

Taller de Alto Nivel

Acceso Equitativo a la Información Pública

Argentina

10 - 12 de marzo, 2015



Organización de los
Estados Americanos



Honorable
Cámara de Diputados
de la Nación
REPÚBLICA ARGENTINA



Foreign Affairs, Trade and
Development Canada

Affaires étrangères, Commerce
et Développement Canada

Taller de Alto Nivel

Acceso Equitativo a la Información Pública

Argentina
10 - 12 de marzo, 2015

OAS Cataloging-in-Publication Data

Organization of American States. Secretariat for Legal Affairs. Department of International Law.

Taller de Alto Nivel sobre Acceso Equitativo a la Información Pública : [celebrado en] Buenos Aires, Argentina [los días] marzo 10-12, 2015 /

[Preparado por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos].

v. ; cm. (OEA documentos oficiales ; OEA/Ser.D/XIX.12.5) ;

(Serie de Talleres sobre Acceso a la Información Pública, no.5)

ISBN 978-0-8270-6413-3

1. Freedom of information--Argentina--Congresses. 2. Freedom of expression--Argentina--Congresses.

3. Government information--Argentina--Congresses. I. Title. II. Series. III. Series.

Edición a cargo de:

Magaly McLean, Abogada Principal y coordinadora de los temas de acceso a la información pública y protección de datos personales, Departamento de Derecho Internacional, OEA;

Jaime Moreno-Valle, abogado consultor del Departamento de Derecho Internacional, OEA;

OEA/Ser.D/XIX.12.5

Diseño: Claudia Saidon, ideas@graphic-ideas.com

Fotografías: H. Cámara de Diputados de la Nación y Martha Ramos, Departamento de Derecho Internacional, OEA

| | |
|--|----|
| La Organización de los Estados Americanos | 7 |
| Prólogo | 9 |
| Agradecimientos | 13 |
| Agenda | 15 |
| <hr/> | |
| Objetivos y Metodología de Trabajo | 21 |
| Magaly McLean | 23 |
| Abogada Principal, Departamento de Derecho Internacional, OEA | |
| <hr/> | |
| Temas Introductorios | 27 |
| El Acceso a la Información Pública en el Sistema Interamericano | |
| Dante Negro | 29 |
| Director, Departamento de Derecho Internacional, OEA | |
| El Principio de Máxima Publicidad | |
| Ezequiel Santagada | 37 |
| Representante de la Alianza Regional por la Libertad de Expresión y Acceso a la Información y Director Ejecutivo, IDEA, Paraguay | |
| Los derechos de Acceso a la Información y la Protección de los Datos Personales | |
| María José Viega | 47 |
| Profesora de derecho informático y derecho telemático, Universidad de la República (UDELAR), Uruguay | |
| <hr/> | |
| Primer Módulo | 53 |
| Sujetos obligados y retos en la implementación desde los distintos poderes del Estado | |
| Jaime Moreno-Valle | 55 |
| Consultor, Departamento de Derecho Internacional, OEA | |
| Inés Selwood | 61 |
| Directora de la Oficina de Acceso a la Información Pública de la Universidad de Buenos Aires | |
| María Sol Tischik | 67 |
| Subsecretaria de Tecnología y Gestión, Jefatura de Gabinete de Ministros, Coordinadora de Open Government Partnership (OGP), Argentina | |

| | |
|---|----|
| Segundo Módulo | 73 |
| El régimen de excepciones y su impacto en la carga de la prueba | |
| Magaly McLean | 75 |
| Abogada Principal, Departamento de Derecho Internacional, OEA | |
| Javier Castro de León | 81 |
| Director, Departamento de Estudios Legales de la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), El Salvador | |
| Karina Banfi | 87 |
| Abogada, especialista internacional en derecho a la información y gobierno abierto | |

| | |
|---|-----|
| Tercer Módulo | 95 |
| Órganos Garantes: las Comisiones de Información Pública y otros entes gubernamentales | |
| Aspectos Generales | |
| Magaly McLean | 97 |
| Abogada Principal, Departamento de Derecho Internacional, OEA | |
| Edison Lanza | 103 |
| Relator Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) | |
| Experiencias y Reflexiones desde los Órganos Garantes | 113 |
| Mesa Redonda | |
| Rosa María Bárcena | 115 |
| Directora General de Análisis Normativo y Evaluación de la Información, Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI), México | |
| Suzanne Legault | 123 |
| Comisionada, Oficina del Comisionado de la Información, Canadá | |
| Gilberto Waller Junior | 129 |
| Ouvidor-Geral da União Adjunto; Ouvidoria Geral da União, Controladoria-Geral da União (CGU), Brasil | |
| María Herminia Funes | 135 |
| Comisionada, Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP), El Salvador | |

| | |
|--|------------|
| Patricia Guillén | 141 |
| Responsable de Buen Gobierno y Transparencia, Secretaría de la Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, Perú | |
| María José Viega | 149 |
| Profesora de derecho informático y derecho telemático, Universidad de la República (UDELAR), Uruguay | |
| <hr/> | |
| Ceremonia de Clausura | 155 |
| Jean-Michel Arrighi | 157 |
| Secretario de Asuntos Jurídicos, OEA | |
| Manuel Garrido | 161 |
| Diputado Nacional, Unión Cívica Radical | |
| Diana Beatriz Conti | 165 |
| Diputada Nacional, Presidenta de la Comisión de Asuntos Constitucionales | |
| <hr/> | |
| Anexo | 169 |
| Recomendaciones | |

La Organización de los Estados Americanos

La Organización de los Estados Americanos (OEA) es la organización regional más antigua del mundo, ya que se remonta a la Primera Conferencia Internacional de Estados Americanos, celebrada en Washington D.C., de octubre de 1889 a abril de 1890. En esta reunión se aprobó la creación de la Unión Internacional de Repúblicas Americanas. La Carta de la OEA se suscribió en Bogotá en 1948 y entró en vigencia en diciembre de 1951. Posteriormente la Carta fue enmendada por el Protocolo de Buenos Aires, suscrito en 1967, el cual entró en vigencia en febrero de 1970; por el Protocolo de Cartagena de Indias, suscrito en 1985, el cual entró en vigencia en noviembre de 1988; por el Protocolo de Managua, suscrito en 1993, el cual entró en vigencia el 29 de enero de 1996; y por el Protocolo de Washington, suscrito en 1992, el cual entró en vigor el 25 de septiembre de 1997. En la actualidad la OEA tiene 35 Estados miembros. Además, la Organización ha otorgado categoría de Observador Permanente a varios Estados, así como a la Unión Europea.

Los propósitos esenciales de la OEA son los siguientes: afianzar la paz y la seguridad del Continente; promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención; prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de las controversias que surjan entre los Estados miembros; organizar la acción solidaria de éstos en caso de agresión; procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos; promover, por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural, y alcanzar una efectiva limitación de armamentos convencionales que permita dedicar el mayor número de recursos al desarrollo económico y social de los Estados miembros.

La OEA realiza sus fines por medio de los siguientes órganos: la Asamblea General; la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores; los Consejos (el Consejo Permanente y el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral); el Comité Jurídico Interamericano; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; la Secretaría General; las Conferencias Especializadas; los Organismos Especializados, y otras entidades establecidas por la Asamblea General.

La Asamblea General celebra períodos ordinarios de sesiones una vez por año. En circunstancias especiales se reúne en períodos extraordinarios de sesiones. La Reunión de Consulta se convoca con el fin de considerar asuntos de carácter urgente y de interés común, y para servir de Órgano de Consulta en la aplicación del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR), que es el principal instrumento para la acción solidaria en caso de agresión. El Consejo Permanente conoce de los asuntos que le encomienda la Asamblea General o la Reunión de Consulta y ejecuta las decisiones de ambas cuando su cumplimiento no haya sido encomendado a otra entidad; vela por el mantenimiento de las relaciones de amistad entre los Estados miembros así como por la observancia de las normas que regulan el funcionamiento de la Secretaría General, y además, actúa provisionalmente como Órgano de Consulta para la aplicación del TIAR. La Secretaría General es el órgano central y permanente de la OEA. La Sede tanto del Consejo Permanente como de la Secretaría General está ubicada en Washington, D.C.

