura social e institucional que se exprese en prácticas respetuosas de los derechos humanos.