PERMANENT COUNCIL OF THE
ORGANIZATION OF AMERICAN STATES

COMMITTEE ON JURIDICAL AND POLITICAL AFFAIRS

OEA/Ser.G
CP/CAJP-2320/05 add. 2
23 May 2006
Original: Spanish

REPORT ON THE SPECIAL MEETING WITH THE PARTICIPATION OF EXPERTS FROM THE STATES AND CIVIL SOCIETY REPRESENTATIVES TO PROMOTE, IMPART, AND EXCHANGE EXPERIENCES AND KNOWLEDGE WITH RESPECT TO ACCESS TO PUBLIC INFORMATION AND ITS RELATIONSHIP WITH CITIZEN PARTICIPATION

April 28, 2006
Columbus Room
Washington, D.C.

Special Meeting of the Committee on Juridical and Political Affairs to Promote, Impart, and Exchange Experiences and Knowledge with Respect to Access to Public Information

REPORT OF THE MEETING

April 28, 2006
Columbus Room
Washington, D.C.

Table of Contents

I. Inaugural session 1
II. Panel I: Access to Public Information and Democratic Governance 2
III. Panel II: Practices and Experience in the Area of Public Information 6
IV. Panel III: Regional Challenges in Implementing Laws on Access to Public Information 8
V. Dialogue of delegations 9
VI. Conclusions and reflections 10

ANNEX I: Schedule and Agenda of the Special Meeting 11
ANNEX II: Reports and Presentations by Participants 15
Remarks by Francisco Villagrán de León, Chair of the CAJP 15
Presentation by Evelio Fernández Arévalos, President of the IACHR 19
Presentation by Mariclaire Acosta, Director, Department for the Promotion of Governance, OAS 23
Presentación del Dr. Ignacio Alvarez, Relator Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH 27
Presentation by Melanie Anne Pustay, Office of Information and Privacy, U.S. Department of Justice 31
Presentation by Víctor Hugo Ricco, Center for Human Rights and Environment 35
Report by Ernesto Villanueva, Coordinator, Right to Information, UNAM 45
Presentation by Antoine Chevrier, Chief of Staff, SEDI/OAS 59
Presentation by Joan M. Caivano, Director, Inter-American Dialogue 63
Presentation by Jean Michel Arrighi, Director, Department of International Legal Affairs, OAS 69
Presentation by Dr. Jaime Aparicio, Rapporteur on Access to Information, Inter-American Juridical Committee 73

REPORT OF THE MEETING

I. Inaugural session

During the opening ceremonies, Ambassador Francisco Villagrán de León, Chair of the Committee on Juridical and Political Affairs (CAJP), noted that the right of access to information is related to other issues of great importance in the work of the Organization of American States, including the fight against corruption, the promotion of democracy, and the protection of human rights. He described the concern and the emphasis that the OAS and the CAJP are giving to the issue of access to information, stressing that this is a topic of enormous dimensions. He mentioned, by way of background, that this special meeting was convened by resolution AG/RES. 2121 (XXXV-O/05) of the General Assembly on access to public information. He also observed that the right of access to information has been the subject of declarations from the Summits of the Americas, including the Declaration of Nuevo Leon, as well as previous resolutions of the General Assembly.

He noted that more than 60 countries around the world have adopted legislation governing access to public information, including among countries of the Americas Antigua and Barbuda, Canada, Dominican Republic, Jamaica, Mexico and the United States. He also mentioned that some countries have incorporated the right of access to public information within their constitutions, citing Colombia in this regard.

During his opening remarks, Ambassador Villagrán also referred to the various aspects covered by this right and the fields involved, stressing the administrative aspect and the vital role of the communications media. In concluding his remarks, he noted that the right to information is a work in progress, to which civil society must contribute. He offered participants his best wishes for a fruitful session.

The next speaker was Dr. Evelio Fernández Arévalos, President of the Inter-American Commission on Human Rights, who focused his remarks on access to public information as the basis for improving the lives of people of the hemisphere, and promoting more equitable economic and social development. He said that access to information is valuable not only in itself but also as an essential tool for achieving objectives of great importance, such as effective democracy, the rule of law, respect for human rights, economic stability, and socioeconomic justice.

The President of the Commission also made special reference to the American Convention on Human Rights, and specifically Article 13 thereof, which explicitly protects the “freedom to seek, receive, and impart information and ideas of all kinds”, and which he considered irreplaceable. He said that, without access to information, there can be no debate or accountability. He also said that access to information is an indispensable requirement for the exercise of democracy, and that the State has the obligation to guarantee its effective application, among other things.

Dr. Fernández Arévalo also referred to a culture of legality and informational openness that cannot simply be mandated by law, but requires awareness on the part of political and social players, as well as active mobilization and participation by civil society. He completed his opening remarks by expressing the hope that this special meeting would make a positive contribution by helping member

States of the OAS intensify their efforts to promote the right of access to public information, so that that right would not be a mere rhetorical formality but a practical tool within the reach of all citizens.

II. Panel I: Access to Public Information and Democratic Governance

Panel I addressed the interdependence between access to public information and democratic governance. In their presentations, participants mentioned the right of public scrutiny over government administration, whereby the authorities must be legally obliged to provide individuals with all the information they require, promptly and fully, with a view to creating a culture of transparency and promoting good governance.

First, Dr Mariclaire Acosta, Director of the OAS Department for the Promotion of Governance, described how her Department has designed measures to analyze the structural deficit affecting democratic governance in the Americas, and the various initiatives it has taken to assist States in achieving the goal of good governance by expanding the concept of political, civil and social citizenship. An important component of all these efforts was respect for access to information, based on the notion that sustainable democracy can be achieved only through the development of full and informed citizenship.

Dr. Acosta mentioned a survey of journalists in the Americas, which revealed that 84% of them found it very difficult to access information in countries of the hemisphere, and she stressed that for this reason there must be greater attention given to achieving compliance with the American Convention on Human Rights as it relates to access to public information.

She also noted that access to information implies a joint responsibility on the part of the State and the citizens. To this end, the State must promote mechanisms of access to public information, and to guarantee that access. At the same time, the citizenry, with the cooperation and support of civil society, must demand access to public information.

It is this interaction that fosters open debate on public affairs. This is one element in combating corruption and the means of accountability, in addition to the promotion and development of access to public information which are essential for democratic governance. The promotion of governance through access to information helps to combat corruption, promote transparency in decision-making, foster public knowledge, encourage participation and discussion by citizens in public forums, increase public confidence in the responsibilities and actions of governments, and promote greater democratic stability.

Finally, she noted that the lack of information exacerbated poverty and inequality, and that it was important that the framework governing freedom of access to information must go beyond the promulgation of laws, and must encourage States to guarantee the enforcement of existing laws, promote political will, and foster public demand for access to information.

Next, Dr. Ignacio Alvarez, Special Rapporteur for Freedom of Expression for the Inter-American Commission on Human Rights, spoke of access to information as a vital tool for the exercise of rights, and described in detail the efforts of the Special Rapporteur's Office to promote openness, which is

essential for the inter-American system, and he outlined the conditions necessary for guaranteeing that right.

He first noted the importance that the OAS General Assembly has given the issue of access to information, by adopting various resolutions over the last three years confirming that access to public information is a requirement for the exercise of democracy, and reiterating that States are obliged to respect and promote access to public information for all. He also spoke of the importance of access to information in terms of governance, and the value that access to information holds for strengthening democracy. He mentioned, on the other hand, that access is a democratic right and that States must guarantee effective measures for such access, noting that the Summit of the Americas has also accorded importance to this issue.

Dr. Alvarez then pointed to the risk of a culture of secrecy with respect to information in the hands of the State, if officials choose to withhold information for fear of sanction, and he mentioned that the Special Rapporteur has stressed that such practices imperil the constitutional democratic system, and allow acts of corruption to flourish whereas, by contrast, access to information promotes accountability, can be a tool for alleviating poverty, and is vital for combating corruption.

The Special Rapporteur also noted that access to information is vital for overcoming socioeconomic injustice and poverty, recognizing that vulnerable people suffer from a lack of access to information about the services the government offers to help them survive. On the other hand, he mentioned that journalists in OAS member States agree that it is very difficult to access information, as noted earlier by Dr. Acosta.

He also said that access to information is a human right protected by international law, in which many different interests, including the trade-off between security and access to information, enter into play. Among the functions of the Special Rapporteur's Office he mentioned its role in promoting draft legislation in this area, examining mechanisms whereby citizens can access this tool, and whereby it can be a means for improving decisions on public policy and day-to-day activities.

Finally, he said it was important for States to adopt national legislation that will establish mechanisms to permit access to public information, create independent bodies to rule on limitations and restrictions imposed on access to information, and adopt policies that will give priority to transparency in national institutions.

Next, Mrs. Melanie Anne Pustay, Director of the Office of Information Privacy in the United States Department of Justice, described her country’s system with respect to access to information under the Freedom of Information Act, an instrument designed to guarantee transparency in the exercise of government. However, she recalled the importance of seeking a balance in the protection of information and in granting access to it, provided the emphasis is placed on the greatest possible openness and on creating a presumption that information must be open to the public. In this respect, Mrs. Pustay also recalled that national security plays an important role in the debate over access to information in the hands of government, and represents an interest that must also be balanced.

Mrs. Pustay noted that it is not always easy to balance competing interests, but that US legislation takes this balancing act as a point of departure, under the legal assumption that information will be disclosed, and that it will be withheld only under specific exceptions. She mentioned that in the

United States the protection of information is at the discretion of government bodies or agencies that possess it. However, in the final analysis, it is the federal courts that will decide whether exceptions to access to information are justified. In these cases, a federal judge will decide whether information is to be kept secret

More generally, Mrs. Pustay noted that any person can request any information held by the State, and that in most cases it will be up to the government office to decide the issue, and to permit access to the information requested. On the other hand, she noted that current legislation requires that, even if a page contains secret information, it must be made accessible, simply suppressing the portions considered to fall within the relevant exception. In this case, she explained that legislation does not allow the entire page or document to be withheld, and requires that it be released, with certain passages or lines deleted.

Describing the way the system works in her country, Mrs. Pustay mentioned the importance of service to the public, including access to government representatives, through a dedicated telephone number for responding to the concerns of applicants and providing information on the functioning of the law. In this respect, she said that under the Freedom of Information Act, which was passed in 1976, citizen requests have been growing each year. At the present time there are an average of 4 million requests for information each year, a figure that shows the value of the legislation and the power of the citizens in this area.

Mrs. Pustay also offered some recommendations for preparing legislation on access to information in member States that currently do not have such a law. She mentioned a number of points that should be taken into account if the law is to be successful. First, it must be worded as clearly as possible and must contain explanations that are accessible to the citizens. Second, it must be recognized that such a law will represent a profound change in culture, both for public officials and for the citizens. On the other hand, implementing the legislation will require a high degree of commitment on the part of the government and public officials. Any legislation on access to information must be accompanied by sufficient funding to ensure its implementation and availability to users.

It is important that there be human contact between the official processing the application, and the person submitting it. There must also be dialogue between the applicant and the person responsible for the request for information, so that it can be properly routed, and that the information requested be specified as far as possible.

Finally, she stressed the importance of having a central body to supervise agencies involved in access to government information. As well, the government must pay attention to providing funding so that access to information mechanisms can be implemented. What is needed is a joint effort between the government, the public and civil society, as well as effective follow-up mechanisms.

Dr. Valeria Merino, a member of the Board of Directors of Transparency International, talked about the importance of access to information in the fight against corruption, and in combating a culture of secrecy. Despite the progress that has been made, she said, there remains much to be done to reach a point where the citizens can count on this right.

Dr. Merino stressed the need to consider the relationship between access to information and governance, specifically with respect to corruption. On this point, she said, without legislation on

access to information it is impossible to combat corruption, which she defined as "the abuse of public power to obtain a private benefit", a phenomenon instigated by various sectors, public and private, as well as the permissiveness of society in general. Contrary to popular belief, she said, it is not poverty that generates corruption, but rather corruption that generates poverty.

Dr. Merino said that one of the main elements for expanding the scope of access to information is to challenge the culture of secrecy: it is not yet clearly established that access to information is the rule, and withholding information is the exception. Although in Mexico access to information has been treated as a question of State, and an electronic system has been established for handling all government processes and requests for information, fewer than 25% of American States have laws on access to information.

Dr. Victor Hugo Ricco of the Center for Human Rights and the Environment stressed the need to build a climate of trust, in which civil society organizations have an important role. He mentioned a series of essential elements for creating an effective legal framework in this area, based on balancing important interests and the need for freedom of information.

Mr. Ricco also mentioned the human rights aspects of access to information described in the American Convention, and suggested that the field should be opened to civil society to play a responsible and important role in these efforts.

Finally, he mentioned the minimum provisions that any law on access to information must contain. There is a need for a regional instrument to guarantee the right of access to information in the Americas, consistent with the mandates from the Summits of the Americas and the General Assembly. New legislation on access to information will have to consider, among other minimum provisions, the following: free access, reasonable time limits, access to justice, informality in the application process, and denial only on an exceptional basis.

Dr. Ernesto Villanueva, coordinator of the right to information for the Institute of Legal Research of the National Autonomous University of Mexico, gave a written presentation on constructing international indicators for evaluating legislation on access to public information. This paper provides a detailed description of 17 principles or indicators for measuring whether access to information legislation effectively protects the right of access as a general rule, and as a fundamental human right. The construction of indicators can reveal the strengths and weaknesses of a law in terms of protecting the legal good in question, which in this case is the right to know of those who are governed. The proposed international indicators were prepared by Dr. Villanueva himself, based on various international instruments, declarations or principles of public and social organizations cited in the document. As with the other presentations at this special meeting, Dr. Villanueva's paper is annexed to this report.

During the discussion period, delegates congratulated the panelists and thanked them for their presentations, and for sharing their experience with member States.

III. Panel II: Practices and Experience in the Area of Public Information

Panel II addressed practices and experiences relating to access to public information, with the objective of promoting a debate that is essential for transparency and public management and for avoiding corruption and other abuses of power. This panel also examined the obligation of governments to guarantee and respect the practice of journalism and freedom of expression.

First, Dr. Antoine Chevrier, Chief of Staff of the Executive Secretariat for Integral Development (SEDI) of the OAS, demonstrated that there is a clear connection between access to information, transparency, citizen participation, and effective government performance: these concepts form the basis of governance and democratic consolidation in the region.

Dr. Chevrier described some major projects in which SEDI is playing an important role in preparing and implementing policies and programs to promote transparency in government, especially with respect to procurement and contracting. On this point, Dr. Chevrier cited three specific programs that have contributed significantly to improving government operations in the countries in which they have been implemented, a success that offers possible models for other areas and other member States.

Dr. Chevrier explained that the work of SEDI in these issues involves a significant contribution from information and communication technologies (ICTs), and that in the Secretariat's experience ICTs can be a very important tool for improving access to public information, and could lay the basis for improving the efficiency and transparency of governments in the region.

Among the major programs carried out by SEDI he mentioned four specifically: 1) Chilecompra; 2) CASE Jamaica; 3) Interlegis Brazil; y 4) Miraflores Peru.

In the case of Chilecompra, Chile created an e-government program for handling public procurement. That tool publishes full information so that every citizen has access to knowledge of government purchases, the price paid, the supplier of the goods and services, etc. Considering that such purchases typically account for between 30 and 40% of government budgets, a program such as Chilecompra can create complete transparency, reduce corruption drastically, and save billions of dollars annually for the government. In Chile, it is estimated that the project is saving the government some US$2 billion annually.

He also mentioned the CASE programs in Jamaica, which have created a new culture of transparency and access involving the free flow of information with respect to costs; Interlegis in Brazil, which allows citizens to participate in preparing and drafting laws; and the Miraflores municipal government in Peru, which has applied a series of electronic measures for accessing information. All of these experiments with ICTs and e-government could be relevant for other regions.

On this last point, he mentioned that one of the obstacles to e-government in the region is the lack of trained individuals who can implement the necessary measures: SEDI is designing a training course for officials in this area, within the Portal of the Americas.

Dr. Chevrier ended his remarks with some thoughts about the Declaration of Santo Domingo, which will be approved at the next General Assembly, and is intended to establish a political and operating framework for creating a knowledge society that includes policies and practices on access to information based on ICTs. Dr. Chevrier put himself at the disposal of member States to work with them on these issues.

Dr. Joan Caivano, Director of Special Projects for the Inter-American Dialogue organization, described in detail the way the issue of access to information has been handled in the hemisphere, and the role that her organization has played in preparing mandates on this issue, and in modernizing the regulatory and political framework governing access to information in the Americas.

Inter-American Dialogue promotes access to information through careful and broad legislation that treats access to information as necessary for strengthening transparency and accountability, and reinforcing governance.

In her presentation, Dr. Caivano explained the functioning of the political process and implementation of legislation on access to information in various countries of the hemisphere, including Central America, South America and the Caribbean. She also described some common principles that must be observed for creating a system of access to information that will be accessible and effective. In these tasks, Inter-American Dialogue works with managers, legislators and the private sector.

Dr. Caivano also described the importance of the communications media in creating an informed public, which is essential for combating the culture of secrecy. The ordinary citizen plays a vital role in changing public attitudes, and in citizens' insistence on accountability from every public servant. The media play an important role here too, and they must commit themselves to more active debate on the issue, considering that journalists have a professional interest in protecting this right to information

In wrapping up the second panel, Mrs. Kela Leon, of the Peruvian Press Council, described the elements of the Peruvian law on access to information, which has been in place since 2002, and presented a study of the process for submitting an application to obtain government documents under that legislation. Work on that law began in 2000, which was a time of secrecy in Peru. Among other features, the law establishes a 15-day time limit for delivering information, and no lawyer is needed to enforce the right of *habeas data*.

In her presentation, Mrs. Leon described the "transparent municipalities" projects in various parts of the country, and their successes and challenges. She also described the role of the Public Ombudsman, as one of the institutions that most actively supported the new Peruvian law.

Mrs. Leon also described the main potential obstacles to the new law's success, including the lack of funding for dealing with all the applications and challenges submitted. She also provided an overview of the field visits under the new law, including public hearings with various segments of society, and training for the authorities and public officials as well as for citizens in how to use the new system.

Finally, she noted that transparency and access to information have become one of the key issues in the presidential campaign in Peru, and each of the candidates has reaffirmed the Lima Principles as a manual essential for access to public information.

IV. Panel III: Regional Challenges in Implementing Laws on Access to Public Information

Panel III covered regional challenges in the implementation of access to information laws and the development of a local and regional legal framework to maximize transparency, to punish officials who refuse to provide the requested information, and to protect personal data contained in public and private databases.

Dr. Jean Michel Arrighi, Director of the Department of International Legal Affairs in the OAS, described OAS activities relating to access to information, a broad field that involves both public and private international law. In the field of public international law, he cited the example of radio frequencies, a common space regulated by an international organization that functions very well. In this field, the OAS has the Inter-American Telecommunications Commission, which has prepared standards in this area and is developing conventions for proposal at the hemispheric level.

He also stressed the importance of information for the public and private sectors (in both negative and positive aspects), and described activities of the Department, including the role played by the Inter-American Convention against Corruption and its monitoring mechanisms in assuring transparency and access to information held by government officials. With respect to follow-up mechanisms to the Convention, he indicated that States should submit questionnaires that will be analyzed by other States, for producing reports with evaluations.