Estados Miembros: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas (Commonwealth de las), Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica (Commonwealth de), Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

Prólogo

Este libro recoge las ponencias y recomendaciones del Taller de Alto Nivel sobre Acceso Equitativo a la Información Pública celebrado en la Ciudad de Buenos Aires, Argentina los días 10, 11 y 12 de marzo de 2015, el quinto de una serie de encuentros sobre acceso a la información que realiza el Departamento de Derecho Internacional de la Organización de los Estados Americanos (OEA), habiéndose celebrado los cuatro primeros en Costa Rica (septiembre 2013), Guatemala (agosto 2014), Panamá (junio 2013) y Perú (mayo 2013).

El objetivo de estos talleres es enriquecer el conocimiento y promover mayor concienciación sobre la importancia del acceso equitativo a la información pública como elemento fundamental de las sociedades democráticas y el desarrollo social, empoderando a los ciudadanos para exigir la rendición de cuentas y evaluar la actuación de los servidores públicos, elemento clave en la protección de los derechos humanos, el desarrollo económico y la gobernabilidad.

Reconociendo la importancia que tienen el acceso a la información pública y la protección de datos personales para el fortalecimiento de la democracia, la Ley Modelo de Acceso a la Información Pública (Ley Modelo) y su Guía de Implementación (aprobadas por la Asamblea General de la OEA en el año 2010) compilan la más amplia aplicación posible del derecho de acceso a la información que esté en posesión, custodia o control de cualquier autoridad pública y constituyen la base jurídica legal de esta serie de encuentros.

Por lo anterior, estos talleres han sido concebidos como un espacio para analizar el marco jurídico nacional empleando como punto de referencia los principios y disposiciones de la Ley Modelo y su Guía de Implementación, y alcanzar, entre los participantes, criterios consensuados sobre las normas, medios y mecanismos que fortalezcan la normativa vigente.

Este Taller de Alto Nivel sobre Acceso Equitativo a la Información Pública promovió un espacio de intercambio de experiencias exitosas y desafíos, especialmente en

cuanto a la preparación de un proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública y el desarrollo de sistemas que permitan ejercer este derecho de manera efectiva.

Los paneles de reconocidos expertos nacionales e internacionales organizados como uno de los componentes de esta actividad, se vieron enriquecidos con la participación de las autoridades encargadas de garantizar el ejercicio de este derecho en países como Canadá, Chile, El Salvador, México y Perú. Con el invaluable y generoso respaldo de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación Argentina, este Taller de Alto Nivel propició un análisis de las fortalezas y debilidades del marco jurídico nacional, enriquecido con el trabajo interactivo y discusiones de los propios participantes (legisladores, asesores, funcionarios de alto nivel, expertos, académicos, sector privado y sociedad civil) y tuvo como resultado una serie de recomendaciones puntuales sobre las posibles alternativas para elaborar, actualizar e impulsar, una normativa moderna que responda a las necesidades de la sociedad argentina. Los participantes coincidieron en relevar la importancia de circular ampliamente estas recomendaciones, en especial, para enriquecer el proceso de elaboración de un proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública.

La primera presentación, *El Acceso a la información Pública en el Sistema Interamericano*, introdujo algunos de los conceptos principales y los alcances del tema, desde la perspectiva del gobierno abierto y del desarrollo que ha tenido la materia en el Sistema Interamericano. Enseguida se procedió a la exposición de dos temas fundamentales para cualquier discusión sobre el acceso equitativo a la información pública: el principio de máxima publicidad, eje central del sistema que propenden tanto la Ley Modelo como las mejores prácticas a nivel internacional; y la relación entre el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales.

Seguidamente, el encuentro se dividió en tres módulos, definidos a partir de las temáticas de la Ley Modelo, cada uno con dos componentes: paneles y mesas de trabajo. De esta forma, se abordaron los siguientes temas:

1. Sujetos Obligados y Retos en la Implementación Desde los Poderes del Estado;
2. El Régimen de Excepciones y su Impacto en la Carga de la Prueba;
3. Órganos Garantes: las Comisiones de Información Pública y Otros Entes Gubernamentales.

Se constituyeron mesas de trabajo, integradas por los participantes, en las que también participaron los expertos nacionales e internacionales, y las autoridades garantes del acceso a la información de los países invitados. En ellas, mediante un diálogo productivo se analizaron, discutieron e intercambiaron experiencias y conocimientos sobre el tema tratado en cada módulo y se elaboraron propuestas concretas dirigidas a enriquecer el marco jurídico argentino. A fin de consensuar

y analizar las conclusiones de cada mesa de trabajo, éstas mismas fueron presentadas por un relator a la totalidad de los participantes, abriendo un nuevo espacio para su análisis.

El Departamento de Derecho Internacional de la OEA se complace en poner a disposición de los Estados Miembros y el público en general esta edición que contiene las presentaciones realizadas durante las sesiones introductorias y los tres módulos, así como una compilación de las conclusiones de las mesas de trabajo, que se incluyen como anexo.

Queremos expresar nuestro reconocimiento al inquebrantable compromiso institucional de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación y sus funcionarios, cuyo profesionalismo y dedicación fueron pieza clave en la realización de esta actividad. Sirvan estas páginas también para dejar constancia de nuestro agradecimiento a los expertos nacionales e internacionales, moderadores y participantes por haber compartido sus experiencias y conocimientos de manera tan generosa, y finalmente, al Departamento de Relaciones Exteriores, Comercio y Desarrollo de Canadá por su inestimable apoyo a este proyecto.

Esperamos que este libro sea una herramienta para facilitar y enriquecer el trabajo de quienes al legislar, diseñar políticas públicas, atender solicitudes de información, ejercitar su derecho de solicitar información pública a las autoridades o simplemente prestar un servicio público, buscan hacer operativo, efectivo y real el acceso más amplio posible a la información pública.

Departamento de Derecho Internacional
Secretaría de Asuntos Jurídicos
Organización de los Estados Americanos

Agradecimientos

El Departamento de Derecho Internacional reconoce el invaluable apoyo de la Misión Permanente de la República Argentina ante la OEA, bajo el liderazgo de la Embajadora Nilda Garré, así como de la señora Diputada Nacional Diana Beatriz Conti, Presidenta de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, y del señor Diputado Nacional Manuel Garrido, Miembro de dicha Comisión, así como de sus respectivos asesores, por haber impulsado desde un inicio la realización de esta actividad en el seno del Poder Legislativo de Argentina.

Es obligado también destacar el compromiso de los funcionarios de la Comisión de Asuntos Constitucionales y en particular de su Secretario, el Dr. Francisco Uriondo, cuyo profesionalismo y espíritu de colaboración hicieron de este evento un éxito contundente.

Por haberse tomado el tiempo, a pesar de sus comprometidas agendas de trabajo, para compartir sus conocimientos y experiencias al frente de las autoridades encargadas de proteger el derecho de acceso a la información en sus respectivos países, queremos expresar nuestra gratitud a la Comisionada Herminia Funes del Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP) de El Salvador y a la señora Suzanne Legault, Comisionada, Comisionada de la Información de Canadá.

Finalmente, queremos dejar testimonio del compañerismo y la entrega del equipo de trabajo del Departamento de Derecho Internacional y la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA.

**Departamento de Derecho Internacional
Secretaría de Asuntos Jurídicos**



Organización de los
Estados Americanos



Honorable
Cámara de Diputados
de la Nación
REPÚBLICA ARGENTINA



Foreign Affairs, Trade and
Development Canada

Affaires étrangères, Commerce
et Développement Canada

Agenda

| Martes 10 de marzo | |
|---|--|
| | Inauguración |
| 4:30 – 5:00 p.m. Anexo “C” Vestíbulo | Registro de participantes |
| 5:00 – 5:45 p.m. Anexo “C” Segundo Piso | Ceremonia de Inauguración Nilda Garré Representante Permanente de la República Argentina ante la OEA. David Murphy Chargé d'affaires, Embajada de Canadá en la República Argentina. Jean-Michel Arrighi Secretario de Asuntos Jurídicos, OEA. Julián Domínguez Presidente, Honorable Cámara de Diputados de la Nación. María Teresa García Diputada Nacional, Secretaria del Bloque Frente para la Victoria. Diana Beatriz Conti Diputada Nacional, Presidenta de la Comisión de Asuntos Constitucionales. Manuel Garrido Diputado Nacional, Unión Cívica Radical. |

| Miércoles 11 de marzo | |
|--|---|
| | Desarrollo del Taller |
| 9:30 -10:00 am Anexo "A" Vestíbulo | Registro de participantes |
| 10:00-10:15 a.m. Sala 1 Anexo "A" | Presentación de Objetivos y Metodología de Trabajo Magaly McLean Abogada principal, Departamento de Derecho Internacional, OEA. |
| | Temas Introdutorios |
| 10:15-11:45 a.m. Sala 1 Anexo "A" | <p><i>El Acceso a la Información Pública en el Sistema Interamericano.</i> Dante Negro Director, Departamento de Derecho Internacional, OEA.</p> <p><i>El Principio de Máxima Publicidad.</i> Ezequiel Santagada Representante de la Alianza Regional por la Libertad de Expresión y Acceso a la Información y Director Ejecutivo, IDEA, Paraguay.</p> <p><i>Los derechos de Acceso a la Información y la Protección de los Datos Personales.</i> María José Viega Profesora de derecho informático y derecho telemático, Universidad de la República (UDELAR), Uruguay.</p> <p>Moderadores Jorge Marcelo D´Agostino Diputado Nacional. Jorge Alberto Landau Diputado Nacional.</p> |
| 11:45-12:00 p.m. | Pausa |
| | Primer Módulo |
| 12:00 – 1:00 p.m. Sala 1 Anexo "A" | <p>Sujetos obligados y retos en la implementación desde los distintos poderes del Estado</p> <p>Jaime Moreno-Valle Consultor, Departamento de Derecho Internacional, OEA.</p> <p>Inés Selwood Directora de la Oficina de Acceso a la Información Pública de la Universidad de Buenos Aires.</p> <p>María Sol Tischik Subsecretaria de Tecnología y Gestión, Jefatura de Gabinete de Ministros, Coordinadora de Open Government Partnership (OGP), Argentina.</p> |

| | |
|--|---|
| | Moderadoras Anabel Fernández Sagasti Diputada Nacional. Margarita Stolbizer Diputada Nacional. |
| 1:00 – 2:00 p.m. Cámara de Diputados | Almuerzo |
| 2:00 – 2:45 p.m. Salas 2,3,5 y 6 Anexo “A” | Mesa de Trabajo: Elaboración de Recomendaciones (1er. Módulo) |
| 2:45 – 3:20 p.m. Sala 1 Anexo “A” | Presentación y Discusión de Recomendaciones (1er. Módulo) Moderador Dante Negro Director, Departamento de Derecho Internacional, OEA. |
| 3:20 – 3:30 p.m. | Pausa |
| | Segundo Módulo |
| 3:30 – 5:15 p.m. Sala 1 Anexo “A” | El régimen de excepciones y su impacto en la carga de la prueba Magaly Mclean Abogada principal, Departamento de Derecho Internacional, OEA. Javier Castro de León Director, Departamento de Estudios Legales de la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), El Salvador. Karina Banfi Abogada, especialista internacional en derecho a la información y gobierno abierto. Moderadores Ana Carolina Gaillard Diputada Nacional. Manuel Garrido Diputado Nacional. |
| Jueves 12 de marzo | |
| 10:00 – 10:45 a.m. Salas 2,3,5 y 6 Anexo “A” | Mesa de Trabajo: Elaboración de Recomendaciones (2do. Módulo) |
| 10:45 – 11:25 a.m. Sala 1 Anexo “A” | Presentación y Discusión de Recomendaciones (2do. Módulo) Moderadora Ana Carla Carrizo Diputada Nacional. |

| | Tercer Módulo |
|---|--|
| 11:25 – 12:25 p.m. Sala 1 Anexo “A” | <p>Órganos Garantes: las Comisiones de Información Pública y otros entes gubernamentales</p> <p>Aspectos generales</p> <p>Magaly Mclean Abogada principal, Departamento de Derecho Internacional, OEA.</p> <p>Edison Lanza Relator Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).</p> <p>Moderador Alfredo Dato Diputado Nacional.</p> |
| 12:25 – 1:15 p.m. Cámara de Diputados | Almuerzo |
| 1:15 – 4:00 p.m. Sala 1 Anexo “A” | <p>Mesa Redonda: Experiencias y Reflexiones desde los Órganos Garantes</p> <p>Rosa María Bárcena Directora General de Análisis Normativo y Evaluación de la Información, Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI), México.</p> <p>Suzanne Legault Comisionada, Oficina del Comisionado de la Información, Canadá.</p> <p>Gilberto Waller Junior Ouvidor-Geral da União Adjunto; Ouvidoria Geral da União, Controladoria-Geral da União (CGU), Brasil.</p> <p>María Herminia Funes Comisionada, Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP), El Salvador.</p> <p>Patricia Guillén Responsable de Buen Gobierno y Transparencia, Secretaría de la Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, Perú.</p> <p>María José Viega Profesora de derecho informático y derecho telemático, Universidad de la República (UDELAR), Uruguay.</p> <p>Moderadores Alfredo Dato Diputado Nacional.</p> <p>Manuel Garrido Diputado Nacional.</p> |

| | |
|--|---|
| 4:00 - 4:30 p.m. Salas 2,3,5 y 6 Anexo "A" | Mesa de Trabajo: Elaboración de Recomendaciones (3er. Módulo) |
| 4:30 – 5:00 p.m. Sala 1 Anexo "A" | Presentación y Discusión de Recomendaciones (3er. Módulo) Moderadores Alfredo Dato Diputado. Patricia Jiménez Diputada. |
| | Clausura |
| 6:00 – 6:30 p.m. Anexo "C" Segundo Piso | Ceremonia de Clausura Jean-Michel Arrighi Secretario de Asuntos Jurídicos, OEA. Diana Beatriz Conti Diputada Nacional, Presidenta de la Comisión de Asuntos Constitucionales. Manuel Garrido Diputado Nacional, Unión Cívica Radical. |
| 6:30 p.m. | Toma de fotografía oficial y entrega de certificados de participación. |



Objetivos y Metodología de Trabajo

Magaly McLean

Abogada Principal, Departamento de Derecho Internacional, OEA

23

La idea que ha tenido la OEA es generar un espacio que permita a los participantes dialogar de una manera franca, directa y transparente ... empleando como parámetros principales a la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública y las buenas prácticas internacionales en la materia.

Magaly McLean

Abogada Principal, Departamento de Derecho Internacional, OEA



Vamos a dar inicio al taller con una presentación muy corta, con el objetivo de que todos podamos iniciar los trabajos a partir de una plataforma común, donde tengamos una idea clara de hacia dónde nos dirigimos y *cómo* es que vamos a llegar a ese punto.

Quería recordar un poco lo que decimos en los documentos que han sido distribuidos sobre el objetivo que tiene este encuentro. Básicamente la idea que ha tenido la OEA desde el inicio del diseño del proyecto de cooperación en el que se origina esta actividad, es generar un espacio que permita a los participantes *dialogar* de una manera franca, directa y transparente, que permita analizar las debilidades y fortalezas del marco jurídico, en este caso de Argentina, empleando como parámetros principales -pero no únicos – a la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública y las buenas prácticas internacionales en la materia.

Para esto tenemos el gran privilegio de tener con nosotros a comisionados o representantes que han estado de alguna manera vinculadas a los entes garantes de acceso a la información de seis países: Brasil, Canadá, El Salvador, México, Paraguay y Uruguay.

Como objetivo secundario, aunque no menos importante, hemos definido la necesidad de promover el conocimiento y la importancia del acceso a la información. Sabemos que la mayoría de los aquí presentes se encuentran familiarizados con este tema, pero queremos enfatizarlo sobre todo desde el punto de vista de las sociedades democráticas, del desarrollo social y los derechos humanos.