Dr. Arrighi also mentioned that the OAS is concerned with cybernetic crime, and that it is working jointly with the Council of Europe to ensure that States of the Americas adhere to the Convention of the Council of Europe on Cybernetic Crime, so as to avoid duplication of conventions.

Consumer protection is another area of work that Dr. Arrighi mentioned. He referred to a possible convention on applicable law and jurisdiction, or perhaps a convention combining consumer protection and electronic commerce.

In concluding, he referred to a number of aspects that require the regulation of information in order to protect personal data in electronic media. He mentioned the possibility of expanding the inter-American framework in this area, through a possible convention on data protection and the disclosure of personal data, similar to the one already existing in the Council of Europe.

Mr. Denis Kratchanov, Director of the Information Law and Privacy Section in the Canadian Department of Justice, described the elements of the Access to Information Act in his country (in force since 1983), and the process by which requests for information are handled under that Act.

In his presentation, Mr. Kratchanov noted a number of similarities between experience in the United States (described previously by Mrs. Pustay) and Canadian experience in this field. However, he noted that, in contrast to the United States, Canada has an Information Commissioner (a kind of independent Ombudsman) who acts as an intermediary between information applicants and the

federal government. That Commissioner acts independently to mediate decisions between persons requesting public information and those seeking to withhold it.

Mr. Kratchanov presented statistics from the Canadian system, and explained working procedures under this law. Among other points, he noted problems with the time limits within which the information requested must be delivered. He also cited cases where the law does not apply, such as to the courts or parliament, and exceptions to its application, finalizing his presentation with mention of some possible amendments to the law that could occur in 2006 or 2007.

Finally, Dr. Jaime Aparicio, Member of the Inter-American Juridical Committee and Rapporteur on the issue of access to information for that body, referred to the role that the Juridical Committee has played in this area. He noted that while concern initially focused on information held by the State, it now also embraces individuals and cross-border information flows.

He described the mandates that the General Assembly has given the Juridical Committee on the issue of protecting personal data, such as medical, academic and credit histories, and offered a summary of the report on data protection that was prepared by the Juridical Committee's previous Rapporteur. Dr. Aparicio called for continuation of this study, and requested States that have not already done so to present information for inclusion in that study, in order to round out the panorama of legislation in the region. This additional information would help him, as Rapporteur, in putting together a regional legal framework that would help to regulate access to information and data protection.

V. Dialogue of delegations

During the discussion among delegations, States thanked and congratulated the panelists. They also mentioned the need to continue working on this issue, with participation by the Inter-American Commission on Human Rights, and they reiterated the need to prepare this report on the session.

During this portion of the meeting, a number of questions were put to the panelists, some of them dealing with the commissioner who is involved in the process of access to information under Canadian legislation. Speakers also stressed that society must be informed about the data that can be disclosed and those that cannot be made public. These same concerns were put to delegates who participated specifically with presentations on modern frameworks for access to information

Delegates also showed concern over the need to give publicity to the dissemination of public information, and ways to achieve greater geographic scope.

Some delegates reiterated that this special meeting is only part of the mandate from last year's General Assembly, noting that on the basis of inputs to the meeting, together with other mandates on this issue, there is much work for the Organization to do in the field of access to information. They recommended that States should continue their study of the issue.

On another point, delegates raise several questions about the cost (to governments and to applicants) of designing and operating a system for access to information, and the way that States should provide for funding in any possible reforms.

Finally, the delegation of Colombia presented a report on the right of all persons to access to public information in that country, and on progress in giving the public access to information in real-time. That report also addressed modernization of the Colombian system for ensuring that access to information is effective, fair and eliminates social inequalities. It was noted that these reforms are deemed essential for democracy in the country, and that they are closely related to transparency and accountability on the part of public officials. Finally, the report described a number of programs relating to access to information in Colombia.

VI. Conclusions and reflections

In the closing session, Dr. Elizabeth Spehar, Director of the Department for the Promotion of Democracy in the OAS, noted a number of important points from the perspective of her Department on which it is working in conjunction with the Department for the Promotion of Governance.

In her presentation, Dr. Spehar discussed various perspectives of the public's right to information, as well as the accountability of officials in ensuring such access, both horizontally and vertically.

She also noted the obligation of governments to the citizens, pointing out however that other sectors must also be included, such as businesses and people in the private sector, which also must be taken into consideration because of their weight and importance in society.

She also pointed to the role of the communications media, where the issue of access to public information can be approached from various perspectives. She also mentioned the right to alternative information. In this respect, she explained that, although a system must ensure access to government information, it must also ensure access to information on other players and topics. She cited as examples the issue of media conglomerates and access to alternative information as a link to the freedom of information, political parties, etc.

In wrapping up the meeting, Dr. John Wilson of the Department of International Legal Affairs presented the report of the Special Meeting, with a summary of the recommendations and conclusions from the panels and the presentations given by experts and delegates. This report is circulated as a supplement to the presentation, with thanks for the contributions of Drs. Alejandro Aristizabal, Gabriela Gutiérrez, Leonardo Bonomo, and Camila Colare. Those presentations submitted in writing by panelists are annexed to this document.

After thanking participants, Dr. Katherine Vezina, Vice Chair of the Committee on Juridical and Political Affairs and Alternate Representative of Canada, closed this special meeting for promoting, imparting and exchanging experience and knowledge with respect to access to public information and its relationship with citizen participation.

ANNEX I

PERMANENT COUNCIL OF THE
ORGANIZATION OF AMERICAN STATES

COMMITTEE ON JURIDICAL AND POLITICAL AFFAIRS

OEA/Ser.G
CP/CAJP-2320/05 rev. 5
27 April 2006
Original: Spanish

SPECIAL MEETING, WITH THE PARTICIPATION OF EXPERTS FROM THE STATES AND CIVIL SOCIETY REPRESENTATIVES, TO PROMOTE, IMPART, AND EXCHANGE EXPERIENCES AND KNOWLEDGE WITH RESPECT TO ACCESS TO PUBLIC INFORMATION AND ITS RELATIONSHIP WITH CITIZEN PARTICIPATION

April 28, 2006
Columbus Room
Washington, D.C.

SCHEDULE[1/]

9:00 - 9:30 a.m. INAUGURAL SESSION

- Remarks by his Excellency Ambassador Francisco Villagrán de León, Chair of the Committee on Juridical and Political Affairs
- Remarks by Dr. Evelio Fernández Arévalos, President of the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR)

9:30 - 11:00 a.m. PANEL I

ACCESS TO PUBLIC INFORMATION AND DEMOCRATIC GOVERNANCE

- Perspective of a political leader
- Perspective of a civil society specialist with experience in this area
- Perspective of a media representative
- Comments by delegations

  - Ms. Mariclaire Acosta, Director, Department for the Promotion of Governance, OAS

1. Approved by the Committee on Juridical and Political Affairs at its meeting of January 26, 2006.

- Dr. Ignacio J. Alvarez, Special Rapporteur for Freedom of Expression, Inter-American Commission on Human Rights (IACHR)

- Ms. Melanie Anne Pustay, Office of Information and Privacy, U.S. Department of Justice

- Ms. Valeria Merino, Transparency International

- Mr. Víctor Hugo Ricco, Center for Human Rights and Environment

11:00 a.m. - 1:00 p.m. **PANEL II**

PRACTICES AND EXPERIENCES IN THE AREA OF ACCESS TO PUBLIC INFORMATION

- Government official or governmental expert with experience in this area and in the use of information and communication technologies as tools in these experiences (e.g., state commissions on access to public information; legislative branch portals – INTERLEGIS/ Brazil; transparency nodes; electronic government)
- Civil society representative with experience in this area (e.g., education campaigns, corruption oversight offices; citizens' manuals on access to public information)
- Media representative with experience in this area
- Comments by delegations

  - Mr. Antoine Chevrier, Chief of Staff, Executive Secretariat for Integral Development, OAS

  - Ms. Joan M. Caivano, Director of Special Projects, Inter-American Dialogue

  - Ms. Kela León, Peruvian Press Council

  - Mr. Ángel Trinidad, Federal Institute for Access to Public Information, Mexico

2:30 - 4:00 p.m. **PANEL III**

REGIONAL CHALLENGES IN IMPLEMENTING LAWS ON ACCESS TO PUBLIC INFORMATION

- Perspective of an expert on implementation of laws on access to public information

- Perspective of an expert on exceptional cases of limits on access to public information
- Perspective of an expert involved in the development of indicators to evaluate the degree of implementation of laws on access to public information in the countries
- Comments by delegations

- Dr. Jean Michel Arrighi, Director, Department of International Legal Affairs, OAS

- Mr. Denis Kratchanov, Department of Justice, Canada

- Dr. Jaime Aparicio, Inter-American Juridical Committee, OAS

- Mr. Ángel Trinidad, Federal Institute for Access to Public Information, Mexico

4:00 - 5:00 p.m. DIALOGUE OF DELEGATIONS

5:00 - 5:30 p.m. CONCLUSIONS AND REFLECTIONS

- Ms. Elizabeth Spehar, Director, Department for the Promotion of Democracy, OAS

- John Wilson, Department of International Legal Affairs, Conclusion and Final Report of the Meeting

ANEXO II

INFORMES Y PRESENTACIONES DE LOS PARTICIPANTES

Palabras del Embajador Francisco Villagrán de León, Presidente de la CAJP

Sesión Especial sobre Acceso a la Información Pública

Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA, 28 de abril de 2006

En primer lugar deseo darles la más cordial bienvenida a esta sesión especial de la CAJP sobre acceso a la información pública – un tema de vital importancia para esta Comisión, así como para la Organización de los Estados Americanos y sus Estados Miembros.

Hoy en día se considera universalmente aceptado que el acceso a la información pública es una piedra angular de la gobernabilidad democrática y un componente vital para la consolidación de la democracia. Además de lo anterior, es un hecho que los ciudadanos de los países en desarrollo tienen la expectativa que la libertad de información comprometa a los gobiernos a ser transparentes y contribuya a reducir la corrupción.

El consenso de los estados miembros de la OEA sobre este tema está reflejado en varias declaraciones de las Cumbres de las Américas, así como en distintas resoluciones de las Asambleas Generales adoptadas a partir del 2003. Desde las primeras Cumbres de las Américas, los Jefes de Estado y de Gobierno del Hemisferio reconocieron la importancia de una prensa libre y asumieron el compromiso de garantizar la libertad de expresión y de información.

En ese mismo sentido, la Declaración de Nuevo León contiene la visión de los Jefes de Estado y de Gobierno de que la gobernabilidad democrática debe basarse en el mejor acceso a los servicios, en la transparencia y en la responsabilidad en la gestión pública. Durante esta Cumbre realizada en el 2004 se estableció que el acceso a la información es condición indispensable para promover la participación ciudadana y se reconoció que el respeto efectivo de los derechos humanos requiere de marcos jurídicos y normativos que garanticen el derecho al acceso a la información.

Por su parte, al encomendar la realización de la presente sesión especial, la Asamblea General del 2005 afirmó que el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia y esencial para el progreso, bienestar y disfrute de todos los derechos humanos.

Más de 60 países alrededor del mundo han adoptado leyes sobre la libertad de información que les permitan a los ciudadanos el acceso a información gubernamental. En nuestro hemisferio, estos incluyen a Antigua y Barbuda, Belice, Canadá, Colombia, la República Dominicana, Ecuador, Jamaica, México, Panamá, Perú. Trinidad y Tobago y los Estados Unidos (12 países). Por lo menos 8 países más de las Américas están considerando propuestas de leyes sobre acceso a la información. Y a

nivel mundial, más de 40 países (incluyendo Colombia, Guatemala, Perú y Venezuela), han incorporado el derecho de acceso a la información pública en sus constituciones.

No obstante, a pesar de su importancia, las leyes que proveen acceso a la información no son suficientes para garantizar la libertad de información. Como en tantos otros ámbitos en los que el marco legislativo ofrece más de lo que existe en la realidad, hay que reconocer los problemas e identificar los obstáculos que continúan dificultando la efectiva aplicación de las leyes de acceso a la información. Algunos expertos legales creen que si las leyes estuvieran bien escritas su cumplimiento sería inmediato. Esta idea ha llevado a los proponentes de la libertad de información a desarrollar "legislación modelo" para apoyar a los países en su esfuerzo por hacer sus propias leyes. Esto es ciertamente muy valioso, aunque no siempre es suficiente.

Cada vez es más evidente que la vigencia efectiva de los derechos contenidos en las leyes requiere que los gobiernos tengan la disposición favorable para cumplir con ellas. Esto es de importancia fundamental. Las leyes de acceso a la información sólo podrán tener plena vigencia si los funcionarios a los distintos niveles de los gobiernos entienden el sentido y el propósito de tales leyes y asumen la responsabilidad de cumplir con ellas.

Para ello es necesario que los gobiernos sean los que promuevan una cultura de apertura y transparencia a todos los niveles. También es necesario reconocer que puede tomar años dilucidar todos los aspectos administrativos relacionados con la aplicación de las leyes de libertad de información. Esto significa que, al lado de los gobiernos y de sus funcionarios, los medios de comunicación y los representantes de la sociedad civil deben jugar un papel vital, no sólo a través del ejercicio activo y constante de los derechos contenidos en la legislación de libertad de información, sino además comprendiendo que la libertad de información es un proceso que va de la mano con la consolidación de la democracia. Como tal, es un proceso en construcción (*a work in progress*).

El día de hoy tendremos un diálogo amplio y sustancioso en el que nos acompañaran representantes de las diversas áreas de la Secretaría General, el Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y su Relator para la Libertad de Expresión, así como reconocidos representantes y expertos de los Estados Miembros y de la sociedad civil.

En esta sesión de apertura, el Dr. Evelio Fernández Arévalos nos hablará sobre el acceso a la información como derecho humano, en donde toda persona tiene derecho de buscar, recibir, acceder y difundir información sin interferencias de las autoridades públicas.

En el primer panel abordaremos la interdependencia entre el acceso a la información pública y gobernabilidad democrática. En sus presentaciones, los participantes abordarán lo relativo al derecho al escrutinio de la administración del Estado, mediante el cual las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de las personas la información que requieran en forma oportuna y completa, lo que contribuirá a generar una cultura de transparencia.

El segundo panel tratará sobre las prácticas y experiencias en materia de acceso a la información pública. De esta manera se buscará conocer mejor el proceso de promover la transparencia en la gestión pública y de evitar la corrupción y otros abusos del poder. Asimismo analizará la obligación de los gobiernos de garantizar y respetar el ejercicio periodístico y la libertad de expresión.

El tercer panel, que se realizará después del receso del medio día, cubrirá los desafíos regionales en la implementación normativa del acceso a la información pública y el desarrollo de un marco jurídico local y regional que maximice la transparencia, que establezca sanciones adecuadas para los funcionarios que se nieguen a brindar información solicitada, y que proteja los datos personales contenidos en bases de datos tanto públicas como privadas.

Permítanme nuevamente darles la bienvenida, con mis mejores deseos para que haya un dialogo fructífero entre las delegaciones de los Estados miembros y el grupo de distinguidos panelistas que nos acompañan el día de hoy.

Presentación de Evelio Fernández Arévalos, Presidente de la CIDH

PRESENTACIÓN de
EVELIO FERNÁNDEZ ARÉVALOS
PRESIDENTE DE LA CIDH
EN LA APERTURA DE LA "SESION ESPECIAL CONDUCENTE A PROMOVER, DIFUNDIR E INTERCAMBIAR EXPERIENCIAS Y CONOCIMIENTOS RELATIVOS AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y SU RELACIÓN CON LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA"

Washington, D.C., 28 de abril de 2006

Señor Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, Señor Secretario General, distinguidos y distinguidas Representantes de los Estados miembros de la Organización y Observadores, señoras y señores:

Tengo el honor de dirigirme a ustedes en mi condición de Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la apertura de esta "Sesión Especial conducente a promover, difundir e intercambiar experiencias y conocimientos relativos al acceso a la información pública y su relación con la participación ciudadana" – en seguimiento de la Resolución 2121 (2005) de la Asamblea General de la OEA.

En esta oportunidad, quisiera compartir con ustedes algunas reflexiones en torno a la importancia del acceso a la información pública en el contexto del derecho a la libertad de expresión, normado en el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El acceso a la información es valioso en sí mismo y es también un instrumento insubstituible para alcanzar objetivos de importancia capital, como lo son una democracia efectiva, la plena vigencia del derecho, el respeto de los derechos humanos, la estabilidad de los mercados económicos y la justicia socioeconómica. Es ampliamente reconocido que sin acceso público a la información en poder del Estado, los beneficios que derivan de un clima de libre expresión no pueden materializarse plenamente. El acceso a la información promueve la transparencia de la gestión estatal, facilita la rendición de cuentas, permite un debate público consistente y adecuadamente informado y fortalece la opinión pública.

El acceso a la información en poder del Estado es igualmente necesario para evitar abusos de los funcionarios gubernamentales que, amparados en un sigilo y reserva violatorios del principio republicano de publicidad de los actos de la administración pública y de los poderes del estado, violan normas jurídicas impunemente, con grave deterioro de la credibilidad de la ciudadanía en las instituciones públicas y en quienes ejercen magistraturas en los poderes supremos del Estado.

Como resultado de la creciente conciencia que existe en las Américas acerca de la importancia del acceso a la información pública, los Jefes de Estado de los Gobiernos del continente reconocieron en el curso de la Tercera Cumbre de las Américas, que una administración sólida de los

asuntos públicos exige instituciones gubernamentales efectivas, transparentes y que realicen una debida rendición de cuentas.

A su vez, la Asamblea General de la OEA aprobó resoluciones sobre el acceso a la información pública durante los años 2003, 2004 y 2005[2]. En estas resoluciones, la Asamblea General resolvió "reafirmar que toda persona tiene la libertad de buscar, recibir, acceder y difundir informaciones y que el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia"[3]. De la misma forma, resolvió "reiterar que los Estados tienen la obligación de respetar y hacer respetar el acceso a la información pública a todas las personas y de promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva"[4].

Es importante señalar que la Asamblea General situó el acceso a la información pública en el contexto de los derechos humanos.[5] La Asamblea General también encomendó directamente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a su Relator Especial para la Libertad de Expresión que supervisen la cuestión en los Estados Miembros de la OEA[6] y que apoyen los esfuerzos de los Estados Miembros para elaborar leyes y demás mecanismos relacionados con el acceso a la información pública[7].

Cabe destacar que muchos de los Estados Miembros de la OEA han logrado avances sustanciales en la elaboración y sanción de leyes que garantizan este derecho. En los últimos años, Trinidad y Tobago, México, Panamá, Perú, Jamaica, Ecuador y República Dominicana aprobaron leyes pormenorizadas sobre el acceso a la información. Canadá y Estados Unidos cuentan con estas leyes desde hace muchos años. Otros numerosos Estados de la región han iniciado el proceso de elaboración de este tipo de normativa siguiendo esta tendencia.

La importancia de un derecho efectivo al acceso a la información tiene un fundamento sólido en el derecho internacional y comparado de derechos humanos. No todos los países y organizaciones internacionales fundan el derecho al acceso a información en poder del Estado en el derecho a la libertad de expresión: la tendencia actual se orienta a un consenso creciente en torno al principio de que los Estados tienen la obligación positiva y autónoma de brindar la información en su poder a sus ciudadanos, con el correlativo derecho de éstos a su acceso, y que este derecho es sustancial e independiente de otros derechos fundamentales[8].