En ese sentido, vamos a compartir algunas de las definiciones de la terminología que caracterizan a esta materia. La idea es promover un espacio de discusión que permita al final de estos días de intenso trabajo llegar a algunas recomendaciones *puntuales* que permitan ir definiendo cuáles deberían de ser las principales características que debería tener una futura ley si es que los señores diputados y otras autoridades deciden que es el camino que desean seguir.

Es decir, ¿cuáles son las características que debería tener ese cuerpo normativo? Estoy segura de que no en todo nos vamos a poner de acuerdo, pero también estoy segura que vamos a poder llegar a algunos puntos comunes que puedan ser recogidos en las recomendaciones que serán el resultado final y palpable de este encuentro de alto nivel.

Para eso hemos diseñado una agenda en donde empezaremos con un análisis de temas introductorios, temas básicos, para poder entender el engranaje del acceso a la información pública. Empezaremos entonces en *cómo* se concibe este derecho en el sistema jurídico interamericano.

Trataremos el tema del principio de máxima publicidad que, como verán, es uno de los ejes fundamentales cuando se habla de acceso a la información pública; estudiaremos asimismo el tema de la protección de datos personales, estrechamente entrelazado con el de acceso a la información pública y que hay que tener muy claro desde un inicio para evitar dificultades cuando entremos a discusiones mucho más técnicas y específicas sobre el tema propio de acceso a la información.

Hemos dividido los trabajos básicamente en tres módulos, seleccionados de acuerdo con los principales temas que aborda la Ley Modelo Interamericana de Acceso a la Información Pública, cuáles son los sujetos obligados, el régimen de excepciones y los órganos garantes.

El tema de los órganos garantes es fundamental cuando se trata de la discusión de una ley de acceso a la información., por eso hemos organizado una mesa redonda que tratará de presentar algunas de las experiencias de los principales órganos garantes de la región. Con este objetivo, hemos invitado a comisionados y a otros expertos de muy alto nivel de algunos países que tienen esta institución y están vinculados con su práctica, funcionamiento, desarrollo, evolución, progreso y también con los retos diarios que se presentan en la consolidación de estas instituciones. Estoy segura de que esta mesa redonda será uno de los espacios de discusión más ricos de este taller.

En cuanto a los tres módulos que les mencionaba, éstos estarán divididos en dos partes. En la primera sección, expertos nacionales e internacionales han sido invitados a compartir con nosotros alguno de los temas incluidos en la agenda; es una sección expositiva en la cual también habrá un período de diez a quince minutos para intervenciones de los participantes, sobre todo para formular preguntas. Este período es corto porque tenemos el segundo componente: las mesas de trabajo, en donde podrá ahondarse aún más en los temas de una manera más interactiva.

Concluidos los trabajos en las mesas y con el apoyo de un facilitador y la participación de un relator elegido por ustedes en cada mesa de trabajo, podremos intercambiar las conclusiones, compartir las discusiones y hacer un breve resumen de lo que pasó en cada mesa. Estoy segura de que allí podremos ver que existen inquietudes que es posible se repitan en todas las mesas.

En caso de que algunas de las preguntas para los panelistas no puedan ser evacuadas durante la parte del contenido temático, contaremos con la participación de éstos durante el trabajo en las mesas, cada una de ellas tendrá un facilitador y al menos dos de los expertos.

Por último, quiero comentarles sobre los materiales que han recibido. En caso de que ustedes quieran consultar el contenido de cada módulo y el orden en que se desarrollará este Taller de Alto Nivel, pueden hacerlo consultando en los documentos que sean incluido en sus carpetas que contiene la agenda de trabajo y un documento sobre la metodología que describe el alcance de cada uno de los temas que van a ser discutidos.

Han recibido también la Ley Modelo Interamericana que esperamos sea un instrumento de trabajo durante todo el taller. Por otro lado, en las mesas de trabajo habrá una compilación que pueden consultar, si así lo desean, con la legislación nacional vigente y la jurisprudencia.

Para finalizar, los invitamos a ingresar a la página web del Departamento de Derecho Internacional donde van a estar todas las presentaciones, y los documentos de trabajo y en donde posteriormente se colocará la publicación con el resultado final de este encuentro.



Temas Introdutorios

El Acceso a la Información Pública
en el Sistema Interamericano

Dante Negro

Director, Departamento de Derecho Internacional, OEA

29

El Principio de Máxima Publicidad

Ezequiel Santagada

Representante de la Alianza Regional por la Libertad de Expresión
y Acceso a la Información y Director Ejecutivo, IDEA, Paraguay

37

Los derechos de Acceso a la Información
y la Protección de los Datos Personales

María José Viega

Profesora de derecho informático y derecho telemático,
Universidad de la República (UDELAR), Uruguay

47

Una ley modelo no es una camisa de fuerza, sino que incluye una serie de referentes que pueden ser utilizados por países para desarrollar o adaptar su legislación interna. Busca reflejar estándares jurídicos compartidos por una comunidad para que el propio Estado, según sus necesidades, recursos y realidades los pueda ir adaptando.

El Acceso a la Información Pública en el Sistema Interamericano

Dante Negro

Director, Departamento de
Derecho Internacional, OEA



El objetivo de esta presentación es introducirnos en el tema del acceso a la información pública, situarnos dentro del contexto de la evolución que la temática ha tenido dentro del marco del Sistema Interamericano, básicamente en la Organización de los Estados Americanos (OEA).

En una segunda parte trataré de introducir algunos de los conceptos básicos que contiene la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, que es uno de los referentes más importantes, como veremos, que tiene dicho sistema.

Uno los instrumentos quizás más importantes dentro del Sistema que incluye referencias -aunque no directas-, al acceso a la información pública es la Carta Democrática Interamericana que fue adoptada en 2001. Allí se establecen algunos requisitos indispensables para considerar a un régimen como *democrático*, y entre dichos elementos se encuentran los temas de la transparencia y la participación ciudadana. Asimismo, dentro de estos métodos de participación ciudadana se encuentra definitivamente el acceso a la información.

También a un nivel muy alto como son los encuentros de las Cumbres de las Américas que se realizan periódicamente dentro del Hemisferio, hubo dos Cumbres, una extraordinaria en Nuevo León, México en 2004, y otra en Quebec, Canadá, en 2001, que empezaron a sentar las bases para el desarrollo del acceso a la información pública dentro del Hemisferio.

La Asamblea General es el órgano supremo de la OEA y está compuesta por todos los Estados Miembros. La Asamblea adopta anualmente una serie de decisiones o compromisos políticos que son adoptados por todos los Estados Miembros, entre los cuales también obviamente participa la Argentina.

En materia de acceso a la información pública, desde el año 2003 esta Asamblea General ha venido adoptando de manera ininterrumpida resoluciones que establecen compromisos *políticos* importantes que incluyen una serie de estándares o referentes para todos los Estados del Hemisferio.

¿Cuáles han sido estos estándares o referentes generales? En el ámbito de los derechos, establecer que toda persona tiene la libertad de buscar recibir, acceder y difundir informaciones. En el ámbito de las obligaciones, que los Estados deben respetar y hacer respetar el acceso de todas las personas a la información pública.

Son dos conceptos muy generales y básicos que prácticamente nos afirman el terreno sobre el cual se van a ir asentando posteriormente los desarrollos en esta materia.

También la Asamblea General establece que los Estados deben iniciar algún tipo de acciones. Básicamente, promover la adopción de disposiciones legislativas para asegurar el reconocimiento y la situación efectiva del acceso a la información, y en todo caso elaborar -en el supuesto de que no exista legislación- o adaptar la legislación existente a algunos referentes internacionales, sobre todo los contenidos en la declaración de Nuevo León a la cual me referí y que ha sido aprobada en una Cumbre extraordinaria.

La Asamblea General también se ha referido al tema de las excepciones, un tema muy importante para el acceso a la información. En este sentido ha establecido que los Estados, al momento de elaborar o adaptar legislación nacional, deben tener en cuenta criterios de excepción claros y transparentes. Estos dos criterios después serán ampliados por otros instrumentos interamericanos, pero sientan las bases para este tema tan importante dentro del régimen para el acceso a la información pública.

También es importante una referencia de la Asamblea General en la cual se pide a los Estados que al momento de la elaboración u adaptación de los marcos jurídicos se brinde a la sociedad civil la posibilidad de participar en dicho proceso. Por eso es tan importante la participación de la sociedad civil en todos estos procesos.

En cuanto a las medidas de difusión, se solicita a los Estados que empleen todos los medios posibles para difundir información, incluyendo medios electrónicos. Como veremos en el transcurso del taller, esto dependerá mucho de la naturaleza y la extensión de la información que se quiera brindar.

Otro tema particularmente crítico e importante es el tema de la *seguridad nacional*. La Asamblea General también se ha referido a este tema y ha establecido que los Estados deben tener presentes los principios de acceso a la información al momento de elaborar o adaptar legislación en materia de seguridad nacional.

Como corolario de todos estos estándares, la propia Asamblea General ha dicho que el acceso a la información pública es un requisito *indispensable* para el funcionamiento mismo de la democracia. ¿Qué quiere decir esto? Que es un elemento sin el cual nosotros no podríamos hablar de una democracia plena establecida dentro de un país determinado.

En segundo lugar, quiero hacer referencia a otro órgano de la organización que quizás no es tan conocido como la Asamblea General, pero que también es muy importante: me refiero al Comité Jurídico Interamericano. Es un órgano de la OEA, está compuesto por once juristas elegidos por la Asamblea General y que brinda su asesoría jurídica a determinados órganos de la Organización.

En 2009, el Comité Jurídico, por mandato de la Asamblea General, aprobó una Declaración de Principios en Materia de Acceso a la Información Pública, con 10 principios que el propio Comité Jurídico entendió que debían analizarse o comprenderse de una manera *interrelacionada*, tenían que entenderse como un todo y que no podría escogerse uno, dos o tres, sino que los diez principios debían ser aplicados de manera *conjunta*.

No voy a desarrollar cada uno de los principios porque nos llevaría mucho tiempo, pero sí es importante tener en cuenta que este documento existe, que el Comité Jurídico da opiniones autorizadas en diferentes materias dentro del Sistema Interamericano y que, por lo tanto, cualquier esfuerzo por analizar un poco más esta institución debería tener en cuenta el trabajo del Comité Jurídico Interamericano.

Como Departamento de Derecho Internacional, dentro de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, también hemos venido apoyando estos esfuerzos desde 2003 con la redacción de varios documentos que son importantes. Sin embargo, el punto crítico de toda esta labor fue en 2009, cuando la Asamblea General solicitó al Departamento que coordinara la constitución de un grupo de trabajo de expertos para redactar una Ley Modelo Interamericana. El grupo se reunió tres veces durante el año, y estuvo compuesto por funcionarios gubernamentales, por representantes de las diversas misiones antes la OEA, por representantes de la sociedad civil, por el mundo académico, etcétera.

Como resultado de esta actividad, en 2010, este grupo de trabajo aprobó una Ley Modelo Interamericana y una Guía de Interpretación que desarrolla de manera mucho más específica la Ley Modelo. La misma fue elevada a la Asamblea General, la cual aprobó esta Ley Modelo en junio de 2010.

Hablando de las bondades que puede tener una ley modelo, me gustaría destacar que ésta no es una camisa de fuerza, sino que incluye una serie de referentes que pueden ser utilizados por países para desarrollar o adaptar su legislación interna. Busca reflejar estándares jurídicos compartidos por una comunidad, en este caso todos los Estados Miembros de la Organización, para que el propio Estado, según sus necesidades, recursos y realidades pueda ir adaptando esos estándares e introduciéndolos dentro de una eventual legislación.

Por eso creemos que es importante resaltar el contenido de esta Ley Modelo, ya que será un referente necesario a lo largo de los trabajos que desarrollemos durante hoy y mañana.

No voy a referirme en este momento a la labor que el Departamento realiza en el tema de acceso a la información; pero sí quería saltar directamente a los conceptos fundamentales que incluye la Ley Modelo Interamericana.

¿Cuál es el alcance y finalidad de la Ley Modelo? En primer lugar, trata el derecho de acceso a la información, que esté en posesión, custodia o control de cualquier autoridad pública. Esta definición es muy importante porque de la misma van a surgir algunas preguntas que son necesarias responder cuando queremos redactar un texto sobre acceso a la información.

¿Cuáles son estas tres preguntas que a mi juicio son el eje fundamental? En primer lugar, ¿cuál es la definición de *información*? La propia Ley Modelo Interamericana nos da la respuesta y nos dice que se refiere a cualquier tipo de dato en custodia o control de una autoridad pública. En algunas de las discusiones previas a la adopción de la Ley Modelo Interamericana se debatió sobre si la información tenía que estar referida únicamente al tema de la gestión de los recursos públicos. No obstante, los propios integrantes del grupo de trabajo prefirieron dejar una definición mucho más amplia.

En segundo lugar, ¿cuál es la definición de *autoridad pública*? ¿A qué nos estamos refiriendo? ¿Nos estamos refiriendo únicamente al Poder Ejecutivo o también se debe incluir dentro de una ley a los otros poderes del Estado?

En cuanto a esa misma pregunta debemos cuestionarnos si es que estamos hablando únicamente de funcionarios públicos de la más alta jerarquía o también a los niveles más básicos de la organización gubernamental, por ejemplo, gobierno municipales, etcétera.

La tercera pregunta es ¿cómo se ejerce este derecho? Se ejerce de dos maneras básicas -obviamente luego habrá muchas ramificaciones, pero esencialmente hay dos puntos: (i) mediante la presentación de una solicitud por parte de un individuo, con las modalidades, las formalidades, y eventuales costos previstos en la correspondiente ley sobre acceso a la información pública; y (ii) la diseminación proactiva por parte de la autoridad pública. Es decir, la autoridad pública no debe

esperar a que medie una solicitud específica sino que debe ser proactiva en la difusión de la información que controla o que tiene en custodia.

La diseminación proactiva tiene dos repercusiones importantes; la primera de ellas es que reduce el número de solicitudes, porque a mayor información publicada o difundida las solicitudes obviamente disminuyen; y en segundo lugar, nos lleva a la pregunta de qué tipo de información debe ser difundida de manera proactiva. La Ley Modelo Interamericana, establece el concepto de *esquemas de publicación*, que es el conjunto de información que debería ser difundida de manera proactiva.

Asimismo, la Ley Modelo tiene una lista de casos de información que deben ser difundidos proactivamente. Se trata de una lista que pretende no ser exhaustiva pero tampoco mínima; es decir, los Estados pueden añadir o quitar de dicha lista según sus conveniencias.

Para finalizar, les adelanto que el principio de máxima publicidad, el que anuncia que toda información pública debe ser accesible, es el principio esencial que rige la temática del acceso a la información. Esto significa además que la información en manos de la autoridad pública debe ser completa, oportuna y accesible; lo cual nos va a derivar a temas muy importantes como la actualización y mantenimiento de los activos de información, la gestión de archivos, y los casos en que cierta información o documentación puede ser eliminada. Posteriormente veremos cuáles son las condiciones y situaciones en las cuales esto puede ser hecho.

En cuanto al tema del mantenimiento de un registro de solicitudes, no basta con tener un registro de información. Si queremos tener un sistema efectivo de acceso a la información también debe existir un registro de las solicitudes que hacen los ciudadanos y de la respuesta a dichas solicitudes.

Por otro lado, el principio de máxima publicidad nos lleva al tema de las excepciones, al cual ya hice una breve referencia. La Ley Modelo Interamericana hace referencia que la información que está en manos de la autoridad pública debe estar sujeta a un claro y preciso régimen de excepciones. ¿Qué significa esto? Que las excepciones deben estar definidas por ley. Es decir, no puede ser el arbitrio del funcionario público quien establezca qué información se otorga o no; también deben ser *legítimas* y deben ser estrictamente *necesarias* en una sociedad democrática.

Este tema de las excepciones nos lleva también a otro tema muy importante que es el de la inversión o el impacto de la carga de la prueba. ¿Qué significa el impacto de la carga de la prueba? Esto tiene que ver con que le compete al funcionario público en aquellas circunstancias en las cuales decide no otorgar información definir o justificar por qué dicha información no está siendo otorgada.