---

2. AG/Res. 1932 (XXXIII-0/03); AG/Res. 2057 (XXXIV-0/04); AG/Res. 2121 (XXXV-0/05).
3. AG/Res. 2057 (XXXIV-0/04), párr. 1.
4. AG/Res. 2057 (XXXIV-0/04), párr. 2.
5. AG/Res. 1932 (XXXIII-0/03), preámbulo; AG/Res. 2057 (XXXIV-0/04),preámbulo; AG/Res. 2121 (XXXV-0/05), preámbulo.
6. AG/Res. 1932 (XXXIII-0/03), párr. 6; AG/Res. 2057 (XXXIV-0/04), párr. 7; AG/Res. 2121 (XXXV-0/05), párr. 8.
7. AG/Res. 2057 (XXXIV-0/04), párr. 6; AG/Res. 2121 (XXXV-0/05), párr. 6.
8. Véase, por ejemplo, Corte EDH, Caso de *Guerra y Otros c. Italia*, Sentencia del 19 de febrero de 1998, Demanda No. 0014967/89; *Jane Doe c. Junta de Comisionados de la Policía del Municipio de Toronto (Canadá)*, 74 O.R. (2d) 225 (Div. Crt.); *Shabalala c. Procurador General de Transvaal & Ano.* (Sudáfrica), 1996 (1) S A 725 (CC).

El Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege explícitamente la "libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole"[9]. Al respecto, la Comisión Interamericana ha señalado que "el derecho a la libertad de expresión incluye el derecho a divulgar y el derecho a procurar y recibir ideas e información. Sobre la base de este principio, el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos y los Estados tienen la obligación de garantizarlo"[10].

Por su parte, La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que "[l]as justas exigencias de la democracia deben, por consiguiente, orientar la interpretación de la Convención y, en particular, de aquellas disposiciones que están críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas"[11]. La Corte agregó además que el derecho de cada persona a estar bien informada es un requisito previo fundamental para una sociedad democrática[12].

La Corte también ha subrayado la incidencia de la libertad de expresión en la consolidación de la democracia.[13] Es de particular relevancia lo señalado por ella en el caso *La Nación* sobre la transparencia de las actividades gubernamentales y su incidencia en la libertad de expresión al permitir el funcionamiento de "mecanismos de control" para que los ciudadanos denuncien toda irregularidad[14]. En el mismo caso, la Corte reconoció que el "control democrático" por parte de la sociedad civil exige reducir al mínimo las restricciones al debate de cuestiones de interés público. En el mismo sentido, en el caso *Canese* la Corte consideró la importancia de la libertad de expresión en el contexto de una campaña electoral afirmando que ésta "permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión"[15].

Del amplio reconocimiento hecho por la Corte sobre el rol que juega la divulgación de información en una sociedad democrática, particularmente porque habilita a los ciudadanos a controlar las acciones de gobernantes a quienes ha confiado la protección de sus intereses, se deriva que existe una obligación positiva de parte del Estado de brindar esa información a los ciudadanos, especialmente cuando se encuentra en su poder y no existen otros medios para acceder a ella. Ello, sin perjuicio de las limitaciones excepcionales que se establezcan previamente en la ley, con respeto de los principios de proporcionalidad y necesidad.

Quisiera finalizar estas reflexiones señalando que es claro que la cultura de la legalidad y la cultura de la apertura informativa, en particular, no se adquieren solamente por mandato de la ley. Se requiere también de la concientización de los actores políticos y sociales y de la activa movilización y participación de la sociedad civil. A pesar de los significativos avances normativos que he descrito,

---

9. Subrayado agregado.

10. Informe sobre Terrorismo, supra, párr. 281. Véase, también, CIDH, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2003*, vol. III, OEA/Ser.L/V/II.118, Doc. 70 rev.2, 29 de diciembre de 2003, pág. 135

11. Opinión Consultiva OC 5/85, supra, párr. 44.

12. Ibid., párr. 70.

13. Corte IDH, Caso de Ivcher Bronstein c. Perú, Sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C No. 74; Corte IDH, Caso de Herrera-Ulloa c. Costa Rica (en adelante, el Caso "La Nación"), Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107; Corte IDH, Caso de Ricardo Canese c. Paraguay, Sentencia del 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111.

14. Caso *La Nación*, supra párrs. 116-17.

15. Caso de Ricardo Canese c. Paraguay, supra, párr. 88.

falta aún mucho por hacer para lograr un clima de respeto y efectiva vigencia del derecho al acceso de la información.

Por tanto, es mi deseo que esta sesión especial se constituya en un aporte positivo que contribuya a que los Estados miembros de la OEA intensifiquen sus esfuerzos en favor del derecho al acceso a la información pública, de modo tal que ese derecho no sea meramente nominal y retórico, sino una herramienta pragmática al alcance de todos los ciudadanos.

Ese es precisamente el reto que los Estados americanos enfrentan hoy día: convertir el acceso a la información pública en una herramienta de utilidad práctica a la cual puedan recurrir de modo fácil y cotidiano todos sus habitantes, de tal forma que pueda hacer una diferencia, no sólo en la toma de decisiones de cuestiones públicas sino también y de manera especial, en la tarea de mejorar la calidad de vida diaria de los hombres y mujeres del continente.

Así, pues, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera muy importante el tema del acceso a la información pública, por las implicaciones que tiene para la democracia, los derechos humanos y el desarrollo equitativo de nuestros países. En consonancia con esa valoración, el nuevo Relator Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, Dr. Ignacio J. Álvarez, quien recientemente ha asumido sus funciones, otorga también prioridad al tema y ratifica la más amplia disposición de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de apoyar los esfuerzos de los Estados miembros de la OEA en la elaboración y aplicación de políticas y de leyes orientadas a lograr el efectivo acceso a la información pública.

Muchas gracias.

Presentación de Mariclaire Acosta, Directora Departamento para la Promoción de la Gobernabilidad

Sesión Especial del Consejo Permanente
Acceso a la información pública y Gobernabilidad Democrática

Presentación de Mariclaire Acosta,
Directora del Departamento para la Promoción de la Gobernabilidad

28 de abril, 2006

A pesar de los avances que se han dado en América Latina en materia de derechos políticos y de la democracia electoral en las últimas décadas, existe un consenso general que la gobernabilidad en la región se encuentra en crisis. Los desafíos que se presentan se han abordado desde varios ángulos, en especial desde la perspectiva de las debilidades de las instituciones que integran los sistemas democráticos. Sin embargo, se ha dejado de lado una amplia gama de carencias no institucionales, y de problemas estructurales que tienen un impacto negativo sobre la sustentabilidad de la democracia, y se hacen visibles a través del déficit de ciudadanía en la región, especialmente en sus dimensiones civil y social.

El **Departamento para la Promoción de la Gobernabilidad** es el encargado de tratar este déficit en los resultados del sistema, es decir el déficit estructural que afecta la gobernabilidad democrática en las Américas. De esta manera, busca promover estrategias e iniciativas que buscan políticas públicas que conduzcan a la expansión de la ciudadanía política, civil, y social; y parte de la idea de que la democracia sustentable se logra a partir del desarrollo de una ciudadanía plena, que incluya a su vez las demandas de las mujeres, indígenas, afro descendientes, y otros grupos vulnerables. Para ello, es de vital importancia, entre otras cosas, promover el acceso y el derecho a la información.

Antecedentes del derecho de acceso a la información pública en la OEA

El derecho de acceso a la información pública para las ciudadanos de los Estados miembros, ha sido señalado por la OEA en una variada y creciente lista de documentos. Este derecho está contenido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. También se incluye en las declaraciones y planes de acción de las Cumbres de las Américas de 2001 y 2004, en las Resoluciones de la Asamblea General 1932 (año 2003), 2057 (año 2004) y 2121 (año 2005) y desde el año 2001 es uno de los temas que el Relator Especial para la Libertad de Expresión debe abordar en su informe anual.

El acceso a la información pública es considerado por la OEA como una vía para alcanzar políticas de transparencia y para fortalecer las democracias constitucionales. El Informe Anual sobre la Libertad de Expresión de 2001, señala que: “la falta de acceso a la información impide el desarrollo amplio de las sociedades exacerbando posibles conductas corruptas dentro de la gestión gubernamental y

promoviendo políticas de intolerancia y discriminación"[16]. Por consiguiente, el acceso a la información puede poner freno a la corrupción y a la falta de transparencia, pues la publicidad de la información permite que el ciudadano pueda controlar la gestión pública, ejerciendo el derecho de petición y de obtener una transparente rendición de cuentas.[17]

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala en su artículo 13.1, que el derecho a la libertad de expresión e información comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística.[18] De allí que, para fortalecer las democracias hemisféricas se hace necesario que los Estados incorporen normativas relacionadas al acceso a la información en sus cuerpos de leyes.

El derecho de acceso a la información permite que los ciudadanos manejen datos e información relevante sobre aspectos presupuestarios, el grado de avance en el cumplimiento de los objetivos planteados por el gobierno y los planes del Estado para mejorar las condiciones de vida. Todo esto, con el fin de que los ciudadanos puedan asumir un papel más activo y participativo en el control de sus gobiernos.

Los informes de la Relatoría para la Libertad de Expresión, enfocan el acceso a la información como herramienta para corregir problemas hemisféricos como la pobreza y las limitaciones del desarrollo económico. El Informe de 2002, destaca que los pobres son los que tienen menos posibilidades de obtener información sobre decisiones políticas, lo que los priva de su dignidad e impide su desarrollo en las sociedades democráticas.[19] El Informe de 2004 por su parte, establece que los factores relacionados con la gobernabilidad, como el acceso a la información, son considerados por las empresas que realizan evaluaciones del riego país y calificaciones soberanas, por lo que leyes de acceso a la información contribuirían favorablemente a estas evaluaciones.[20]

Fortalezas y retos en el hemisferio

- El derecho de acceso a la información en poder del Estado está reconocido más explícitamente en el sistema interamericano que en el sistema europeo de derechos humanos.
- Aunque existe una falta de previsión constitucional y legal para garantizar el acceso a la información pública en gran parte de los países, se nota cierto avance en la discusión y/o promulgación de normativas relacionadas con este tema. Por consiguiente se debe seguir dando impulso a la promulgación de leyes y normas que regulen el ejercicio de este derecho.

---

16. Relatoría para la Libertad de Expresión, CIDH. "Capítulo III Acción de Habeas Data y Acceso a la Información" *Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2001*. http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/OASpage/humanrights_esp.htm

17. OEA, *Ley Modelo de Acceso a Información Administrativa para la Prevención de la Corrupción*. Taller Técnico Regional: Guatemala, Noviembre 2000.

18. OEA. "Artículo 13" *Convención Americana sobre Derechos Humanos.* http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/OASpage/humanrights_esp.htm

19. Relatoría para la Libertad de Expresión, CIDH. "Capítulo IV Libertad de expresión y pobreza" *Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2002.* http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/OASpage/humanrights_esp.htm

20. Relatoría para la Libertad de Expresión, CIDH. "Capítulo 5. Informe sobre el acceso a la información en el hemisferio" *Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2004.* http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/OASpage/humanrights_esp.htm

- Deben impulsarse políticas y campañas educativas que promuevan y divulguen la existencia de este derecho.
- Se hace necesaria la existencia de instancias de revisión independientes que determinen que las restricciones establecidas bajo razones de defensa nacional sean balanceadas. Debe contarse además con la voluntad de asignar fondos de los Estados para el establecimiento de órganos de apelaciones independientes.
- Es fundamental comprender que sólo el acceso a la información desde el nivel local hasta el intergubernamental puede contener la corrupción en el hemisferio.
- Es necesario que existe confluencia entre: coordinación de procedimientos, voluntad política y activismo cívico, para lograr la conformación de un régimen de acceso a la información pública.
- Se precisa una atención más focalizada para lograr el cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación al acceso a la información pública. En 2003, el 84% de los periodistas consultados consideraba que era difícil o muy difícil tener acceso a la información en poder del Estado[21]

Interdependencia del acceso a la información pública y gobernabilidad

El acceso a la información pública implica una responsabilidad conjunta del Estado por un lado, y de la ciudadanía y la sociedad civil por el otro. En cuanto al Estado, este debe promover mecanismos de acceso a la información pública, así como garantizar dicho acceso. Por su parte, la ciudadanía y la sociedad civil deberían demandar el acceso a la información pública, y poseer la capacidad de ejercer este derecho.

El Departamento para la Promoción de la Gobernabilidad prestará especial atención a:

- **Interdependencia** del **acceso** a la información pública y **gobernabilidad**: la promoción y desarrollo de mecanismos de acceso a la información pública son fundamentales para la gobernabilidad democrática, dado que:
  - ayudan a combatir la corrupción
  - promueven mayor transparencia en el proceso de toma de decisiones y mayor rendición de cuentas
  - fomentan el conocimiento público
  - fomentan mayor participación y discusión de los ciudadanos en la arena pública
  - aumentan confianza de la ciudadanía en las responsabilidades y el accionar de los gobiernos, promoviendo mayor estabilidad democrática
  - promueven los derechos a la libertad de opinión y expresión

- Acceso a la información como **lucha contra la corrupción** y **mecanismos de rendición de cuentas**: el acceso a la información pública es vital para poder garantizar mecanismos de de rendición de cuentas apropiados por parte de la sociedad civil, la ciudadanía, organismos del Estado, y los medios de comunicación.

---

21. Relatoría para la Libertad de Expresión, Capítulo IV Informe sobre el acceso a la información en el hemisferio" *Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2003.* http://www.oas.org/main/main.asp?sLang=S&sLink=http://www.oas.org/OASpage/humanrights_esp.htm

- Acceso a la información como **mecanismo de acercamiento entre ciudadanos y Estado**: un acceso equitativo a la información, y una ciudadanía informada permite a estos presentar sus demandas al gobierno, y aumentar su participación. Por parte del Estado, debe promocionarse el derecho que tienen los ciudadanos de informarse sobre el accionar público.

- Acceso a la información y **bienestar económico-social de los ciudadanos**: la falta de información exacerba la pobreza y desigualdad. El acceso a la información fomenta el **conocimiento** sobre las políticas y servicios públicos de los gobiernos, promueve una mayor **participación** de los ciudadanos en los procesos públicos para presentar sus demandas y necesidades - pudiendo de esta manera mejorar las **condiciones de vida** de los ciudadanos- y promueve una mayor **inclusión** de todos los sectores de la sociedad.

- Acceso a la información como mecanismo de "**empoderamiento"** (empowerment).

- Importancia de ir más allá de la promulgación de leyes de libertad de acceso a la información: impulsar a los Estados a garantizar la **implementación** de las leyes existentes, promover la **voluntad política**, y fomentar la demanda de los ciudadanos para exigir el acceso.

Presentación del Dr. Ignacio Alvarez, Relator Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH

PRESENTACIÓN DEL DR. IGNACIO ALVAREZ,
RELATOR ESPECIAL PARA LA LIBERTAD DE EXPRESION DE LA CIDH
EN EL PANEL "ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA Y GOBERNABILIDAD DEMOCRATICA" DE LA "SESION ESPECIAL CONDUCENTE A PROMOVER, DIFUNDIR E INTERCAMBIAR EXPERIENCIAS Y CONOCIMIENTOS RELATIVOS AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y SU RELACIÓN CON LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA"

Washington, D.C., 28 de abril de 2006

Señor Presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, Señor Secretario General, distinguidos y distinguidas Representantes de los Estados miembros de la Organización y Observadores, señoras y señores:

En esta oportunidad quisiera compartir con ustedes algunas reflexiones en torno a la importancia del acceso a la información y la gobernabilidad democrática. En los últimos años la Oficina del Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha abocado a una tarea permanente por garantizar y ampliar el acceso a la información en las Américas, entendiendo que su implementación efectiva constituye un marco para el establecimiento de políticas de transparencia necesarias para fortalecer la democracia.

Tal como fue mencionado anteriormente, el valor del acceso a la información comprende la promoción de objetivos tan importantes como el fortalecimiento de democracias transparentes y efectivas, el respeto por los derechos humanos, los mercados económicos estables y la justicia socioeconómica.

Lo anterior ha sido reafirmado por la Asamblea General de la OEA al adoptar importantes resoluciones en los últimos tres años sosteniendo que el acceso a la información pública es un requisito del ejercicio mismo de la democracia, y reiterando que los Estados están obligados a respetar y fomentar el acceso de todos a la información pública, promoviendo además la adopción de las medidas legislativas que sean necesarias para garantizar su reconocimiento y aplicación efectiva.

Se ha reconocido ampliamente que sin acceso público a información en poder del Estado, no pueden realizarse plenamente los beneficios políticos que derivan de un clima democrático. Así, durante la Tercera Cumbre de las Américas, los Jefes de Estado y de Gobierno reconocieron que la buena administración de la cosa pública requiere instituciones de gobierno efectivas, transparentes y públicamente responsables. Es por ello que La Relatoría para la Libertad de Expresión quisiera aprovechar esta oportunidad para subrayar la importancia de reproducir a nivel nacional el debate focalizado sobre este tema.

En el año 2001, la Relatoría para la Libertad de Expresión señaló en su Informe Anual que ante "las prácticas que fomentan una cultura de secretismo de la información en manos del Estado […], los agentes que disponen de la información optan por denegarla por temor a ser sancionados".

La Relatoría subrayó que estas prácticas "ponen en peligro el sistema democrático constitucional permitiendo el incremento de actos de corrupción".

Es por todos conocido que la discusión y el debate público sobre el acceso a información en poder del Estado fomenta el afianzamiento de las democracias. En efecto, el acceso a la información promueve la rendición de cuentas y la transparencia dentro del Estado y permite contar con un debate público sólido e informado. De esta manera, el acceso a la información habilita a las personas para asumir un papel activo en el gobierno, condición necesaria para el mantenimiento de una democracia sana.

El acceso a la información es también una herramienta vital en el alivio de la injusticia socioeconómica. Tal como fuera sostenido por la Relatoría en su Informe Anual del año 2002, los pobres con frecuencia adolecen de falta de acceso a la información sobre los propios servicios que el gobierno ofrece para ayudarlos a sobrevivir. Los grupos marginados necesitan el acceso a la información sobre estos servicios y sobre muchas otras decisiones del gobierno y de los organismos privados que afectan profundamente sus vidas.

El ejercicio efectivo del acceso a la información también ayuda a combatir la corrupción, que ha sido identificada como un problema que requiere especial atención en las Américas, dada su capacidad para socavar gravemente la estabilidad de las democracias. En el curso de la Tercera Cumbre de las Américas, los Jefes de Estado y de Gobierno reconocieron la necesidad de intensificar los esfuerzos para combatir la corrupción y resaltaron la necesidad de respaldar iniciativas que permitan una mayor transparencia para garantizar la protección de los intereses del público y que los gobiernos se vean alentados a utilizar sus recursos efectivamente para el bien colectivo. La corrupción sólo puede controlarse a través de un esfuerzo conjunto encaminado a fomentar el nivel de transparencia en la acción del gobierno.

La transparencia de la acción de gobierno puede fomentarse creando un sistema jurídico que permita que la sociedad tenga acceso a la información y que elimine o restrinja la resistencia a divulgar información, los atrasos en los trámites para otorgar la información solicitada y la imposición de tarifas no razonables a ese acceso.