La Ley Modelo también contiene disposiciones sobre todo lo referente a la solicitud: su presentación, contenido, el rol de la autoridad al momento de recibirla, y el rol que juegan los terceros interesados. Es decir, existen casos en los cuales puede

haber terceras personas interesadas en que cierta información no sea concedida, ya sea porque se trata de un dato personal o por otras circunstancias, que también vienen definidas en la Ley Modelo. Éste es un tema muy importante y que debería estar establecido en toda legislación.

Por otro lado, la Ley Modelo hace referencia a las apelaciones tanto internas como externas, y al rol de una eventual Comisión de Información. Aquí también existen diferentes opciones. Algunos países han optado por establecer una comisión específica sobre acceso a la información y hay países que han optado por darle la competencia de dicha comisión a una entidad que ya está establecida. Eso obviamente también debe adaptarse a las circunstancias y realidades del país de que se trate.

Otras cuestiones que están incluidas en la Ley Modelo son la responsabilidad civil y penal, los temas de interpretación cuando existen diferentes leyes dentro de un país que tratan sectorialmente el acceso a la información y las políticas públicas que deben ayudar a promover cualquier contenido sobre esta institución.

En cuanto al tema de la protección de datos personales, un tema apasionante, en el seno de la Organización de los Estados Americanos hoy día también se está trabajando en una propuesta de Ley Modelo en cuanto a protección de datos personales. Y creo que el gran reto que tenemos es ver cómo conjugar ambos derechos y cómo establecer cuáles son sus campos de aplicación de tal manera que tengamos regímenes coherentes, que aunque no sean perfectos sí estén bastante avanzados en ambos temas.

Por otro lado, les comento que en la página *web* del Departamento pueden encontrar mucha información, legislación y jurisprudencia del Hemisferio en cuanto al acceso a la información pública.

Ya hay leyes, como las de El Salvador y Paraguay, cuya génesis es anterior a la Ley Modelo pero que fueron aprobadas posteriormente a la divulgación de ésta y por lo tanto fueron moldeadas sobre la Ley Modelo, incorporando sus principios.

El Principio de Máxima Publicidad

Ezequiel Santagada

Representante de la Alianza Regional por la Libertad de Expresión y Acceso a la Información y Director Ejecutivo, IDEA, Paraguay.



Muchas gracias a los organizadores por la invitación y por permitirme compartir con ustedes la experiencia de la Alianza Regional. Quiero aclarar de entrada que represento a una organización miembro en el Paraguay de la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información y soy parte de una coalición de organizaciones de la sociedad civil, que desde hace más de 10 años viene promoviendo una Ley de Acceso a la Información en Paraguay. El año pasado conseguimos la ley número cien y la más reciente de la región.

Las referencias que voy a hacer a la Ley Modelo van a ser ejemplos de cómo hemos podido adaptarla al Paraguay. Luego, voy a finalizar con parte de las estrategias e incidencias que ha tenido la Alianza Regional, pero haré referencia especial a Paraguay en cuanto a cómo hicimos para aplicar los estándares del Sistema Interamericano en materia de acceso a la información pública.

Voy a ir rápido con una cronología un tanto más específica. Entre los antecedentes en materia de acceso a la información pública, se encuentra por supuesto, la Convención Americana de Derechos Humanos, donde se empieza a hablar de la libertad de expresión en materia de acceso a la información y en 2000 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Posteriormente en el mismo año vinieron los Principios de Lima sobre Acceso a la Información Pública en los que intervinieron relatores de Naciones Unidas, OEA y la sociedad civil.

Después está el antecedente de la declaración de Nuevo León en México, en la Cumbre Extraordinaria de las Américas, y en 2004 hubo una declaración sumamente importante de los relatores de Naciones Unidas, del Sistema Interamericano y de Europa: la *Declaración Conjunta sobre Acceso a la Información y sobre Legislación que Regula el Secreto*. Ahí vemos una materialización del principio de máxima divulgación en los mismos términos que poco tiempo después fue utilizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al definir el principio de máxima publicidad o máxima divulgación.

Así llegamos a la sentencia de la Corte Interamericano de Derechos Humanos en el caso *Claude Reyes versus Chile*, producida un poco después del nacimiento de la Alianza Regional. La primera acción de incidencia fuerte a la Alianza fue justamente alrededor de esta sentencia, en cómo difundirla y que sus enseñanzas permearan en los Estados.

En Paraguay tenemos una Ley de Acceso a la Información que fue concebida como consecuencia de una estrategia de litigio debido a que la Corte Suprema de Paraguay fue una de las primeras –si no fue la primera– que tuvo que resolver un caso de acceso a la información pública enteramente basado en la doctrina del caso *Claude Reyes* en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresamente establece que el derecho a buscar y recibir informaciones –establecido en el artículo 13° de la Convención– protegen el derecho de toda persona a solicitar acceso a la información bajo el control del Estado.

Cuando en octubre de 2013 la Corte paraguaya dicta sentencia en este caso, que fue el primero en el país, se hace una referencia explícita a este caso. Más aún, hay una aplicación concreta de la doctrina del control de convencionalidad. Es decir, la Corte paraguaya analiza cuáles eran los estándares fijados por la Corte Interamericana y dice que es el órgano máximo interpretativo de la Convención.

Por lo tanto, debe tener en cuenta la doctrina de la Corte y así la hace propia. Dicta sentencia e inmediatamente se dispara un proceso, una hecatombe política, porque esto ocurrió uno o dos meses después de la asunción del Presidente Cartes y generó un torbellino político que hasta el día de hoy sigue generando consecuencias. Como referencia, si quieren leer la sentencia y darse cuenta del impacto que ha tenido, los invito a que entren al sitio www.pj.gov.py, que es la página de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay, y van a ver que, luego de un año y pico dice: “Histórica sentencia sobre acceso a la información pública”. Simplemente son señales que en ese momento se dieron desde el Poder Judicial.

Por eso digo que esta sentencia es clave en materia de información pública y tiene referencias explícitas al principio de máxima divulgación. Luego, por supuesto, están los antecedentes de 2008. Me refiero a las recomendaciones sobre acceso a la información del Consejo Permanente y su Comisión de Asuntos Jurídicos Políticos y los *Principios sobre Derecho de Acceso a la Información* del Comité Jurídico Interamericano que voy a resumir brevemente.

No podemos tratar la máxima divulgación sin los otros principios, que fueron presentados como interrelacionados, como un todo armónico. Entonces, necesariamente si hablamos de máxima divulgación, por lo menos tenemos que hacer una somera descripción de cuáles son esos otros principios.

Finalmente, el punto clave en todo esto es la Ley Modelo sobre Acceso a la Información Pública y su Guía de Implementación de 2010, aprobada en Asamblea General de la OEA en Lima, que como les dije ha empezado a ser el instrumento de incidencia; de hecho ya hay leyes, como las de El Salvador y Paraguay, cuya génesis es anterior a la Ley Modelo pero que fueron aprobadas posteriormente a la divulgación de ésta y por lo tanto fueron moldeadas sobre la Ley Modelo, incorporando sus principios. También está la ley de Colombia, que finalmente entró en vigencia en 2014 aunque fue aprobada por el Parlamento en 2013. Ellos tienen un sistema de consulta ante el Tribunal Constitucional que se expidió el año pasado y desde ese momento está en vigencia la ley.

La ley brasileña de 2011, junto con la de El Salvador, fueron las dos primeras posteriores a la Ley Modelo Interamericana y ambas han tenido en cuenta los estándares de la Ley Modelo.

Los principios del Comité Jurídico Interamericano, que están desarrollados en la Ley Modelo de 2010 son:

- i. acceso a la información como derecho humano – como ya había sido consagrado por la Corte Interamericana en el fallo Claude Reyes-;
- ii. máxima divulgación, concebido como el derecho de acceso a la información que integra a todos los órganos públicos y a toda la información que obra en poder del Estado en cualquier formato;
- iii. divulgación proactiva por parte de los organismos públicos;
- iv. que las solicitudes de acceso a la información no deben estar motivadas y deben ser respondidas en plazos claros y razonables,
- v. En caso de negativa, la autoridad debe dar los fundamentos de su decisión;
- vi. no puede cobrarse por la información, salvo por los costos de reproducción;
- vii. las excepciones, se deben fijar en la ley sancionada por un Parlamento, y promulgada y dada a publicidad por un Poder Ejecutivo. No se trata simplemente de un reglamento sino que estamos hablando de leyes en el sentido *estricto*;
- viii. la carga de la prueba para justificar la negativa recae en los órganos públicos;
- ix. debe garantizarse el derecho de recurrir a una instancia administrativa y a otra judicial, en caso de negativa. En este último caso, el recurso debe ser rápido,

sencillo y efectivo, y quien niegue *injustificadamente* el derecho de acceso a la información pública debe ser sancionado; y

- x. deben adoptarse medidas para promover, implementar y asegurar el derecho de acceso a la información pública.

Estos principios, reitero, son un todo armónico. Todos, de una u otra manera, más allá de cómo se plasmen en las regulaciones internas de cada país, deben estar presentes.

Como mencioné, el punto más importante en esto es el fallo Claude Reyes de septiembre de 2006, cuando se refiere al principio de máxima divulgación –insisto- lo hace con la misma terminología utilizada por la Declaración Conjunta de relatores de ONU, América y Europa, que consagra el principio de máxima divulgación. Dice: *La Corte observa que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones.*

En cuanto a la Ley Modelo, hay referencias explícitas al principio de máxima divulgación en su Preámbulo cuando se destaca que *el derecho de acceso a la información se aplica en sentido amplio a toda la información en posesión de órganos públicos incluyendo toda la información controlada y archivada en cualquier formato o medio*, y que el derecho al acceso a la información está basado en el principio de máxima divulgación.

En Paraguay, la definición de información pública es aquella producida o tenida bajo control o en poder de las fuentes públicas, que son todas las actuaciones públicas, independientemente de su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, salvo que se encuentre establecida como secreta o de carácter de reservado por las leyes.

Uno de los artículos de la Ley Modelo que da sugerencias para hacer operativo este principio es el 2º, donde se establece en forma expresa que la Ley se basa en el principio de *máxima publicidad*, de manera tal que cualquier información en mano de instituciones públicas sea completa, oportuna y accesible y sujeta a un claro y preciso régimen de excepciones.

En cuanto a las autoridades públicas, la Ley Modelo las define y establece que son los tres poderes del Estado y los órganos controlados autárquicos, descentralizados o empresas públicas estatales, y también se aplica a organizaciones privadas que reciban fondos o beneficios públicos o que presten servicios públicos.

En Paraguay se incluyeron a las *entidades binacionales*. Ustedes saben que Paraguay comparte dos importantísimas represas con Brasil y Argentina: Itaipú y Yacyretá. Cuando se planteó la obligación de difundir la información por parte de

las autoridades paraguayas representadas en esos organismos, ambas entidades binacionales presentaron acciones de inconstitucionalidad.

Entonces, las organizaciones de la sociedad civil tomamos intervención como terceros interesados –es decir, caímos en el expediente basados en la fase colectiva del derecho a la información, conforme lo establece la jurisprudencia del Sistema Interamericano. Contestamos la acción y argumentamos que no pueden haber instancias públicas creadas por los Estados que estén en una especie de *puerto seguro* del no cumplimiento de derechos humanos.

Ése fue básicamente nuestro argumento al momento, y fue tomado dos semanas después por el fiscal General del Estado. En este momento estamos esperando que la Corte dicte sentencia. Entendemos que será una ampliación de este concepto de *autoridad pública*; de hecho, lo hizo la ley paraguaya y entendemos que la Corte lo ratificará.

Tanto ha permeado la fuerza del derecho al acceso a la información pública que si ustedes leen los diarios de Paraguay verán que estamos en un proceso de cambio de uno de los jueces de la Corte Suprema. Hay una terna propuesta por el Consejo de la Magistratura de tres camaristas que tienen más de 20 años en el ejercicio de la función judicial. A uno de ellos le tocó en suerte resolver en grado de apelación antes de llegar a la Corte Suprema este primer caso, en definitiva fue resuelto por la Corte Suprema, y que había sido rechazado por su Tribunal. Esto se hizo público, por supuesto.

Recordamos a la opinión pública por *Twitter* cuál había sido su sentencia -está escaneada-, y hoy sale en primera plana de uno de los diarios más importantes diciendo que está a favor del acceso a la información pública, que no se acuerda de eso y que si es así revé su postura. Este ha sido el impacto político que ha tenido este tema en el Paraguay.

Siguiendo con algunas otras disposiciones de la Ley Modelo, en el artículo 7º encontramos que como criterio interpretativo debe adoptarse una interpretación razonable que garantice la mayor efectividad del derecho a la información.

Por otro lado, el artículo 8º habla sobre los esquemas de divulgación, algo que hemos utilizado muchísimo en el Paraguay; se hace referencia a la obligación de divulgar la información de manera proactiva a los efectos de minimizar la necesidad de que los individuos presenten solicitudes de información. Esto concuerda con el artículo 11 donde está el listado de la información clave que debería publicarse.

Como parte de la negociación política entraron organizaciones de la sociedad civil, gobierno y prensa, que es quien se oponía históricamente a una ley de la información -tal vez un caso único en la región: que el principal diario del país se opusiera a una Ley de Acceso a la Información. Estuvimos batallando durante 10 años, y en este proceso de estira y afloje quedó que no iba a haber órgano garante establecido en la Ley, y que iba a ser objeto de una futura negociación.

Entonces la decisión estratégica que tomamos organizaciones de la sociedad civil que estábamos promoviendo esta Ley fue cargar las tintas sobre la transparencia activa. Y esta disposición de la Ley Modelo fue clave, cuanto más divulgación proactiva de información, menos necesidad de solicitudes de información, y por lo tanto menos conflictividad en principio. Por lo menos esto es *a priori*.

Así es que en la Ley paraguaya ustedes van a ver que los artículos 8º, 9º, 10 y 11 –van más allá de la Ley Modelo en cuanto a obligaciones de divulgación de la información. En la Ley de Paraguay, la técnica es haber puesto un artículo 8º de información *mínima* de cualquier ente público. Como regla general, tienen que tener la información mínima y actualizada de la estructura orgánica, las facultades, deberes, funciones y/o atribuciones de sus órganos y dependencias internas, todo el marco normativo que lo rige, descripción general de cómo funciona y cuál es el proceso de toma de decisiones, un listado actualizado de todas las personas que cumplan una función pública o sean funcionarios públicos, con indicación de sus números de cédula de identidad civil, las funciones que realizan y salario y honorarios, pero no solamente el salario básico sino todo lo que reciben de bolsillo.

Además deben tener la descripción de políticas institucionales y planes de acciones, descripción de programas e instituciones y descripción de los programas institucionales en ejecución, con la definición de metas, el grado de ejecución de las mismas y el presupuesto aplicado a dichos programas; tienen que publicar trimestralmente informes de avance de resultados, informes de auditoría e informes de los viajes oficiales realizados dentro del territorio de la República o al extranjero.

En cuanto a la información mínima, en el Poder Legislativo hay una página, tanto de la Cámara de Senadores como de la de Diputados en Paraguay. Lo que estaba faltando era que se publique históricamente el resultado de las votaciones y el Diario de Sesiones. Todo lo otro, como estado de proyectos, está actualizado a las 24 horas porque se dividió por información específica de cada poder del Estado.

En cuanto a la información del Poder Judicial, está todo lo que sean sentencias de la Corte Suprema, una selección de fallos de tribunales de apelación en los temas jurídicos más importantes, las resoluciones del Consejo de la Magistratura y todas las resoluciones de la Comisión de Ética, que juzga el comportamiento ético de los magistrados y jurados de enjuiciamiento.

En lo que hace a la información del Poder Ejecutivo, hasta la ejecución presupuestaria tiene que estar *on line* y actualizada las 24 horas. Es decir, la misma pantalla que tiene el ministro de Hacienda tiene que estar a disposición del público. También todos los contratos y todos los convenios.