Un reciente informe sobre la corrupción mundial ha señalado que "sólo insistiendo en el acceso a la información y en una mayor transparencia en todas las esferas de la sociedad, desde el nivel local al intergubernamental, pueden la sociedad, las empresas y el gobierno tener esperanzas de contener y denunciar la corrupción y de garantizar que los corruptos salgan de sus escondrijos".

Pero la elaboración de un régimen de acceso a la información que garantice la gobernabilidad democrática es una tarea más compleja que la de simplemente declarar que el público puede tener acceso a la información en poder del Estado. En este sentido, un elemento esencial es la presunción de apertura con respecto a ciertas funciones importantes del Estado.

Un estudio realizado el año 2003 reveló que el 84% de un grupo de periodistas entrevistados - todos provenientes de Estados miembros de la OEA- entendía que era difícil o muy difícil obtener información o documentos de funcionarios públicos en sus países.

¿Cómo corregir esta situación? Creemos que garantizar debidamente el acceso de las personas a la información en poder del Estado obliga a efectuar avances concentrados y simultáneos, por lo menos, en tres niveles diferentes.

1) En primer lugar, los antecedentes teóricos del derecho de acceso a la información deben ser ampliamente comprendidos en profundidad y amplitud. La garantía del acceso público a información en poder del Estado no sólo es una herramienta práctica que fortalece la democracia, las normas de derechos humanos y que promueve la justicia socioeconómica, sino que es también un derecho humano protegido por el derecho internacional.

2) En segundo lugar, este cimiento conceptual debe ir acompañado de un régimen de acceso a la información bien concebido y basado en una confluencia equilibrada de coordinación de procedimientos, activismo de la sociedad civil y voluntad política de los Estados. Sólo una estructura legislativa y reglamentaria que se funde en tales principios, puede lograr el grado de apertura que el acceso a la información pública requiere.

3) Finalmente, el establecimiento adecuado del derecho de acceso a la información en poder del Estado requiere un sistema de excepciones específico, claro y transparente. Es inevitable que los Estados ocasionalmente se encuentren en una situación de conflicto entre la garantía del derecho de acceso a la información y otros intereses válidos del Estado, como la protección de la privacidad de las personas y el mantenimiento de la seguridad nacional. La definición y ponderación de estos diversos intereses plantea un desafío muy delicado e importante.

Quisiera finalizar mi presentación señalando algunas pautas específicas que creo pueden permitir garantizar el acceso a la información pública como herramienta práctica para el fortalecimiento de la democracia:

1. La promulgación de leyes que permitan el acceso a la información en poder del Estado y normas complementarias que regulen su ejercicio como así también la promulgación de leyes que contemplen el derecho de las personas a acceder a sus datos personales en función de la acción de *habeas data*, contemplando los estándares internacionales en dicha materia.

2. La existencia de instancias de revisión independientes que puedan determinar que las restricciones establecidas bajo razones de defensa nacional sean balanceadas teniendo en cuenta la protección de otros derechos fundamentales en concordancia con los estándares internacionales de derechos humanos como el derecho de la sociedad a estar informada sobre asuntos de interés publico, entre otros.

3. El impulso de proyectos de ley sobre la materia con la participación y consenso de la sociedad civil.

4. La implementación de políticas que promuevan y divulguen la existencia del acceso a la información pública como una herramienta legal para alcanzar la transparencia de los actos del Estado, para proteger la intimidad de las personas frente a manejos arbitrarios o ilegítimos de datos personales y como medio de fiscalización y participación de la sociedad en la democracia.

En cierta forma, los grandes grupos en nuestras sociedades todavía no ejercen el acceso a la información porque no saben lo que tienen. Precisamente, no saben lo que tienen porque no tienen información. Debemos estudiar mecanismos que permitan que los ciudadanos en nuestros países hagan uso cotidiano de esta herramienta. El reto se encuentra en cómo "decodificar" el significado del acceso a la información tal como lo hemos descrito, de tal forma que nos permita explicar a todos los miembros de la sociedad cómo el acceso a la información puede hacer una diferencia para tomar decisiones –las cotidianas y las no cotidianas. O sea, darle un sentido que permita mejorar la calidad de vida de la gente, y por ende la calidad de nuestras democracias.

Es el sentir de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión que esta sesión especial nos permita arribar a conclusiones que nos permitan avanzar concretamente en dirección a estos objetivos.

Muchas gracias.

Presentación de Melanie Anne Pustay, Departamento de Justicia de EEUU

U.S. Department of Justice
Office of Information and Privacy

Telephone: (202) 514-3642 *Washington, D.C. 20530*

ACCESS TO PUBLIC INFORMATION: STRENGTHENING DEMOCRACY

Meeting of the Permanent Council of the Organization of American States

28 April 2006

United States Department of Justice Implementation Advice

Since the time of its establishment in 1981, the Office of Information and Privacy at the United States Department of Justice has been visited by representatives of many other nations interested in the development, implementation, or improved administration of their own statutory counterparts to the Freedom of Information Act.

The Deputy Director of OIP has traveled to Argentina and to Chile, as well as the United Kingdom, and to China to meet with government officials and representatives from civil societies to assist those countries in the development and implementation of their own transparency laws.

Background

The United States Freedom of Information Act (commonly referred to as "the FOIA") has been in operation for nearly forty years.

The FOIA was enacted in 1966, after more than ten years of legislative consideration and debate.

It took effect on July 4, 1967 ("Independence Day" in the U.S.), after exactly one year of implementation preparation.

Basic Provisions

The FOIA authorizes "any person" (which it very broadly defines) to request access to any record or information that is maintained within the control of a federal agency.

A FOIA requester must (a) reasonably describe the record or information sought; (b) agree to pay any applicable fee (for record search, record duplication, and possibly record review); and © follow agency regulations regarding the manner and place for the making of FOIA requests.

An agency must make available any record, or reasonably segregable portion of a record, that does not fall within one or more of the FOIA's nine basic exemptions or its three special exclusions.

The FOIA's exemptions protect a wide range of institutional, commercial, and individual interests -- such as national security, business confidentiality, law enforcement effectiveness, and deliberative-process secrecy; its exclusions provide special protection for especially sensitive law enforcement, foreign intelligence, counterintelligence, and international terrorism information.

An agency is required to comply with a FOIA request within twenty working days of its receipt, with certain exceptions made as a matter of both law and practicality.

Any dissatisfied FOIA requester may obtain a second-level review of any adverse FOIA action through an administrative appeal to a higher authority within the agency; beyond that, a FOIA requester may bring a lawsuit in the federal courts.

Applicability

The FOIA applies at the national level of government (the U.S. federal government) only.

The FOIA vests the Attorney General (Cabinet Minister for the Department of Justice) with the responsibility of promoting uniform compliance with the Act throughout the executive branch; since 1981, this governmentwide policy responsibility has been carried out by the Department of Justice's Office of Information and Privacy.

Additionally, to promote uniformity of practice and proper administration throughout the executive branch, the Department of Justice provides leadership, policy guidance, advice, and extensive training for all agency FOIA officers governmentwide.

Recommended Focus Points

Based upon the U.S. experience with implementing and administering the FOIA over the past thirty-five years, and consistent with the advice provided by the Office of Information and Privacy to dozens of other nations during the past twenty-five years, the following ten focus points for Freedom of Information implementation are recommended:

1. Clarity of requirements

The clarity of anything new is essential to its understanding and acceptance; the clearer the new legal obligations that are being placed on agencies and their employees, including record custodians, the better.

Uniformity of practice, from one agency to the next, is likewise beneficial to both employee and requester morale.

2. Recognition of "culture change"

Adoption of openness in government is a major culture change for government agencies and their employees, at both the institutional and personal levels, and it should be explicitly recognized as such.

3. High-level institutional commitment within each agency

The commitment of the head of each agency to the goal of faithful implementation is absolutely essential; it should be timely, credible, and unequivocal.

All agency employees, not just those most directly involved in the new law's implementation, must be told (and must accept) that compliance with it is now a legitimate part of the agency's mission.

4. Centralized government leadership

There is no substitute for a single point of contact within the government that can provide leadership, guidance, exhortation, etc., in support of both short-term implementation and long-term statutory administration; ideally, it would be one that is highly placed and explicitly supported by the government's chief executive, through the vehicle of a governmentwide policy memorandum that speaks to the importance of its mission.

Without such an entity -- one that is fully funded, politically supported, and staffed with credible expertise -- neither agencies nor requesters will take the new regime as seriously as they ought to.

Only centralized leadership on what is essentially a generic governmental function can promote implementation uniformity and efficiency.

5. Realistic funding

The single-most significant indicator of true government commitment to any enterprise is its funding; if government openness is not seen to be adequately funded, from the very outset of its implementation, then it risks being perceived as a lip-service-laden lark at best or, at worst, as an unrealistic sham.

6. Involvement with FOIA-requester groups

Especially at the outset, public interest groups and media organizations -- the traditional openness-in-government constituencies -- most likely will be watching all of the government's implementation efforts with a jaundiced eye, just primed to criticize.

If such requester-community groups can be brought into the implementation process in a meaningful way (which is not necessarily to say "co-opted"), with the knowledge that their views and initial complaints are being heard, it could prove well worth it all around.

7. Dialogue with individual requesters

By the same token, on the micro level, agencies can assuage individual requesters just by speaking with them; a personal touch can go a surprisingly long way.

Though one might think that taking the time to "ring up" and speak with FOIA requesters can be quite time-consuming and therefore inefficient for agencies, actually the opposite is the case; overall, it can be more efficient to do so.

8. Governmentwide implementation training

A strong implementation training program, across the full breadth of government, is a must.

Essentially, proper implementation and long-term administration require the development of a new cadre of government professionals -- "FOIA Officers," as known in the U.S., or "access professionals."

9. In-house, specialized training

Governmentwide training alone, however, ordinarily is not sufficient; agencies must supplement it with their own individualized training programs, even if they are so small that they of necessity join together with similarly small agencies for joint training.

10. Interim assessment/sharing of best practices

A second stage of implementation should involve interim assessments (after, say, six months to a year) of all agencies' implementation experiences up to that point.

This enterprise can serve as a focal point for any adjustments, clarifications, problem-solving, etc., that should be undertaken within each agency before the passage of too much time.

Most importantly, it also can serve as a mechanism for the exchange of information among agencies, for the identification of best practices, and for the sharing of those practices (under the guidance of the government's central policy office) for the benefit of agencies.

Presentación de Víctor Hugo Ricco, Asesor Legal de CEDHA

El derecho humano de acceso a la información en la Región. Presupuestos mínimos para su protección.[22]

A. Introducción. El derecho humano de acceso a la información pública.
B. Obligación de garantizar este derecho humano en la región.
C. Necesidad de un instrumento regional que fije presupuestos mínimos de protección de este derecho.

A) El derecho humano de acceso a la información pública.

1- Introducción.

El derecho de acceso a la información, es un derecho humano consagrado en diversos instrumentos tanto regionales como internacionales. La Convención Americana sobre Derechos Humanos lo caracteriza como parte del derecho humano de libertad de expresión, y lo define como el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole.

Este derecho posee características particulares pues es sustantivo en sí mismo, tanto individual como colectivamente, y a la vez cumple funciones instrumentales, es decir que sirve como herramienta fundamental de protección de otros derechos humanos. La Organización de las Naciones Unidas ha sostenido que el mismo "es un derecho fundamental del hombre y piedra de toque de todas las libertades"[23]. Asimismo la Doctrina coincide con este presupuesto "*De modo que la información tiene, además de un valor propio, un valor instrumental, que sirve como presupuesto del ejercicio de otros derechos y del funcionamiento institucional de contralor de los poderes públicos*"[24].

El derecho humano de acceso a la información, guarda íntima relación con la forma de gobierno Republicana, en especial con uno de sus principios cual es el de la publicidad de los actos de gobierno, compartido por las democracias constitucionales en general. El derecho al libre acceso a la información en poder del Estado es un desprendimiento lógico de este principio. La publicidad es en realidad un mecanismo de control por el cual el sistema democrático se asegura que la divulgación de la información dará lugar al ejercicio responsable del poder público, en el sentido de rendir permanentemente cuenta frente a la ciudadanía por las decisiones que se toman. Asimismo y en consistencia con lo predicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que: "*al lesionar el derecho de toda persona a estar bien informada, la violación afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática*[25]".

---

22. Víctor Ricco es abogado y procurador nacional, egresado de la UNC. Candidato a Magíster en Relaciones Internacionales. Asesor legal de CEDHA y coordinador del Área Acceso a la Información y Participación Publica. Para mayor información escribir a victor@cedha.org.ar (+54-351-4256278)

23. Resolución de la Organización de la Naciones Unidas - O.N.U.- Nº 59 de fecha 14/12/1946.

24. Ver Víctor Abramovich y Christian Courtis: El Acceso a la Información como Derecho. Anuario de Derecho a la Comunicación; Año 1 Vol. 1 (2000); Editorial Siglo XXI, Buenos Aires.

25. Corte IDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas, OP -5/85 del 13 de noviembre e 1985, Ser. A Nº5 párrafo 30.

La posibilidad de acceder a las informaciones en poder del Estado es un requisito fundamental para el responsable ejercicio del derecho a la participación publica en los procesos de toma de decisiones. En esta línea se manifestó el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, al expresar sobre los objetivos que persiguen los informes que los Estados deben presentar en cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC), incluyendo: "*facilitar el examen publico de las políticas de los gobiernos con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales y estimular la participación de los diversos sectores económicos, sociales y culturales del a sociedad en la formulación, aplicación y revisión de las políticas pertinentes*"[26].

Los jefes de Estado de las Américas han ratificado la afirmación sobre la necesidad de fortalecer la democracia mediante la transparencia en la gestión de gobierno, en la gobernabilidad, con la activa y responsable participación publica de los ciudadanos, lo cual esta vinculado al libre acceso a la información pública. En la llamada Declaración de Nuevo León se sostuvo que: "*El acceso a la información en poder del Estado, ...* ***es condición indispensable para la participación ciudadana y promueve el respeto efectivo de los derechos humanos.***"[27].

En materia ambiental el oportuno acceso a la información es esencial para su protección, pues en numerosas ocasiones el daño ambiental es irreversible y no da lugar a su recomposición. El aspecto preventivo y precautorio de la protección ambiental es de vital importancia y la prevención se da cuando se posee oportunamente la información relevante para poder actuar en consecuencia.

Este derecho humano es un derecho incipiente en su reconocimiento y realización. Gradualmente los Estados están comenzando a profundizar su alcance y protección.

2. El derecho humano de acceso a la información pública.

2.1 Alcance del derecho.

El derecho humano de acceso a la información pública en poder del Estado es un derecho básico para la consolidación de la democracia. Este derecho implica el reconocimiento de la titularidad de los ciudadanos de acceder a toda la información que siendo pública esté en poder del Estado o debiera estar en su poder, salvo las excepciones que consten por ley y bajo un criterio de interpretación restrictiva. Los pilares que sustentan el ejercicio de este derecho humano no se limitan solamente al principio republicano mencionado anteriormente, sino que también se basan en el derecho a peticionar ante las autoridades y obtener respuesta de ella.

En cuanto al alcance del derecho en cuestión es importante mencionar que el mismo depende de su reconocimiento y en general los distintos instrumentos que lo reconocen lo definen al derecho como la titularidad para: "*buscar, recibir y difundir informaciones*…", es decir que con diferentes acepciones se intenta darle el alcance a la investigación, a la recepción de informaciones y la difusión,

---

26. Presentación de Informes por los Estados partes, Ob. Gral 1, UN. ESCOR, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 3º periodo de sesiones, párrafo 5, ONU Doc. E/1989/22.

27. Declaración de todos los Jefes de Estado de las Américas, en Nuevo León, Estado de Monterrey, México. Realizada con motivo de la Cumbre Extraordinaria de las Américas. en Enero 2004. Ver dicha Declaración, para mayor información en http://www.oas.org/documents/SpecialSummitMexico/DeclaracionLeon_spa.pdf

lo que implica la posibilidad de publicar y expresar esas informaciones haciéndolas llegar a los demás. De ahí en mas el desarrollo conceptual de las obligaciones y deberes que genera el respeto por estos derechos esta en manos de la interpretación jurisprudencial y de la doctrina, que de a poco va avanzando en la profundización de las mismas.

2.2 Obligaciones del Estado.

El reconocimiento de este derecho humano implica ciertas obligaciones que debe cumplir el Estado para proteger su ejercicio y realización. Las obligaciones que asume el Estado en cuanto a este derecho humano a la información, y a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos son las de **respeto y garantía**.

El Estado debe **respetar** este derecho humano, es decir no violarlo el mismo. El Estado no debe adoptar acciones directas que restrinja o lesione el derecho humano de acceso a la información pública. Una violación a esta obligación de respetar importa una COMISION, un accionar directo o indirecto pero con la consecuencia en la violación de este derecho.
El Estado debe, asimismo, **garantizar** este derecho humano, es decir debe realizar las actividades necesarias para evitar que se viole y en caso de violación del mismo debe procurar que se remedie. Esta obligación implica:

- Normar este derecho humano.
- Prevenir el abuso de este derecho protegido, por parte de terceros.
- Investigar supuestos abusos a este derecho.
- Sancionar a quienes han perpetrado una violación a este derecho.
- Proporcionar reparaciones e indemnizaciones eficaces a las victimas por las violaciones de este derecho.

Una violación a este deber por parte del Estado de garantizar el derecho humano de acceso a la información importa una OMISION, una falta de realización de las actividades que implican su garantía.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que esta obligación de garantía implica: "*El deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos en la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos*"[28].

28. Véase, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C nº 4, párr. 166.

3. Su recepción normativa a nivel internacional.

En el ámbito internacional, el derecho humano de acceso a la información ha sido reconocido en varios instrumentos de derechos humanos tanto globales como regionales.
La redacción del derecho a la información en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) vincula el acceso a la información con la libertad de pensamiento y expresión. De modo similar están redactados los respectivos artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Europea para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, Declaración Universal de Derechos del Hombre, y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, entre otros instrumentos que lo reconocen[29].

La **Convención Americana sobre Derechos Humanos** en su Art. 13 reza lo siguiente:

"*13. 1.Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

29. La **Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño** reza: "13. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño. *2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias: a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.* El **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** reza en su Art. 19 : " …. *Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección….."* ***La Convención Europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Artículo 10 – Libertad de expresión.*** *1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.* La **Declaración Universal de los Derechos Humanos** consagra este derecho humano en su Art. 19: "*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"*. La **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** reza en su Art. 4: "*Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio."*

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas

.....”

4. Su recepción desde el derecho “soft law” y su vinculación con el fortalecimiento de la democracia.

En el ámbito internacional también se ha receptado este derecho mediante su reconocimiento ya no es convenciones de derechos humanos sino en instrumentos denominados soft law, que no tienen el mismo nivel de enforcement o justiciabilidad que las convenciones pero que ciertamente definen la política a seguir manifestada por los Estados, pues los posiciona y da parámetros de interpretación del alcance y objetivo de la protección del derecho.
En este tipo de reconocimiento para con este derecho es interesante recordar tres ejemplos enunciativos, la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Ambiente y el Desarrollo, la famosa Declaración de Río, por haber sido redactada en Río de Janeiro en 1992 (ONU), la Carta Interamericana para la Democracia de septiembre del 2001 (OEA) y la Declaración de Nuevo León en la Cumbre Extraordinaria de las Américas (Proceso Cumbre de las Américas).

El principio 10 de la Declaración de Río, y con especial referencia al acceso a la información ambiental, reza:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.”

Este principio que se refiere específicamente a la información relacionada a la cuestión ambiental, ha sido recogido ampliamente por la comunidad internacional como base para la agenda de protección ambiental y de derechos humanos. Un ejemplo concreto de esto es la realización del “partnership for principle 10[30]” (sociedad para promover la implementación de este principio). Esta iniciativa dentro del marco de las Naciones Unidas une ONGs, y Gobiernos para llevar adelante la implementación del principio.

La Carta Democrática Interamericana, en su art. 4 consagra lo siguiente: “*Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa”*.

30. Ver www.pp10.org

Este artículo por más que no expresa directamente el derecho de acceso a la información pública, reza específicamente sobre la transparencia de las actividades gubernamentales que se relaciona íntimamente con el principio de la publicidad de los actos de gobierno y la posibilidad de los ciudadanos de monitorear al Estado. También hace referencia al respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión, y ya se ha remarcado ut supra la vinculación entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información pública, pues el mismo forma parte del primero, como bien lo describe el art. 13 de la CADH. Se puede deducir de esta forma que la consistencia de esta afirmación con lo establecido en la CADH remarca el carácter de componente fundamental del ejercicio de la democracia al respeto por el derecho de acceso a la información pública.

El Proceso de Cumbres de las Américas, es un espacio político en donde los jefes de Estado de todo el Continente[31] manifiestan su voluntad política de definición de la agenda regional cada dos años aproximadamente. Desde 1994 se reúnen cada dos años los jefes de Estado y redactan una declaración y un plan de acción para llevar adelante los compromisos políticos asumidos en la Declaración. En Enero de 2004, se llevo a cabo una Cumbre Extraordinaria de las Américas, en Nuevo León, México, y en la Declaración, hay un párrafo que remarca específicamente la importancia de este derecho para la región, considerándolo indispensable para la participación ciudadana, sigue mas aun ahondando en el necesario compromiso de los Estados en toda la región para lograr garantizarlo. Para ello el compromiso abarca tanto la obligación de normar el derecho, es decir de sancionar leyes sobre el acceso a la información, como también la obligación de contar con estructuras y todas las condiciones que fueren necesarias.

Los informes elaborados por el Relator Especial de la Organización de los Estados Americanos (OEA) para la libertad de expresión, forman parte de este derecho denominado soft law. La Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su Informe del año 2001, manifiesta que "*el derecho de acceso a la información es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia. En un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales de participación política, votación, educación y asociación entre otros, a través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a información.*" [32] Y en su informe del año 2002, manifiesta: "*En un sistema democrática representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales de participación política, votación, educación y asociación, entre otros, a través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a la información. La publicidad de la información permite que el ciudadano pueda controlar (la gestión pública), no sólo por medio de una constatación de los mismos con la ley, que los gobernantes han jurado cumplir, sino también ejerciendo el derecho de petición y de obtener una transparente rendición de cuentas.*
El acceso a la información, a la vez de conformarse como un aspecto importante de la libertad de expresión, se conforma como un derecho que fomenta la autonomía de las personas, y que les permite la realización de un plan de vida que se ajuste a su libre decisión"[33].

---

31. Menos Cuba, la cual esta sancionada desde la década del 60.
32. Informe 2001, de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH cap. III, párrafos 13, 14, 15 y 21.
33. Informe del Relator Especial para la Libertad de Expresión 2002. Capítulo IV. Libertad de Expresión y Pobreza. "El acceso a la información pública como ejercicio de la libertad de expresión de los pobres". Puntos 16 y 17. Fuente: página web de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. www.cidh.org .

Asimismo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Declaración de principios sobre la Libertad de Expresión en su principio 4 remarca específicamente que *"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"*.

Recientemente entre El 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 elaboraron una declaración conjunta sobre acceso a la información. En ella se manifiesta: "*El acceso a la información es un derecho de los ciudadanos. Como resultado, el proceso para acceder a la información deberá ser simple, rápido y gratuito o de bajo costo"* y también manifiesta que*: "En caso de discrepancias o conflicto de normas, la ley de acceso a la información deberá prevalecer sobre toda otra legislación.".*[34]

Así se ve como este derecho humano ha sido ampliamente reconocido y recogido en el ámbito internacional, tanto en Convenciones de Derechos Humanos, como en instrumentos del Soft Law que reafirman la voluntad política y la convicción de la necesidad de protección y garantía de este derecho humano para el fortalecimiento de la democracia.

B) Obligación de Garantizar este derecho en la región.

La Sociedad Civil de las Américas ha venido participando activamente y en forma sostenida en los espacios de participación que se generan en el marco de los procesos interamericanos en el marco de la OEA, tanto en la participación de las actividades dentro de ella como en el proceso de Cumbre de las Américas. En estos años de participación la sociedad civil ha demandado el reconocimiento, protección y garantía de este derecho en la región y esta demanda ha obtenido un eco favorable. Así los Estados se han comprometido como prioridad de la Agenda Regional, en la Cumbre Extraordinaria de las Américas de Nuevo León, en Enero de 2004 a garantizar en la región este derecho. Como se ha dicho ut supra, los Estados se comprometieron a lo siguiente:

> "*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"*.

Para garantizar que en la región este derecho sea respetado y logre así niveles homogéneos y sostenidos es menester fijar presupuestos mínimos para su protección al momento de normarlo en las legislaciones nacionales.

---

34. Ver http://www.cidh.oas.org/relatoria/showarticle.asp?artID=319&lID=2

En las Américas a nivel regional ya existen esfuerzos tanto desde la Sociedad Civil como de representantes de organizaciones intergubernamentales para lograr definir estos presupuestos mínimos de protección. Entre ellos podemos citar, entre otros, los siguientes:

- *Declaración de Principios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la libertad de expresión y pensamiento.*

Si bien es un documento sobre libertad de expresión, tiene principios específicos sobre el acceso a la información. Concretamente en su principio 4 reza que: "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 Declaración Conjunta de los relatores para la libertad de expresión de Europa, África y las Américas.*

En el año 2004 los Relatores Especiales de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, 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 redactaron un documento especialmente dedicado al derecho de acceso a la información.

- *La Declaración conocida como los Principios de Lima*

La sociedad civil junto a relatores de libertad de expresión de la OEA y UN, lograron sentar en la declaración ciertos principios mínimos de protección de este derecho.

Asimismo, a nivel nacional también existen esfuerzos para desarrollar presupuestos mínimos de protección de este derecho, a saber:

- Varios países en la región ya poseen leyes de acceso a la información pública que fijan parámetros similares de protección. Entre ellos se puede mencionar, Perú, México, USA.
- En el caso de Argentina que está en proceso de elaborar su normativa, se puede citar como ejemplo los "requisitos mínimos que una ley de acceso a la información debe tener", documento elaborado por las organizaciones CELS, ADC, FARN, Poder Ciudadano e INECIP.

C) Necesidad de un instrumento regional que fije presupuestos mínimos de protección de este derecho.

Para efectivizar este compromiso de Nuevo León y así poder GARANTIZAR a todos los ciudadanos de las Américas el derecho de acceso a la información, es necesario un instrumento regional, que fije los presupuestos mínimos para que los países que estén en proceso de elaboración de sus leyes de acceso a la información puedan ver cual es el piso de protección. En este sentido, quisiera remarcar que el ámbito natural para generar este mandato para la implementación operativa de la obligación

asumida en nuevo león, es la Asamblea General, la cual debería, mediante resolución de su Sesión Ordinaria, mandar a los Estados a negociar dicho instrumento para la región con la asistencia y consulta de la sociedad civil.

Un avance al respecto ciertamente es esta Reunión Especial que el CP ha organizado sobre el Acceso a la Información.

Para finalizar quisiera remarcar 5 presupuestos mínimos de protección que este instrumento regional debería tener, entre tantos otros:

1. Gratuidad en el acceso como principio general, generando solo la carga al solicitante de cubrir los gastos de reproducción cuando fuese necesario y a un costo normal de mercado.
2. Plazo razonable para que el Estado entregue la información. Este plazo en lo general se encuentra entre los 10 y 30 días hábiles dependiendo el tipo de información, con la excepcional prorroga en cuestiones extremas de imposibilidad de recopilación de la información en el plazo.
3. Acceso a la "Justicia". Ante la negativa injustificada o la arbitraria e ilegal denegación, deben existir mecanismos sencillos y ágiles para acceder a la justicia y poder asi proteger este derecho ante su violación.
4. Informalidad en la solicitud. No se debe pedir el motivo de la solicitud de información, y para ello se debe solamente indicar identidad y domicilio.
5. Excepciones que sean puestas solo por ley y en forma taxativa, y que su interpretación sea restrictiva primando siempre el principio PRO ACCESO y no la excepción.

5. Conclusiones.

Podemos concluir a través de lo expuesto ut supra que el derecho humano de acceso a la información publica en poder del Estado, es un derecho de vital importancia, siendo sus caracteres más relevantes los que a continuación se señalan:

- Es un derecho con naturaleza doble, al ser sustancial en si mismo y ser instrumental para la defensa y promoción de otros derechos humanos.
- Abarca el derecho a buscar, recibir y difundir información. También implica la correspondencia entre el deber de informar de la Administración y el derecho a la información de los ciudadanos.
- Se encuentra íntimamente vinculado a la protección, promoción y fortalecimiento de la Democracia y se relaciona con la publicidad de los actos de la administración como principio republicano de la forma de gobierno. Implica a su vez el reconocimiento y garantía de una institución política fundamental: la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que permite que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones.
- El libre acceso a la información genera una transparencia en la gestión de gobierno que redunda en beneficio de una mejor imagen de las instituciones públicas frente a la ciudadanía*:* más allá de las buenas razones morales o legales que puedan ofrecerse para justifica una regulación del derecho al libre acceso a la información pública que torne su ejercicio en real y efectivo, pueden también ofrecerse razones prudenciales apoyadas en los beneficios que ella puede traer aparejados para el estado. Frente a la baja credibilidad que de las instituciones públicas tienen los ciudadanos, leyes como la aquí proyectada son una señal clara de que el gobierno tiene la firme

voluntad de revertir esta situación. Una norma que haga accesible la información del estado y transparente su gestión le ofrecerá a la ciudadanía motivos para poder volver a creer en sus instituciones, sus funcionarios y líderes políticos.

- Es un instrumento para efectivizar el Principio de Transparencia administrativa, de gestión y de los actos de gobierno, instrumento para la realización de un control democrático sobre la actividad administrativa. Por ende es esencial para el combate contra la corrupción.
- Su respeto implica fomento y garantía de participación de modo más responsable de la ciudadanía en los asuntos públicos. Es un instrumento necesario para una correcta formación de la voluntad democrática.
- Implica también, una manifestación del derecho a la igualdad, al tratamiento común de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración Pública (no como "administrados" sino como "ciudadanos").
- Los mandatarios en la región se han comprometido en garantizar este derecho mediante legislación, estructura y toda condición que fuere necesaria para ello.
- La sociedad civil ha colaborado en conjunto con funcionarios intergubernamentales a desarrollar esfuerzos por diseñar presupuestos mínimos de protección de este derecho.
- Existe la necesidad en la región de contar con un instrumento, ya sea declaración, carta, convención o la forma que mejor se ajuste a la necesidad, que fije los presupuestos mínimos de protección de este derecho en las Américas. Este instrumento a su vez debería ser realizado con participación de la Sociedad Civil.

6. Bibliografía.

- ABRAMOVICH Víctor y Christian Courtis: El Acceso a la Información como Derecho. Anuario de Derecho a la Comunicación; Año 1 Vol. 1 (2000); Editorial Siglo XXI, Buenos Aires.
- BIDART CAMPOS, Germán J., "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", tomo I- B, p. 238, Ediar, 2001.
- BLASSI, Vincent, "The checking value in First Amendment Theory, *American Bar Foundation Research Journa*l, Volume 1977, Spring Number 2.
- CELS, "La información como herramienta para la protección de los derechos humanos". Colección experiencias 1.
- DROMI, Roberto - MENEM, Eduardo: "La Constitución Reforma. Comentada", p. 144, Editorial Ciudad Argentina, 1994.
- FALBO, Aníbal José: "La información ambiental como principio rector de la protección del ambiente", en prensa, JA- Lexis Nexis, número especial de Derecho Ambiental, septiembre 2003.
- TARA, Melish: " La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Manual para presentación de casos."
- www.cidh.org
- www.oas.org
- www.un.org

Informe del Ernesto Villanueva Coordinador de derecho de la información UNAM

CONSTRUCCIÓN DE INDICADORES INTERNACIONALES PARA EVALUAR LEYES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Ernesto Villanueva*

En este trabajo se presentan de manera detallada 17 principios o indicadores de medición para saber si una ley de acceso a la información pública efectivamente protege el derecho de acceso a la información como regla general y como derecho humano fundamental. La construcción de indicadores permite precisar las fortalezas y debilidades de una ley a la luz de la protección del bien jurídico protegido, que en este caso es el derecho a saber de los gobernados. Los indicadores internacionales propuestos son una elaboración propia basados en distintos instrumentos internacionales, declaraciones y/o principios de organizaciones públicas y sociales, que se citan puntualmente.

PRINCIPIO 1. SUJETOS OBLIGADOS

¿Qué es?

Se refiere a la determinación de quiénes son los sujetos que tienen el deber de cumplir las disposiciones legales de una ley de acceso a la información (sujeto pasivo) e, igualmente, quiénes pueden ejercer este derecho frente a ellos (sujeto activo de la información).

¿Por qué debe contenerlo?

Porque establece el universo de acción de la ley, identifica a los sujetos que intervienen en la relación de información y delimita sus derechos, responsabilidades y deberes; a esto se denomina ámbito personal de aplicación de la ley (delimita los sujetos).

¿Cómo debe instrumentar la autoridad este principio?

Se deben enlistar los sujetos obligados y los sujetos activos. Una ley integral debe determinar como sujetos obligados a todas las autoridades y todos los organismos públicos sin importar la rama del gobierno a que pertenezcan (ejecutivo, legislativo y judicial) e incluso, puede determinar que los particulares son sujetos obligados en determinadas circunstancias[35]. La regla es: Toda persona que opere con dinero público, es sujeto obligado.

En cuanto al sujeto activo, es deseable que no se le exija una calidad determinada para ser titular de este derecho, la ciudadanía, por ejemplo, sino que debe ser cualquier persona.

---

* Coordinador del área de derecho de la información del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. (evillanueva99@yahoo.com)

35 Commonwealth Principles On The Accountability Of And The Relationship Between The Three Branches Of Government. As agreed by Law Ministers and endorsed by the Commonwealth Heads of Government Meeting, Abuja, Nigeria, 2003.

PRINCIPIO 2. DEFINICIONES

¿Qué es?
Es la enumeración de los conceptos fundamentales de la ley: Sujeto obligado, documento oficial, solicitud, recursos, etc.

¿Por qué debe contenerlo?
Porque facilita la interpretación de la ley, dota de certeza a los sujetos sobre los alcances de los conceptos, establece sistematicidad en la ley y, junto con el principio de definición de sujetos obligados y de titulares del derecho, establece el universo de acción de la ley.

¿Cómo debe instrumentar la autoridad este principio?
A través de un listado de conceptos fundamentales.

PRINCIPIO 3. INTERPRETACIÓN

¿Qué es?
Como su nombre lo indica, el principio de interpretación se refiere al conjunto de normas, contenidas en la ley, que establecen los criterios bajo los que el resto de las disposiciones deben ser interpretadas.

¿Por qué debe contenerlo?
Porque facilita la comprensión del sentido integral de la ley, limita la arbitrariedad y la discrecionalidad sobre el significado de las normas, regla el criterio de los sujetos obligados y dota de certeza a los usuarios y autoridades.

¿Cómo debe instrumentar la autoridad este principio?
Estableciendo un capítulo especial para la interpretación de la ley o bien, redactando un párrafo adicional en el artículo que merezca una interpretación determinada.

PRINCIPIO 4. MÁXIMA PUBLICIDAD

¿Qué es?
Significa que toda la información en posesión del gobierno es objeto de divulgación.

¿Por qué debe contenerlo?
Porque el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental[36] y el principio de divulgación máxima es el instrumento que le da efectividad. De no existir, el

36. Así lo determinan los artículos 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

derecho no puede ejercerse a plenitud. Además, si es un derecho fundamental, entonces todas las personas deben tener la misma oportunidad para acceder a la información pública[37].

¿Cómo se ejerce?
De dos formas: A través del examen a la información que las autoridades están obligadas a publicar de oficio (Ver principio 5) y de una solicitud de acceso sencilla (Ver principio 10).

¿Cómo debe instrumentar la autoridad este principio?
Con tres actividades: La conservación de los archivos públicos, no coartando al interesado su acceso y no exigiendo al peticionario fundamentar y/o motivar su solicitud.

La ley debe establecer que la obstrucción y la destrucción de los archivos públicos sin causa justificada son conductas que constituyen delito (Ver principio 16); asimismo, debe establecer los estándares mínimos para su conservación, resguardo y protección. En cuanto al tercero, la ley no debe exigir que se fundamente el interés del peticionario como criterio procesal de admisibilidad de la solicitud: El control social, el interés en el manejo de la cosa pública o cualquier otro motivo que se considere suficiente, es razón bastante y suficiente. [38]

¿Qué límites tiene este principio?
El único límite a este principio se verifica cuando la autoridad prueba que el contenido de la solicitud se encuentra dentro de un régimen de excepciones establecido en la propia ley (Ver principio 8).

El principio de máxima publicidad es el instrumento para dotar de efectividad al derecho fundamental de acceso a la información pública pero, para que este principio sea verdaderamente efectivo, la autoridad debe llevar a cabo cuatro actividades:

A) Publicar de oficio determinada información relevante,
B) Conservar los archivos públicos,
C) No obstaculizar su acceso y
D) No exigir al interesado motivar su petición

PRINCIPIO 5. INFORMACIÓN DE OFICIO

¿Qué es?
Significa que, bajo el principio de máxima publicidad, las autoridades no sólo están obligadas a responder las solicitudes de acceso de los peticionarios, sino que además, tienen el deber de publicar de oficio (sin necesidad de petición alguna), determinada información de interés público.

---

37. Council Of Europe, Committee Of Ministers, Recommendation Rec(2002)2 of the Committee of Ministers to member states on access to official documents *Adopted by the Committee of Ministers on 21 February 2002 at the 784th meeting of the Ministers' Deputies*)

38. Council Of Europe, Committee Of Ministers, Recommendation Rec(2002)2 of the Committee of Ministers to member states on access to official documents, Loc, cit.

¿Por qué debe contenerlo?
Porque la autoridad posee cierta información que es de interés para todas las personas (por ejemplo, sus atribuciones, facultades y los servicios que ofrece), luego, sería conveniente que todos la conocieran, luego, el acceso a ella debería ser inmediato, y no sujeto a un trámite, luego, no debiera ser necesario formular una solicitud para obtenerla. Si la autoridad sólo responde cuando se le hace una pregunta expresa, el ejercicio del derecho de acceso a la información pública se vería restringido al interés particular de un solicitante.

Por otra parte, esta actividad sirve, tanto para promover el acceso a la información pública, como para reportarle un beneficio a la autoridad: Reduce el número de solicitudes de acceso a la información, lo que le reditúa en ahorro de tiempo y dinero[39].

¿Cómo se ejerce?
A través del simple examen de la información que las autoridades deben publicar.

¿Cómo debe instrumentar la autoridad este principio?
Todas las autoridades están obligadas a publicar información; sin embargo, la calificación de la información como "de interés general" puede llegar a la discrecionalidad. Es por eso, que se considera conveniente que todas las autoridades publiquen, cuando menos, la siguiente información:

1. Las funciones, facultades y servicios de la autoridad
2. El presupuesto que le fue asignado y el gasto que ha ejercido a través de auditoría
3. Los salarios (que incluye todas y cada una de las percepciones independientemente de su denominación) de sus servidores públicos.
4. La relacionada con las solicitudes de acceso a la información de interesados
5. Las clases de información que la autoridad posee (Ver principio 8) y
6. El contenido de cualquier decisión que afecte al público, así como las razones de su adopción.

¿Qué límites tiene este principio?
El límite razonable a este principio lo constituyen la capacidad y los recursos de determinadas autoridades. Sin embargo, la utilización de las modernas tecnologías de información (internet) permitiría poner a disposición de la sociedad la información en cuestión vía electrónica.

PRINCIPIO 6. PROMOCIÓN DE UNA CULTURA DE TRANSPARENCIA

¿Qué es?
Se refiere al deber del gobierno de fomentar, tanto a su interior como hacia la sociedad, el ejercicio de este derecho. Es responsabilidad del gobierno adoptar las medidas de promoción

39. United Nations, Economic and Social Council. CIVIL AND POLITICAL RIGHTS INCLUDING THE QUESTION OF: FREEDOM OF EXPRESSION Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Mr. Abid Hussain, submitted in accordance with Commission resolution 1999/36

y campañas necesarias para que los funcionarios públicos y los miembros de la sociedad, adecuen su actividad a la política de acceso a la información pública.

¿Por qué debe contenerlo?
Este principio resulta no siempre indispensable, existen sociedades de tradición democrática muy arraigada en las que, debido al alto grado de interés y escrutinio de los ciudadanos en los asuntos públicos, la promoción de la apertura informativa se hace innecesaria (los países nórdicos, por ejemplo). Sin embargo, en las democracias incipientes, o aquellas que arrastran un pasado de secrecía, corrupción y opacidad en las decisiones y actividad gubernamentales, el fomento de la transparencia resulta indispensable para garantizar su efectividad y permanencia[40].

¿Cómo debe instrumentar la autoridad este principio?
A través de dos actividades: Capacitación permanente de los funcionarios y empleados públicos y educación de la sociedad.

Es importante señalar que algunas veces, los países que cuentan con una autoridad fiscalizadora del derecho de acceso a la información (Ver principio "B") le encargan a éste la promoción de la apertura. Esta política reflejada en un mandato legal debe ser complementada con el accionar gubernamental. El gobierno debe capacitar a sus funcionarios a través de programas de entrenamiento, capacitación sobre conservación y manejo de datos, establecimiento de manuales y procedimientos internos para la publicidad de la información, por citar los principales.

Por su parte, la educación de la sociedad se verifica a través de la reforma de los planes de estudios en la escuela primaria, secundaria, preparatoria y, en su caso, universitaria. De manera complementaria, se deben organizar campañas de información y concienciación transmitidas en los medios de comunicación masivos. La autoridad debe informar a la colectividad sobre los mecanismos de que dispone para ejercer su derecho y de la información que puede solicitar.

PRINCIPIO 7. PRUEBA DE DAÑO

¿Qué es?
Si la solicitud de acceso a la información es negada por la autoridad, esta debe demostrar que la negativa se fundamenta en la prevención de un daño al Estado (por ejemplo, en el menoscabo de la seguridad nacional o de la salubridad pública); es decir, no basta con que arguya que la solicitud de acceso atenta contra un principio de seguridad o bienestar nacional o colectivo establecido en la ley, o que se encuentra dentro de las hipótesis de excepción (en los casos de información reservada o confidencial) sino que debe probar que de proporcionar esa información, el Estado se vería en riesgo.

---

40. Commonwealth Freedom of Information Principles, 1999
United Nations, Economic and Social Council. CIVIL AND POLITICAL RIGHTS INCLUDING THE QUESTION OF: FREEDOM OF EXPRESSION, Loc cit.

¿Por qué debe contenerlo?
Este principio, más que ningún otro, le ofrece al sujeto activo del derecho de acceso a la información una garantía para su ejercicio efectivo. Resultaría sencillo para el gobernante negarse a otorgar cualquier tipo de información, sencillamente aduciendo que se trata de información confidencial o reservada; pero, al momento en que se exige a la autoridad probar que la entrega de determinada información verdaderamente dañaría un valor superior que el que del conocimiento público, la discrecionalidad que puede ejercer disminuye. Toda negativa de acceso a la información se considerará injustificada si el sujeto pasivo u obligado no demuestra que:

1. La información se encuentra prevista en una de las hipótesis de excepción de la ley
2. Que su divulgación puede efectivamente, dañar alguno de los valores que protege la información catalogada como de excepción
3. Que el daño al valor que provocaría es superior al interés del peticionario[41].

¿Cómo se ejerce?
Opera *ipso facto*, el ciudadano queda de inmediato, protegido por este principio al formular una petición.

¿Cómo debe instrumentar la autoridad este principio?
Este principio debe operar en todos los niveles de gobierno, pero particularmente, se hace patente en la autoridad que tiene a su cargo la defensa nacional y la seguridad pública, dado que la mayor parte de información reservada y confidencial se encuentra en posesión de estos sujetos.

PRINCIPIO 8. LÍMITES:

¿Qué es?
Como todos los derechos, el de acceso a la información no es absoluto; se encuentra limitado por bienes que tienen una jerarquía normativa similar y que, por tanto, deben armonizarse con el derecho a saber. Tales serían los casos de la información confidencial, la información reservada y/o generalmente de lo que se denomina excepciones.

¿Por qué debe contenerlo?
De no existir este principio, el Estado vería amenazada su supervivencia: Existe información de tal naturaleza, que de conocerse, lo haría vulnerable o le dificultaría cumplir con sus deberes (privacidad de sus gobernados, aplicación de la ley, afectación de las relaciones internacionales y la seguridad nacional, por ejemplo)[42].

---

41. ARTICLE 19, The Public's Right to Know Principles on Freedom of Information Legislation, June 1999

42. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (Aprobado por la Comisión durante su 108º período ordinario de sesiones)

Corresponde a cada país determinar en sus legislaciones qué información se encuentra en hipótesis de excepción, pero, existen fundamentalmente, dos tipos de información protegida (clasificada):

1. *Información confidencial:*
   Es la que tutela los datos personales y el derecho a la vida privada de los gobernados.

2. *Información reservada:*
   Se refiere a aquella información cuya difusión afectaría algún bien fundamental del Estado (integridad, seguridad, relaciones internacionales, etcétera)

¿Cómo debe instrumentar la autoridad este principio?
El gobierno debe enlistar con sumo detalle y de modo restrictivo (no enunciativo), toda aquella información cuya divulgación considere peligrosa, en la que pro regla, se encuentra la siguiente:

1. La relacionada con el cumplimiento de la ley,
2. La que pueda afectar la economía nacional
3. La que tenga que ver con el derecho de privacidad,
4. La que contenga datos sobre seguridad nacional,
5. La relacionada con la seguridad de los gobernados,
6. La soberanía nacional y
7. Aquella que pueda afectar la salud pública.[43]

Resultaría conveniente que una autoridad imparcial y autónoma sea la que decida la clasificación de la información, esto evitaría discrecionalidad y arbitrariedad por parte de los sujetos obligados.

Además, el gobierno debe garantizar que al término de determinado plazo, esta información puede ser consultada; es decir, los límites no pueden ser permanentes: En cuanto hayan cesado las circunstancias que válidamente la excluyen de divulgación, la información debe ser publicada (Ver principio 9).

¿Qué límites tiene este principio?
Dependerá de la legislación de cada país establecer un sistema de jerarquías sobre este principio. Pero, podemos argüir que el interés público o cualquiera otro derecho que se considere suficiente, es motivo para hacerlo prevalecer sobre la información que ha sido prevista como de excepción al acceso. En México, por ejemplo, la excepción más importante es la que establece que no podrá invocarse el carácter de reservado de determinada información, cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad.

43. Council Of Europe, Committee Of Ministers, Recommendation Rec(2002)2 of the Committee of Ministers to member states on access to official documents, Loc cit, nota 1

PRINCIPIO 9. VERSIONES PÚBLICAS:

¿Qué es?
Aquella información, elaborada por los sujetos obligados, que contiene la información solicitada por un sujeto activo, en la que se omite información clasificada (Ver principio 5).

¿Por qué debe contenerlo?
Para evitar una violación al derecho de privacidad de las personas al proporcionar información que pudiera contener datos personales o, una trasgresión a un bien fundamental de la colectividad y, al mismo tiempo, para evitar menoscabo al derecho de acceso a la información de un sujeto activo en caso de que pretenda negársele la información, argumentando la primera hipótesis. Por ello, los sujetos obligados deben elaborar versiones públicas de la información solicitada; es decir, información que excluya la confidencial o reservada.

¿Cómo debe instrumentar la autoridad este principio?
Elaborando para cada una de las solicitudes en que se necesite, una versión que omita información clasificada.

PRINCIPIO 10. FORMAS DE SOLICITUD DE ACCESO

¿Qué es?
Se refiere, por una parte, a los requisitos que debe satisfacer la solicitud de un peticionario y por otra, al trámite que la autoridad da a la solicitud. Este principio se refiere a:

1. Los requisitos que debe satisfacer una solicitud,
2. Tiempo de respuesta a al solicitud y, en su caso,
3. Prórroga al tiempo de respuesta

¿Por qué debe contenerlo?
Su inclusión en el texto de la ley dota de certeza al sujeto activo y legitima el proceder de la autoridad.

¿Cómo se ejerce?
Opera *ipso facto*, se verifica desde el momento en que el sujeto activo desea ejercer su derecho.

¿Cómo debe instrumentar la autoridad este principio?
En cuanto a los requisitos que debe satisfacer el peticionario en su solicitud, es conveniente que estos sean los mínimos (por ejemplo, aquellos que permitan su individualización, aunque no su identificación). Una solicitud que exija agotar formalidades, desalienta al sujeto activo[44].

---

44. United Nations, Economic and Social Council. Civil And Political Rights Including The Question Of: Freedom Of Expression. Loc cit.

El tiempo de respuesta debe ser razonablemente breve, su demora puede provocar que la información deje de ser importante para el peticionario e incluso puede dejarlo en estado de indefensión.
Por su parte, la prórroga al tiempo de respuesta debe estar establecida en la ley y su aplicación deberá agotar los requisitos que la propia ley exija[45].

¿Cómo debe instrumentar la autoridad este principio?
A través de solicitudes de acceso sencillas y claras y otorgando respuesta con celeridad.

PRINCIPIO 11. GRATUIDAD DE LA INFORMACIÓN

¿Qué es?
Si partimos de la premisa que la información es titularidad de los sujetos activos y que los sujetos obligados no son sino sus recopiladores, procesadores y catalogadores, entonces su divulgación no es un servicio público, sino el cumplimiento de un derecho fundamental de toda persona[46]. Por esta razón, la información no debiera tener costo alguno, aunque esto no impide que el costo de su reproducción pueda ser recuperado por el solicitante, siempre y cuando sea razonable.

¿Por qué debe contenerlo?
Si acceder a la información genera costos, se disuade al sujeto activo de ejercer su derecho.

¿Cómo debe instrumentar la autoridad este principio?
A través del establecimiento legal que determine la gratuidad de toda información y su correlativa aplicación en normas reglamentarias en donde se precisen tarifas accesibles de recuperación por la reproducción de los documentos.[47]

PRINCIPIO 12. PERIODO DE RESERVA

¿Qué es?
Se refiere al plazo en el que la información clasificada deberá permanecer fuera del conocimiento del público. Al término del plazo, la información debe ser objeto de divulgación.

---

45. Commonwealth Parliamentary Association and World Bank Institute, Recommendations for Transparent
Governance, Conclusions of a CPA-WBI Study Group on Access to Information Held in partnership with the Parliament of Ghana, Accra, Ghana, 5-9 July 2004

46. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Loc cit.

47. Council Of Europe, Committee Of Ministers, Recommendation Rec(2002)2 of the Committee of Ministers to member states on access to official documents, Loc, cit.

¿Por qué debe contenerlo?
De no existir este principio, habría información permanentemente restringida, lo que desnaturalizaría el derecho de acceso a la información.

¿Cómo se ejerce?
La autoridad debe establecer en la ley, el periodo de tiempo bajo el cual, determinada información permanecerá bajo excepción.

¿Qué límites tiene este principio?
Si es un tercero imparcial y autónomo, y no la autoridad, quien tiene a su cargo la clasificación y desclasificación de la información, se reduce el arbitrio de la autoridad y por ende, su capacidad de decisión sobre la divulgación de información pública. (Ver principio 10).

PRINCIPIO 13. ÓRGANO GARANTE

¿Qué es?
Aquella autoridad encargada de garantizarle a los peticionarios, el ejercicio efectivo de su derecho de acceso a la información pública

¿Por qué debe contenerlo?
La fiscalización del ejercicio del derecho de acceso a la información pública debe estar a cargo de una autoridad que oriente, asesore y proteja al sujeto activo.

¿Cómo debe instrumentar la autoridad este principio?
A través de la creación de una autoridad (jerarquizada o independiente; adscrita a un poder público o autónoma; dotada o no de capacidad de decisión; especializada o no) que tenga a su cargo la salvaguarda del derecho de acceso a la información.

La naturaleza jurídica, la estructura y las atribuciones de esta autoridad están determinadas por cada país dependiendo de múltiples factores: Presupuesto, pertinencia, restricciones en su sistema jurídico, etcétera. Sin embargo, a efecto de identificar los elementos mínimos que permitan a una autoridad cumplir con el objetivo para el que se creó, podemos evaluar tres características:

1. Su presupuesto,
2. El número de personas que lo integran (comisionados, consejeros o funcionarios) y
3. El salario que perciben

Si el presupuesto que recibe la autoridad es suficiente, estará en aptitud de cumplir sus funciones a cabalidad. Es importante señalar que si su asignación se encuentra establecida por mandato legal; es decir, contenida en una disposición jurídica, y no es producto de la decisión del administrador público o del poder legislativo, se incrementa la presunción de independencia en el ejercicio de su actividad.

Si se contiene en disposición legal la integración numérica del colegio responsable del funcionamiento autoridad, se permitiré evidenciar su legitimidad y adecuado funcionamiento.

En cuanto al salario de los integrantes, podemos afirmar que si este es decoroso y suficiente, la independencia de su actividad será más probable. Sin embargo, debe advertirse que en algunos casos, el desempeño de este cargo puede ser honorífico, por lo que no perciben remuneración alguna. Si existe disposición legal expresa sobre la remuneración, podemos afirmar, como en el caso del presupuesto, que subyace la presunción de independencia[48].

PRINCIPIO 14. AFIRMATIVA FICTA:

¿Qué es?
Si al recibir una solicitud de acceso la autoridad no responde dentro del término de ley al solicitante, su silencio se interpretará como una afirmativa a la solicitud.

¿Por qué debe contenerlo?
El silencio de los sujetos obligados vulnera el derecho del titular, le crea incertidumbre y lo deja en estado de indefensión.

¿Cómo se ejerce?
Opera *ipso facto,* desde el momento de presentación de la solicitud

¿Cómo debe instrumentar la autoridad este principio?
A través de la inserción de una disposición legal que determine que ante el silencio del sujeto obligado, la solicitud de información se entenderá contestada en sentido afirmativo.

¿Qué límites tiene este principio?
La sola aceptación tácita de la solicitud no significa que el peticionario tendrá acceso irrestricto a la información que solicita, porque puede que esta se encuentre dentro de una de las hipótesis de excepción.

PRINCIPIO 15. VÍAS DE IMPUGNACIÓN (RECURSOS)

¿Qué es?
Es el derecho de todo gobernado a que una autoridad examine una resolución que le es desfavorable y decida si es legal. En este caso, se refiere al derecho del sujeto activo, de obtener una acción para que una autoridad revise una decisión que le niega la solicitud de acceso a la información.

¿Por qué debe contenerlo?
Si ante la negativa de acceso a la información por parte de una autoridad, el peticionario no dispone de medios que le permitan defenderse de esa resolución, su derecho de acceso a la

48. Council Of Europe, Committee Of Ministers, Recommendation Rec(2002)2 of the Committee of Ministers to member states on access to official documents, Loc, cit.

información se vulnera. Es posible que la autoridad cometa errores al declarar la negativa de acceso o al procesar la solicitud. Por tal virtud, debe existir una autoridad que revise las decisiones de los sujetos obligados.

¿Cómo se ejerce?
La garantía de revisión de la decisión del sujeto obligado opera *ipso facto*

¿Cómo debe instrumentar la autoridad este principio?
Existen diversos mecanismos para instituir este derecho: a través de revisión judicial a través del órgano garante o de la creación de recursos administrativos ante la propia autoridad que negó el acceso a la información[49].

PRINCIPIO 16. Formas de Control de la Ley

¿Qué es?
Son las sanciones establecidas en la ley para funcionarios que incumplan sus deberes frente a los sujetos activos; se refiere a los mecanismos que permiten que exista una reacción negativa ante la conducta contraria a la establecida como debida por la norma. En algunas legislaciones, estas formas de control se extienden también a los sujetos activos: Se les sanciona cuando hagan un uso abusivo de su derecho de acceso a la información.

Las formas de control de la ley se dividen en: Responsabilidades y sanciones y, abuso de la ley. El primero se refiere a los sujetos obligados, el segundo, a los sujetos activos, para quienes se reserva, un listado de hipótesis que se consideran inadecuadas, por ejemplo: Que soliciten dolosamente información trivial, que hagan uso de su derecho con propósitos comerciales, que elaboren varias veces la misma solicitud, etcétera.

Debemos señalar que dependerá del nivel de cultura política, de educación y de responsabilidad ciudadana de cada país, el establecimiento de determinadas sanciones para los peticionarios (Ver principio 3).

¿Por qué debe contenerlo?
Si no existen sanciones, las disposiciones legales carecen de efectiva aplicación; la coactividad es la característica que diferencia a la norma jurídica de una simple declaración o enunciación de principios; si las normas deben aplicarse, la amenaza de sanción se hace indispensable.

¿Cómo debe instrumentar la autoridad este principio?
A través del establecimiento de sanciones a los sujetos obligados y de ser pertinente, según la realidad particular de cada país, a lo sujetos activos del derecho.

---

49. Council Of Europe, Committee Of Ministers, Recommendation Rec(2002)2 of the Committee of Ministers to member states on access to official documents, Loc, cit. Commonwealth Freedom of Information Principles, 1999, Loc cit.

PRINCIPIO 17. ÁMBITO TEMPORAL de la Ley

¿Qué es?
Este principio comprende tres apartados: La fecha en que la ley fue aprobada, la fecha en que entró en vigor y la determinación del período de implementación necesario para adecuar la realidad institucional a sus disposiciones.

Como su nombre lo indica, la fecha de aprobación se refiere al momento en que la ley es creada por el órgano competente. La fecha de entrada en vigor es la determinación expresa del día, mes y año en que sus disposiciones serán obligatorias, a esto se denomina *vacatio legis*. Finalmente, aún cuando la ley exista y se haya determinado una fecha para su entrada en vigor, puede ser que no se aplique hasta que determinadas condiciones se cumplan, o hasta que la autoridad esté en aptitud de agotar determinados requisitos, a esto se le conoce como período de implementación.

¿Por qué debe contenerlo?
El examen de estos tres rubros permite analizar el desarrollo y evolución internacionales de este derecho. ¿Qué países contaron por primera vez con el derecho de acceso a la información?, ¿Qué tan recientemente la sociedad dispone de mecanismos para ejercerlo?, ¿Se realizó la instrumentación con suficiente tiempo? Estas son algunas de las interrogantes que podremos esclarecer si la ley hace mención expresa de estos apartados.

Presentación del Antoine Chevrier, Jefe de Gabinete SEDI/OEA

Committee on Juridical And Political Affairs

Special meeting on access to public information and its relationship with citizen participation
Practices and Experiences in Access to Public Information

Talking points for presentation by:
Antoine Chevrier, Chief of Staff, Executive Secretariat for Integral Development (SEDI/OAS)

- This matter is especially important in Latin America and the Caribbean since experience shows that there is a clear connection between access to information, transparency and citizen participation, and government efficiency. These concepts are at the foundation of governance and become a critical element of democratic consolidation in the region

- By providing citizenry access to public information, all procedures, decisions, contracts and, in general, every action taking place within the public administration can be monitored by citizens and peers of public employees what makes corruption and mismanagement of public funds more difficult.

- By the same token, for citizens to participate in public life, governments have to make it easy and provide the required information that invites citizens to participate. If citizens are expected to participate on such important matters as budgets, investment plans, urbanism plans, taxes, environment regulations, etc. information on these issues should be available to anyone interested in contributing or else participation will never happened and if it does, it will be misinformed.

- At the Executive Secretariat for Integral Development (SEDI) we approach these topics with the support of information and communication technologies (ICTs). We believe, and the experiences and lessons learned of the region help us make the case, that not an end in themselves, ICT can become a powerful tool for better access to information and ultimately for improved efficiency and transparency

- Now, the main focus of this panel fits perfectly with the approach of horizontal cooperation that SEDI utilizes to implement many of its mandates. The realization we made in the Secretariat is that given the wealth of experience in the region, it should not be necessary to reinvent the proverbial wheel in order to make progress, particularly on many of the issues considered today, including e-government. The examples I will mention in a minute, all related in some way to the basic concept of access to information, will serve as a perfect illustration

  Chilecompra. A e-Government tool that has been in implementation on Chile for 6 years to manage government procurement. It lets everyone know what the government is buying, at what price and to which supplier, among other

functionalities. Considering that between 30 and 40% of all government budgets go to these types of government purchases, the impact of *Chilecompra* on transparency and efficiency in Chile has been remarkable. More than US$2 billion in government procurement is managed annually through *Chilecompra* and the government calculates the savings at close to US$100 million per year, resources that can then be allocated for other purposes. An additional positive impact of this tool is that it democratized the access to government contracts by increasing twofold the number of MSMEs (micro, small and medium enterprises) that are awarded public contracts.

CASE (Customs Management solution for the Government of Jamaica). The government of Jamaica took advantage of the possibilities offered by ICTs to modernize its customs management system, through CASE. As all import procedures are managed through internet, every step gets recorded and can be monitored. The effect of this transparency and efficiency tool: import duties collected doubled in 3 years in a time of economic stagnation in the country.

Interlegis (Legislative power modernization initiative in Brazil). Interlegis lets legislators and citizens interact through an internet platform during every step of the legislative process at local, state or federal levels. Citizens can follow and participate throughout the regulation process and watch the legislative power discussions through web casting.

City of Miraflores (Perú). This is a great example of comprehensive use of ICTs to improve government efficiency and citizen participation in municipal life. Just one example is the use of electronic voting systems that the Mayor, Fernando Andrade, is doing to facilitate the voting of Miraflores citizens on important matters through the internet.

I'm pleased to mention that the Mayor of Miraflores, as representatives of the other institutions mentioned above, have kindly offered their knowledge and experiences to colleagues in the region, a key to successful horizontal cooperation

- Before concluding, let me provide some examples of current activities being carried out which may be helpful in advancing on what is being discussed here today. Out of the initiatives currently in implementation, I would like to highlight the following:

  MuNet (Municipal Efficiency and Transparency). A program supported by the Canadian International Development Agency (CIDA) and the Andean Development Corporation (CAF), to help municipalities in Latin America in their plans to take advantage of the opportunities offered by the Knowledge Society. We are currently working with 21 municipalities from 11 countries. The program provides: consulting, training and e-Government applications.

  RED GEALC (Network of e-Government Leaders from Latin America and the Caribbean) www.redgealc.net. It was created by SEDI/OAS and the Institute for Connectivity in the Americas (ICA) to facilitate horizontal cooperation on e-government among OAS member countries. It is comprised of more than 60 members

from 31 countries and counts on different cooperation mechanisms such as a horizontal cooperation fund, a working platform, two network facilitators, on-site workshops, etc. Recently, the IDB joined this network with a new project. A one pager on RED GEALC is available for distribution.

Human capacity building on e-Government. One of the main obstacles for e-Government to advance in the region is the lack of qualified human resources to design and undertake initiatives. SEDI has designed an online e-Government course that is taught online through the Educational Portal of the Americas. This course is available in three languages (English, Spanish and Portuguese) and has let SEDI to train and certify more than a thousand public employees from Latin America and the Caribbean. This has had a multiplying positive effect on public access to information since these alumni become champions of e-Government in their respective offices and many of them have led e-Government efforts after graduating from our courses.

- At the end of the day, access to public information requires political will. ICTs do not eliminate that requirement but they certainly can help in achieving that political will and can definitively accelerate the materialization of that access and the subsequent citizen participation. The General Secretariat is certainly there to help Member States interested in advancing in a concrete fashion on this important issue.

In this regard, let me conclude by saying that the Declaration of the GA provides an excellent opportunity for the OAS Member States and the General Secretariat to set up a strong policy environment and an active knowledge society agenda that includes good policies and practices on access to information. It offers a unique instance for all countries to agree on appropriate scenarios, cooperation mechanisms, financial support and specific opportunities to take advantage of information and communication technologies in order to meet our development and governance priorities. We remain at your disposition to assist you in this exercise.

Presentación de Joan Caivano, Inter-American Dialogue

Promoting Access to Information Laws

Joan Caivano
Inter-American Dialogue

Permanent Council of the Organization of American States
Committee on Juridical and Political Affairs

April 28, 2006

Good morning. It is an honor to address this important Committee on Juridical and Political Affairs of the Permanent Council of the OAS. I would like to thank Ambassador Villagran of Guatemala, the president of the committee, for the opportunity to participate as a panelist here today.

For those you who aren't familiar with the Inter-American Dialogue, I'll just say briefly that Dialogue is the leading U.S. center for policy analysis, exchange, and communication on issues in Western Hemisphere affairs. The Dialogue brings together public and private leaders from across the Americas to build cooperation among Western Hemisphere nations and advance a regional agenda of democratic governance, social equity, and economic growth. Our activities are directed to generating new policy ideas and practical proposals for action, and getting these ideas and proposals to government and private decision makers.

The Dialogue has been working actively on press freedom issues since January 2000, when we launched a three-year project that sought to generate a series of recommendations that would help advance press freedom in the Americas.

The first phase of this work involved broad consultation with the range of sectors—including government officials, legislators and judges, as well as business leaders and media professionals—over a period of 3 years. This culminated in the publication of a series of recommendations on how to enhance press freedom in the Americas. One of the issues that came up most often—and with the greatest sense of urgency—was the question of access to information. A key recommendation from the project was that countries of the Americas should adopt access to information laws that meet a shared set of basic principles and should seek to apply such laws widely and judiciously.

We were convinced that this issue demanded more careful and systematic attention. In December 2002, the Dialogue embarked on a more targeted phase of its work on press freedom—that is, access to information. By enhancing mechanisms of transparency and accountability, we hoped to help strengthen and enrich the overall quality of democracy.

We hosted a conference in December 2002 in Buenos Aires on access to information, in collaboration with the OAS Special Rapporteur for Freedom of Expression and two Argentine NGOs. Participants included a U.S. Congressman, Senators from Bolivia and Chile, six legislators from Argentina, judges, ombudsmen, publishers, journalists, and NGO leaders from throughout Latin

America, the United States, and the United Kingdom. (The results of that meeting are contained in the publication I brought with me, *Accesso a la Información Pública en las Americas*.)

A mandate emerged from that session that the Dialogue lead an effort, in cooperation with the OAS Special Rapporteur, to promote hemisphere-wide consensus on a set of principles that should be reflected in national access laws. Toward this end, we have subsequently worked with the Peruvian Press Council and the British Council on a series of consensus-building meetings in Lima and Washington.

In March 2004, in collaboration with the Special Rapporteur, the Dialogue convened a meeting with government officials and representatives from eight missions to the OAS to discuss the draft principles that emerged from the Socius Peru 2003 Access to Information Seminar and to reach agreement on a draft resolution.

The results fed into a special session of the Permanent Council on the topic. This in turn produced a draft resolution adopted by the General Assembly in June 2004—which built on the one from 2003. We hope that eventually an Inter-American charter will be drafted for adoption by the OAS General Assembly.

The Dialogue has subsequently focused special attention on the state of access to information in two sub-regions—Central America and the Southern Cone. Our goal is two-fold: 1) to review existing laws and jurisprudence related to access to information, and, 2) to explore strategies for drafting, promoting, passing, and implementing well-constructed access to information laws.

This effort has been distinguished by the profile of its participants—beyond the usual suspects, we try hard to involve leaders from the three branches of government and the business sector, as well as media professionals, activists, and scholars. We believe this is the best way to generate recommendations that are both valuable and realistic, and to help mobilize a larger and broader constituency for access to information.

We commissioned 12 country case studies—7 from Central America and the Dominican Republic and 5 from the Southern Cone—that served as background to discussions at 2 regional conferences held late last year—one in the Santo Domingo on Central America and the other in Montevideo on the Southern Cone countries.

Both meetings were organized in partnership with local media and private sector groups, and included some 50 participants. The goal was to generate an exchange of ideas and experiences among activists, the media, legislators, executive and judicial branch officials, and private business leaders working to advance access to information legislation.

We will publish a report from these meetings, in English and Spanish, showcasing best practices for promoting and implementing access laws. The workshops contributed to consolidating a network of analysts and advocates for freedom of information. We believe that sharing experiences and strategies across sectors and countries can help improve local campaigns for promoting effective laws that guarantee the right to access public information.

I would now like to reflect on the importance of the role of the media in campaigns to promote access to information legislation in the region. My remarks will draw on discussions at the two regional meetings recently organized by the Dialogue on access to information in Central America and the Southern Cone.

Campaigns to promote access to information in the countries of both regions confront an entrenched culture of secrecy institutionalized by years of military rule and internal guerrilla war. These countries have emerged from periods of dictatorship during the 1980s and 90s, and all currently face similar challenges before establishing an access to information law and implementing an information regime.

In this culture of secrecy, many officials treat public information as private. They view the current debate about transparency from the context of enduring bureaucratic structures inherited from past authoritarian regimes. Many officials manage information in their own personal interests, rather than recognizing that the state is merely the keeper of information that ultimataely belongs to the citizens.

This culture of secrecy permeates all levels of society, from government ministers that protect information and enjoy the benefits of its power, to the average citizen who may not even realize that they have a right to access state records.

In this context, it is extremely challenging to raise general awareness about the fundamental right of all citizens to access information. Civil society activists struggle to gain political support, which would be stronger under pressure from an informed public. And the public would be better informed if the media were to take a more active role in the debate. As the most trusted voice in Latin America's public sphere, the press is the best medium for raising awareness about the issue. Moreover, reporters have an inherent professional interest in protecting the right to access public information.

One advantage proponents of access to information have is that this is primarily a non-partisan issue. There are few, if any, politicians who oppose the principle of a citizen's right to access state information. Like most other issues, however, access to information must compete for political attention with domestic concerns that may seem more urgent.

In the context of a culture of secrecy and competing domestic political concerns, one of the best resources that proponents of access to information laws have is one another—and a vigorous press.

For access to information legislation to be successful, progress is necessary on two fronts. One, the culture of secrecy must be overcome; and two, public awareness and understanding of the issue must be increased. These challenges can be met in many ways—from national education programs and generating press attention to the issue, to building strategic alliances with the private sector.

Raising awareness about the issue can be a monumental task. At our meeting in Montevideo, a representative of the Brazilian Association of Investigative Journalism (ABRAJI) said that significant progress will not be seen in Brazil until the average Brazilian housewife understands the

importance of access to information. Likewise, consumer protection legislation was stalled for years in Brazil until increased public pressure compelled politicians to act. Clearly, politicians are moved by public pressure, but the main point here is that no progress will be made until citizens are motivated to pressure their politicians. Politicians will only seriously consider access to information legislation once the average citizen understands how access to information affects their personal life and they demand a law to protect their right to know.

Overcoming the culture of secrecy and advancing toward a culture of transparency requires cultural change**.** One participant noted that the countries of Central American seem to be suffering from "post-traumatic stress disorder," referring to the after-effects of the intense civil conflicts of the 1980s. He said, "We have been talking about [improving access to information] for 20 years" without any significant advance. Once standards of transparency and oversight are established by law and institutionalized, children will inherit an awareness that their rights include the right of access to information. Another noted that once a law is established, daily press briefings and more investigative, rigorous journalism are needed to promote a culture of transparency.

But a transparency advocate warned that in the Dominican Republic, where an access to information law was passed in 2004, government officials have not demonstrated much effort to publicize or implement the law, rather the driving force has been "interest on the part of the citizens."

The head of the National Council of Private Enterprise in the Dominican Republic said that citizens must understand that improving access to information is everyone's problem, and people should take ownership of the issue. A Honduran participant insisted that an open society needs a vibrant citizenry as well as constitutional guarantees. In Honduras, he said, there is stronger support for access to information in the court than among the deputies in Congress, but unfortunately, no one is requesting information. So the challenge is to raise public awareness.

This points to a lack of political will—and the need to generate it. The political will existed to pass an access to information law in the Dominican Republic, and the law was supported by President Fernandez. But now that the law has been established, there is little political will to push for implementation or publicize the potential benefits of the new legislation. A Guatemala advocate suggested that political candidates should promote access to information. He said, "It would be great to get candidates invested in the debate, allow them to elaborate their positions, and make it an important election issue."

But the director of the newspaper *El Tiempo* in Honduras warned that access to information should be more than just a campaign promise. In recent Honduran elections, "four of five candidates made this a campaign issue," yet a law still has not been passed. Something more needs to be done, he said.

Honduras is a particularly difficult case, despite apparent support by the president and several members of Congress. An access to information bill, prepared with extensive citizen consultation, was presented to President Ricardo Maduro in May 2004, and later presented by members of Congress, but it had not advanced by the time of our meeting in October 2005. Subsequently, in January 2006, a bill was presented to Congress by President-elect Manuel Zelaya. Despite support from parties on both the left and the right, and a coalition of 72 civil society groups, the law did not

pass. It was hobbled by disinformation, a lack of consensus, and fear of offending certain powerful interests.

Participants agreed that the role of journalists is key to overcoming such obstacles. The director of El Día in the Dominican Republic said, "The good thing about the law is the publicity that the press can lend to [ensuring] proper implementation. This is not a law only for journalists, but for everyone."

But for journalists to be able to take full advantage of the law, first the quality of the media, in particular investigative journalism, must be strengthened in the countries of the region. And journalists must fight against attempts to encroach on the freedom to do their jobs. For example, in Honduras, officials attempted to pass a constitutional amendment in 2004 that would have required journalists to reveal their sources. Fortunately this did not pass.

Media outlets themselves are also extremely important to the advancement of access to information legislation. When journalists in the Dominican Republic were asked if they knew about the new access law, more than 90% were unaware. These journalists need more training. According to Mauricio Herrera of the newspaper *La Nacion* in Costa Rica, the most important allies in the struggle for an access law in his country are the Association of Costa Rican Journalists, media owners, and schools of journalism.

But in some countries, like Honduras, powerful media owners with interests in other businesses, have actually **opposed** the proposed access law, often in alliance with powerful government officials **and** a sector of the Honduran Journalists Association.

In contrast, in El Salvador, the Association of Salvadoran Journalists has been very active in its support of access to information legislation, including launching publicity campaigns and academic studies. This organization is well-respected and regarded as an authority on the subject.

Fundamentally, the media has a key role to play in educating the public about the existence of the law, and its importance to the lives of ordinary citizens. But institutions like the Defensoría can be helpful in pushing the media to do its job. For example, in Panama, the Defensoría launched an advertising campaign to bring attention to the issue. The Defensoría used TV, radio, and the print media to get the word out about a bill for access to information. A journalist from *Diario La Prensa* petitioned the Defensoría for a list of officials and consultants employed by the office. Names and salaries were posted on the internet, and the paper then ran an editorial about the importance of budget transparency, explaining the process of petitioning the Defensoría. The use of the Internet became essential to the implementation and advertisement of the law once it was passed.

And in the Dominican Republic in 2004, after the access to information law was passed, an "anteproyecto de reglamento" had to be written by the office of the president. This office solicited the recommendations of citizens by posting the anteproyecto on the website of the president and publicizing it in a national newspaper. The participation of civil society groups, particularly the media, in the drafting of the law was essential, and served also as one method of educating the public about the legislation.

Yet problems remain. In the Dominican Republic today, the average citizen still does not know about their right to access information, and as a result there are few requests for information. There is a lack of infrastructure to facilitate the flow of information, state records are not maintained as they should be, and there is weak monitoring by the press of the nascent information regime in that country.

A major obstacle to equal access to information in a region as poor as Central America is limited citizen access to technology. Very few people have access to a computer or the internet in the region. This remains a major development challenge.

The Inter-American Dialogue now proposes to ask, first, what can be done to expand media participation in campaigns to promote access to information legislation in Latin America? And secondly, how can media participation be made more effective than it has been to date? We want also to identify what the private sector, civil society organizations, judicial officials and legislators could do to increase the involvement of the press in their alliances, as well as increase media coverage of the issues, in ways that will influence public opinion.

We propose that the next stage of the Dialogue's work on this issue should aim to strengthen strategic alliances to better promote access to information legislation; and to devise concrete strategies to generate increased press attention to these campaigns.

Thank you very much for your attention.

Presentación de Jean Michel Arrighi, Director del Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales

Committee on Juridical and Political Affairs
Special Session on Access to Information

Jean Michel Arrighi
Department of International Legal Affairs

THE PROBLEM:

- The right to privacy remains inadequately defined in international law. However, there is agreement that it includes protection of personal data against unwarranted publicity or non-consensual sharing.

- Personal data includes things such as: medical records, driving records, library records, school records, court records, credit histories, tax records, financial records, employment reviews, etc.

- Fast-paced advances in technology represent endangered the privacy of personal data. And the advent of electronic communication has made it impossible for individuals to control the acquisition, disclosure, and use of information about themselves.

- Commercial enterprises keep expressing great interest in collecting, processing, and sharing private data. Increasingly, agencies collect information or create, profile, sell, or share the same with other agencies for marketing purposes, making personal information is a commodity that is being bought, sold and exchanged for corporate gains.

ALTERNATIVES:

- There needs to be an international legal framework that effectively responds to protect personal data.

- A new legal framework needs to balance between to legitimate, yet opposing, interests: growth of commerce on one hand and protection of individual privacy and data on the other.

- Free-flow of information advocates, including the International Chamber of Commerce, state that economic development depends on an unrestricted flow of business information.

- Free-flow advocates based this interpretation based on four basic perceptions: 1) efficient exchange of information is vital to the development and growth of modern international trade and production; 2) businesses have a right to communicate freely; 3) businesses have a right to access and utilize national and international communication facilities on a fair, competitive

and non-discriminatory basis; and 4) recognition of a wide interdependence of modern business communication.

- Privacy rights advocates warn that weak protection of personal data would enable acquirers to hide their identities, or even the identities of the purchasers of the information and use the information indiscriminately as a commodity.

- Property rights advocates prefer an individual ownership concept of such private data. This approach states that the individual who provides the information is the owner of the information and remains so even after he has provided it for the first time. Businesses, thus, do not have a right to disseminate that which they do not own.

- Privacy advocates in general require that use of private data require the express consent of the individual subject.

- The United States favors a self-regulatory approach.

- Europe favors legislative intervention.

INTERNATIONAL FRAMEWORK:

- The OECD drafted Guidelines in 1980 on Privacy to promote sound data management practices, and recommended that the same be taken into account in the member countries' domestic legislation on privacy.

- OECD Guidelines suggest eight principles of national application: 1) limits on data collection of personal data; 2) "data quality;" 3) "specification of purposes" of data collection; 4) limited use of data collected; 5) procedural safeguards against unauthorized access, destruction, use, modification or disclosure of data; 6) openness in practices and policies with respect to personal data; 7) the right of the individual to obtain or confirm from the data controller existing data; and 8) the accountability of the holder and distributor of data for abuses.

EURPOEAN FRAMEWORK:

- The Council of European follows many of these principles in the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data of 1981, which was developed with the objective of protecting privacy.

- The Council for Europe Convention influenced numerous national legislations regarding data protection.

- An EU Directive on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of such Data, published in October 1995, establishes protect the fundamental rights and freedoms of natural persons, and in particular their right to privacy but attempts to balance the freedom of trade by barring any restriction or prohibition on "the free flow of personal data between Member States."

- As far as Member States of the E.U. are concerned, free flow of personal data is envisioned for unspecified purposes and this flow cannot be restricted, assuming that it is in compliance with the provisions of the Directive.

US FRAMEWORK:

- The U.S. follows a completely different approach to protection of data based on a self-regulatory framework for data protection. However, there has been a growing trend in for protecting informational privacy in the U.S.

- U.S. law provides a safe harbor provision for organizations, but use of the safe harbor is entirely voluntary. Organizations that decide to participate must comply with seven Principles: 1) notice; 2) choice; 3) onward transfer; 4) security; 5) data integrity; 6) access; and 7) enforcement.

- These safe harbor principles follow some concepts developed by the EU Directive.

- Critics of this self-regulatory/safe-harbor approach say that several U.S. laws have been complete failures and have forced to creating several federal legislation on the matter (including the Children's On-line Privacy Protection Act, the Gramm-Leach-Bliley Act, and the Health Insurance Portability and Accountability Act)

LATIN AMERICA FRAMEWORK:

- In the protection of data, Latin American countries must decide whether they favor legislative intervention by the governments or allow the industry to self-regulate.

- Latin American countries should also decide what principles of data protection would enable them to achieve a desired balance between the need to promote market efficiency with the need to protect individual privacy.

Presentación de Jaime Aparicio, Co-Relator de Acceso a la Información, Comité Jurídico Interamericano

Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos
Washington DC, 28 de abril de 2006

Precisiones conceptuales

Es importante precisar que los mandatos qua ha recibido el Comité Jurídico Interamericano, así como el informe presentado por el Comité respecto al tema de acceso a la información, se han limitado sólo a un aspecto de ese vasto tema, que es el del acceso y protección de la información personal de los individuos. Esa información incluye, entre otras, records médicos, records de estudios, historia de crédito, records judiciales antecedentes laborales, records financieros files personales en entidades públicas y privadas, aplicaciones, etc.

Los avances tecnológicos, el internet y otros medios de transmisión de información han puesto en mayor peligro la privacidad de las personas y el derecho a controlar, proteger y evitar la diseminación de su información personal. La protección legal a la privacidad, frente a esta nueva realidad es aun precaria.

Inicialmente las leyes y regulaciones sobre privacidad estaban únicamente referidas al sector público, debido a que eran los Gobiernos quienes mantenían la información personal sobre los individuos. Sin embargo, la utilización de informaciones personales es ahora no sólo un fenómeno entre el Estado y el ciudadano, sino que es cada vez más un tema que involucra al sector privado y a las empresas comerciales que recogen y utilizan la información de los individuos con fines comerciales y por la naturaleza de estas operaciones esa información también pasa las fronteras de los Estados y se convierte en un fenómeno internacional.

Antecedentes:

1. La Asamblea General de la OEA, mediante Resolución AG/RES. 1395 (XXVI-O/96) solicitó al Comité Jurídico especial atención al tema relativo al acceso de la información y la protección de datos personales, inclusive de aquellos que se trasmiten por correo electrónico y otros medios de transmisión por computadora.

2. La Asamblea General, en su resolución AG/RES.1395 (XXVI-O/96), solicitó al Comité Jurídico Interamericano dar una atención especial a los asuntos relacionados con el acceso a la información y la protección de datos personales;

3. El Comité Jurídico Interamericano concluyó un análisis (OEA/Ser.Q CJI/doc.52/98) de la Convención sobre la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal o Convenio de Estrasburgo en relación con un proyecto preliminar de una convención americana sobre autodeterminación informativa

4. La Resolución del CJI aprobada en la sesión del 18 de agosto de 1998, en la que se solicita a la Secretaría General, que por intermedio de la entonces Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, se requiera a los Estados miembros de la OEA, para el próximo período ordinario de sesiones de este Comité Jurídico, el envío de información relativa a la legislación interna, reglamentación y normas gubernamentales existentes, respecto a:

a) libertad o derecho de las personas al acceso, a informaciones en poder o control de autoridades gubernamentales;

b) protección contra el uso ilícito de datos de carácter personal en poder o control de autoridades gubernamentales;

c) libertad o derecho de las personas al acceso en poder o control de instituciones privadas (por ejemplo, empresas de servicios públicos, bancos o agencias de crédito);

d) protección contra el uso indebido de datos de carácter personal en poder o control de instituciones privadas;

e) movimiento transfronterizo de datos o dimensiones internacionales de precedentes, y cualquier otra legislación interna, reglamentación o normas referentes a datos personales, o informaciones electrónicas u otras formas de máquinas diferentes no incluidas en a) y e) anteriores.

5. La Secretaría General solicitó esta información el 8 de diciembre de 1998, mediante el envío de cuestionarios. Sólo seis Estados miembros suministraron los datos requeridos. Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Paraguay, Perú y México.

6. El CJI aprobó otra Resolución en la sesión del 18 de agosto de 1999, en la que se agradece al doctor Jonathan T. Fried por su análisis de los principios básicos para el acceso y la protección de la información y datos personales y la revisión de las leyes y normas nacionales sobre esta área en los Estados miembros.

En esa misma Resolución, se solicita a la Secretaría General, a través de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, que reitere la solicitud de información a los Estados miembros antes del próximo período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano sobre la legislación, normas y políticas internas existentes para regir el acceso y la protección de la información y datos -personales; y encamine el informe del relator a los Estados miembros para ayudarlos a responder dicha solicitud.

7. Durante el LVII período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano, el Relator del tema, Dr. Jonathan Fried, presentó el documento CJ-doc.25-00 rev. 1, Derecho de la información: acceso y protección de la información y datos personales en formato electrónico

8. El CJI solicitó a la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, mediante Resolución CJI/RES.13, que remita a conocimiento de los Estados los dos informes preparados por el relator del tema y que reitere a los Estados miembros responder a la brevedad la información que, sobre el temas, les fue requerida.

9. La Asamblea General de la OEA, mediante Resolución AG-RES 2042 del año 2004, solicitó al CJI que incluya en su próximo informe anual un informe actualizado sobre el Derecho de la Información: acceso y protección de la información y datos personales.

10. Finalmente, la Resolución AG-RES 2069, de la XXXV Asamblea General, 2005
Solicitó un informe actualizado sobre la protección de la información y datos personales con base en la legislación comparada.

El Informe del Relator Jonathan Fried

Sobre la base de los cuestionarios mencionados en el acápite anterior, el CJI, a través de su relator, el Dr. Jonathan Fried, presentó un informe en el que trata sobre la regulación, mediante instrumentos internacionales así como de la legislación de algunos países miembros de la OEA, del procesamiento de datos personales en el sector privado.

En una segunda parte, el informe explica el tratamiento que esos instrumentos internacionales y de algunas legislaciones nacionales al tema de la protección de la privacidad, en el contexto del flujo transfronterizo de los datos personales.

Finalmente, el informe identifica los diversos enfoques existentes para regular la circulación internacional de esa información personal, que abarcan desde la armonización de las leyes de protección de datos personales, al desarrollo de tratados de asistencia mutua.

Este informe constituye un valioso aporte no sólo para la comprensión de la verdadera dimensión de este tema, a la luz del impacto que las nuevas tecnologías tienen en ampliar la manipulación y uso de la información de los individuos, sino para ayudar a los Estados a tomar acciones respecto a armonización de leyes, mayor cooperación regional y a encontrar elementos sustanciales para un futuro instrumento regional sobre el tema.

Actualización

Respecto a la actualización de la información, se ha llevado ha cabo una investigación en coordinación con la Secretaría de la OEA, quiero agradecer especialmente a la Oficina de Derecho Internacional, que ha permitido recopilar información sobre nuevas leyes o proyectos en la materia, referidos a los países que estaban en el informe anterior y que respondieron el cuestionario. Sin embargo consideramos que esta información debería ser nuevamente requerida, a través de la Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales de la OEA a los Estados miembros, para poder contar con información concreta y precisa sobre los avances legales en protección de la información en las Américas.

En todo caso, y esto no implica que estos sean los únicos países que han realizado avances en la materia, se cuenta con información actualizada sobre avances en los siguientes países:

Argentina
Argentina introdujo la regulación del Habeas Data, en la ley NE 25.326 de 4 de octubre de 2000 (en adelante la Ley). La Ley estableció los principios generales para la protección de los datos personales, los derechos de los titulares de los datos, regulo lo atinente a los usuarios y responsables de archivos,

registros y bancos de datos. Asimismo cuenta con un capitulo de control y sanciones y estableció la acción de protección de datos personales.

Como la propia Ley lo indica en su articulo 1, su objeto es la "protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos, u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean éstos públicos, o privados destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el artículo 43, párrafo tercero de la Constitución Nacional". Sus disposiciones son aplicables en cuanto resulte pertinente a los datos relativos a personas de existencia ideal.

La Ley diferencia los datos personales de los datos sensibles, estableciendo que la formación de archivos de datos es licita siempre y cuando se respete lo establecido en la Ley y para su tratamiento se requiere el consentimiento del titular salvo en los casos de las excepciones establecidas en la propia Ley. En cambio, es prohibida la recolección y tratamiento de datos de carácter sensible salvo por motivos de interés general autorizados por ley. La Ley declara expresamente que la Iglesia Católica, otras asociaciones religiosas, organizaciones políticas y sindicales pueden llevar registro de sus miembros.

La Ley prohíbe la transferencia internacional de datos personales de cualquier tipo con países u organismos internacionales o supranacionales, que no proporcionen niveles de protección adecuados salvo en los siguientes casos:

en casos de colaboración judicial internacional
de intercambio de datos de carácter médico, cuando así lo exija el tratamiento del afectado, o una investigación epidemiológica,
Transferencias bancarias o bursátiles, en lo relativo a las transacciones respectivas y conforme la legislación que les resulte aplicable;
Cuando la transferencia se hubiera acordado en el marco de tratados internacionales en los cuales la República Argentina sea parte;
Cuando la transferencia tenga por objeto la cooperación internacional entre organismos de inteligencia para la lucha contra el crimen organizado, el terrorismo y el narcotráfico.

Decreto 995/2000. Habeas Data, publicado en el Boletín Oficial del 2/11/2000, num 29517
Decreto 1558/2001. Protección de datos Personales, publicado en el Boletín Oficial del 3/12/2001

Brasil
El proyecto de Ley sobre Privacidad mencionado en el artículo (268 de 1999) continúa en el Senado continuando vigente en cuanto al habeas data la ley 9.507.

Chile
No cuenta con nueva legislación posterior al informe del Dr. Fried. Puede mencionarse que ha habido decretos que declaran ciertos actos y documentos municipales como secretos debido a los intereses privados que se encuentran en juego.
Decreto Núm. 779/2000. Prueba el Reglamento del Registro de Bancos de Datos Personales a Cargo de Organismos Públicos.

Canadá
En Canadá existen a la fecha 2 leyes que tienen que ver con el tema que nos ocupa:

LEY DE ACCESO A LA INFORMACION, regula el acceso de la Sociedad Civil a la información que tienen en su poder las instituciones públicas Federales. Identifica por ejemplo las instituciones a las que se aplica, el tipo de información que protege y los procedimientos a seguir.

LEY DE PRIVACIDAD, regula la información personal que tiene en su poder el Gobierno Federal

En la sesión el Dr. Denis Kratchanov expondrá en el Panel II sobre ambas normas.

México
A partir de junio de 2003 México cuenta con la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Publica Gubernamental (y decreto reglamentario) que establece que toda persona puede solicitar y consultar información publica en poder del gobierno federal. Con esta ley se crea el Instituto Federal de Acceso a la Información Publica que entiende en las denegaciones de acceso a la información y protege los datos personales en poder de las entidades del Estado. Con independencia de la citada Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, diversas disposiciones administrativas establecían con anterioridad a su publicación la obligación de las dependencias y entidades de hacer pública cierta información, a efecto de dar transparencia a la gestión gubernamental. Tal es el caso de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la Ley de Planeación, el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, el Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación, etc.
Existe además un proyecto de Ley Federal de Protección de Datos Personales, presentada por el Senador Antonio García Torres, del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional en la Sesión de la Comisión permanente del 14/2/2001 que continua en estudio.

Perú
Ley 27489, de junio de 2001 regula las entidades privadas de información de riesgos (relacionada con capacidad y trayectoria en endeudamiento y pago) y la protección del titular de la información.

El Código Procesal Constitucional Peruano (Ley 28637) regula desde 2004 en forma integral entre otros, el procedimiento de la acción de Habeas Data.

Uruguay
Art 28 de la Constitución dispone:" Los papeles de los particulares y su correspondencia epistolar, telegráfica o de cualquier otra especie, son inviolables, y nunca podrá hacerse su registro, examen o interceptación sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general". Este artículo debe interpretarse en conjunción con los arts. 7, 72 y 332.

El art. 694 de la ley 16736 estableció el derecho de acceso a los diversos bancos de datos.

Deben tenerse presente las normas sobre secreto bancario (decreto ley 15322), el secreto en el Procedimiento Disciplinario, el Registro de Sumarios, competencia de la Oficina del Servicio Civil de la Presidencia de la República, los arts. 17, 40 y 42 del Decreto 258/92, Decreto 396/03 que refieren a las Historias Clínicas y , las leyes 14005 y 17668, que regulan la donación y trasplante de órganos,

estableciendo bancos de datos y el necesario secreto, a los efectos de proteger a los donantes, ley 16616, sistema estadístico nacional, que consagra expresamente algunos principios ha tener presente.

Asimismo normas reglamentarias establecieron el principio de libre flujo de información (art. 14 del Decreto 500/91) , el legajo electrónico de los funcionarios de la Administración Central (Poder Ejecutivo), Decreto 385/99 y las formas de almacenamiento de documentos electrónicos, Decreto 83/001.

Desde el punto de vista penal, el Código Penal tipifica la violación de correspondencia escrita y de comunicación telegráfica y telefónica y el conocimiento fraudulento de documentos secretos, art. 296, 297 y 300.

La protección de los datos personales se regulo específicamente en la Ley NE 17.838 (en adelante la Ley). La Ley establece el principio de la necesidad de consentimiento expreso e informado del titular para recabar datos que no sean de carácter comercial y exceptúa de este requerimiento a los ciertos datos que revistan este carácter (articulo 4), definiéndolos como "listados cuyos datos se limiten a nombres y apellidos, documento de identidad o registro único de contribuyente, nacionalidad, estado civil, nombre del cónyuge, régimen patrimonial del matrimonio, fecha de nacimiento, domicilio y teléfono, ,ocupación o profesión y domicilio"

La ley establece de forma expresa y no taxativa que los siguientes datos no son de carácter comercial:
- los datos de carácter personal que se originen en el ejercicio de las libertades de emitir opinión informar,
- los relativos a encuestas, estudios de mercado o semejantes,
- los datos sensibles sobre privacidad de las personas, datos referentes al origen racial y étnico de las personas, así como sus preferencias políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical o información referente a su salud física o a su sexualidad y toda otra zona reservada a la libertad individual.

Para estos datos, el principio general es que se requiere la expresa y previa conformidad de los titulares y la información a estos del fin y del alcance del registro en cuestión.
La Ley establece además un mecanismo de habeas data y un órgano de control para el caso de violación de las normas de protección que son aplicables a ambas clases de datos. Establece que toda persona tendrá derecho a entablar una acción efectiva para tomar conocimiento de los datos referidos a su persona y de su finalidad y uso, que consten en registros o bancos de datos públicos o privados y, en caso de error, falsedad o discriminación, a exigir su rectificación, supresión o lo que entienda corresponder.

Todo titular de datos personales que previamente acredite su identificación con el documento de identidad, tendrá derecho a obtener toda la información que sobre sí mismo se halle en bases de datos públicas o privadas. Este derecho de acceso sólo podrá ser ejercido en forma gratuita a intervalos no inferiores a seis meses, salvo que se hubiere suscitado nuevamente un interés legítimo de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Asimismo, en caso de corresponder por existir error o falsedad en la información, la persona tiene derecho a solicitar la rectificación, actualización y eliminación de los sus datos. En caso de que el responsable de la base de datos no cumpla con la obligación de rectificación en un plazo establecido en la Ley, el interesado queda habilitado para promover la acción de habeas data.

Acordada Suprema Corte de Justicia 7564 de febrero 2006 para la protección de los datos personales asentados en las bases de datos de dicho organismo.

Colombia.
Artículo 15 Constitución
"Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.
Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley"

23/02/2006: Proyecto De Ley 154 de 2004

Por medio de la cual se reglamenta el Derecho a la Información

05/07/1985: Ley 57 de 1985

Sobre Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental.

Paraguay
Ley que reglamenta información de carácter privado. 1682 promulgada el 18 de abril de 2006.

Propuesta:

Es necesario contar con una actualización completa sobre la situación de la protección legal sobre al acceso y la protección de la información personal. Para ello, nuestra propuesta es que, a través de la Secretaría, se envíe nuevamente un cuestionario a los Estados miembros, para que a la brevedad posible podamos contar con información precisa sobre las nuevas leyes o proyectos en curso en la región.

Esa información puede contribuir a la iniciativa de contar con un marco legal regional que ayude a regular el acceso y la protección de esa información.