Por eso es que como no tenemos órgano garante todavía -es esta segunda etapa-, la estrategia fue cargar las tintas sobre transparencia activa, y hasta la fecha nos ha funcionado.

De todos modos ustedes van a ver, salvo situaciones que podrían ser de laboratorio, que casi toda la información –me arriesgaría a decir que entre el 90 y 95 %- que a alguien le pueda llegar a interesar está detallada en esos artículos; esto es así porque no nos quedaba otra ya que no íbamos a tener un órgano garante.

Puntualmente en el reglamento, uniendo el derecho al acceso a la información con políticas de gobierno abierto, se menciona que la presentación de toda esta información nace en formato de datos abiertos para que pueda ser utilizada y reutilizada por la población.

Hay un fuerte involucramiento en este proceso reglamentario del organismo encargado de tecnología en el Poder Ejecutivo, que es la Secretaría Nacional de Tecnologías de Información y la Comunicación. Como les dije, esto es desde un punto de vista formal.

En este caso estoy representando a la Alianza Regional, que está integrada por 23 organizaciones de 19 países de las Américas. La Alianza Regional tiene por finalidad apoyar a sus miembros para que fomenten las mejores prácticas y legislaciones de acceso a la información y libertad de expresión en sus países y en la región. Facilitamos la presencia y participación en foros de este tipo y hay acciones puntuales que la Alianza Regional ha venido haciendo en varios países. Hemos venido acompañando a la OEA en esto y hemos participado en todos los talleres de alto nivel que sobre la materia se han llevado a cabo en las Américas.

Tenemos algunas líneas de intervención. En materia de litigio estratégico hemos presentado escritos *amici curiae* ante cortes de Colombia, Argentina, Paraguay, Ecuador, México y Venezuela. Hemos intervenido como *amici curiae* también ante el Sistema Interamericano. Hubo una presentación muy novedosa como fue el primer *amici curiae* en video que se presentó en el caso *Uzcátegui versus Venezuela*. Hemos solicitado audiencias temáticas en materia de acceso a la información -como ejemplo está la de 2011. Se ha además apoyado a los miembros en procesos de elaboración de leyes de acceso a la información y reformas legales.

Un ejemplo concreto de esto último es que cuando empezamos este proceso en 2009, y teníamos listos los primeros borradores para sancionar la Ley paraguaya, estaban presentes la ex Secretaria Ejecutiva de la Alianza Regional, el actual Secretario Ejecutivo, y el actual Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana, que en ese momento era Director Ejecutivo de la organización uruguaya Cainfo, miembro de la Alianza Regional.

En materia de creación de estándares internacionales, tal vez lo más relevante es la participación de la Alianza en el proceso de elaboración de la Ley Modelo. Ese es tal vez el por qué la estrategia de la Alianza hasta ahora ha sido muy exitosa logrando tener leyes adaptadas y no copiadas en varios países. Insisto en que no son copiadas porque ese fue un argumento de los políticos e inclusive también de

periodistas que decían: *No vamos a comprar un enlatado que viene de la Organización de los Estados Americanos*. Justamente, nuestro argumento es que esto no es un enlatado, no es algo cerrado. Es simplemente un documento que orienta, que resume en cierta medida las mejores prácticas y es una herramienta fabulosa de negociación.

Insisto, después de la Ley Modelo, en un muy breve lapso, cuatro países tuvieron leyes de acceso a la información pública completamente adaptadas. Incluso, luego de los principios del Comité Jurídico Interamericano, cabe mencionar el caso de Guatemala, que también elaboró una Ley de Acceso a la Información que refleja esencialmente los principios establecidos por el Comité Jurídico Interamericano, y donde otra organización de la Alianza estuvo muy involucrada.

Las leyes de protección de datos en realidad son mal llamadas porque no son los datos lo que se protege, sino la dignidad de la persona; lo que se está protegiendo es ese sentimiento, los datos son una consecuencia.

Los derechos de Acceso a la Información y la Protección de los Datos Personales

María José Viega

Profesora de derecho informático y derecho telemático, Universidad de la República (UDELAR), Uruguay.



Quiero agradecer en primer lugar a la OEA y a la Honorable Cámara de Diputados de la Argentina por la invitación a participar en este evento. Es un honor para mí estar aquí compartiendo la experiencia de Uruguay en dos temas: el acceso a la información pública y la protección de datos personales.

En 2006 se creó en Uruguay la Agencia para el Desarrollo del Gobierno de Gestión Electrónica y la Sociedad de la Información y del Conocimiento (AGESIC) y en 2007 se puso en funcionamiento. En ese momento, uno de los aspectos a definir era la adecuación del marco legal a la hora de los nuevos procesos, de ese cúmulo de información en poder del Estado que se pretendía que circulara por canales telemáticos.

En ese contexto, se define como un primer avance que Uruguay necesitaba una Ley de Protección de Datos con carácter general porque la ley existente protegía solamente los datos comerciales. Y se necesitaba una Ley de Acceso a la Información Pública, como la otra cara de la moneda. Se necesitaba también una Ley de Documento y Firma Electrónica que estableciera una firma electrónica avanzada y que diera garantías al ciudadano en la comunicación y en la identificación a través de medios electrónicos.

Uruguay tenía desde 1988 reconocimiento del documento electrónico y de la firma electrónica pero con un carácter general. Y también se necesitaba, el corazón del gobierno electrónico, que es la *interoperabilidad* de la información entre los distintos organismos públicos. Es así que en 2008 se aprueban dos leyes: en el mes de

agosto se aprueba la Ley de Protección de Datos Personales y en el mes de octubre la Ley de Acceso a la Información Pública.

La AGESIC presenta el proyecto de Ley de Datos Personales y también existía en el Parlamento un proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública presentado por la sociedad civil.

En ese momento, se comienza a trabajar conjuntamente en el Senado ambos proyectos, en el entendido de que era necesario aprobar en primer lugar ese derecho a la protección de datos que había sido contextualizado. Se debate sobre cómo queremos visualizar el gobierno electrónico y se concluye que es como un derecho *ciudadano*. Por lo tanto, los derechos tienen que estar en el centro de todo este proceso de adecuación jurídica.

En este sentido, se crea la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales y la Unidad de Acceso a la Información Pública. Estas unidades comienzan a funcionar en 2009; en mayo la de protección de datos y en el mes de agosto la Unidad de Acceso a la Información Pública.

Voy a empezar por la Ley de Acceso a la Información Pública que establece que toda la información en poder de los organismos del Estado tiene que ser pública, con excepción de que exista un secreto consagrado en una ley especial. Esta información pública va a poder ser clasificada en *reservada* o *confidencial*. Esta última tiene dos grandes vertientes: que la información sea presentada por las empresas al Estado alegando que tienen tal carácter, lo que deberá ser analizado, y por otro lado, los datos personales, y se remite acá a la Ley de Protección de Datos.

Esta Ley de Protección de Datos Personales, que hoy parece algo novedoso, data en realidad de un *leading case* americano, el *right to be let alone* de 1890. Con el transcurso de los años, este derecho ha ido evolucionando. Originalmente, el derecho a la intimidad protegía solo el ámbito *interno* de la persona, el ámbito reservado, el ámbito doméstico, que se traduce como privacidad e implica la protección de mis datos en la relación con el otro.

¿Qué importancia tiene esto? La tecnología, sin lugar a dudas, es un importante potencial para el manejo o la manipulación de los datos personales. El proceso de compartir datos hoy es moneda común. Otro factor muy importante ha sido el desarrollo de las redes sociales, donde evidentemente nos exponemos muchas veces sin tener en cuenta el uso que se está haciendo de esa información personal.

Así llegamos a las leyes de protección de datos; en realidad mal llamadas porque no son los *datos* lo que se protegen sino la *dignidad* de la persona, lo que se está protegiendo es ese sentimiento, los datos son una consecuencia. El profesor Carlos Delpizzo, que ha sido un pionero en estos temas en Uruguay siempre decía: “Los datos no son de mi propiedad, los datos soy yo, y en la medida que las personas conocen una serie de datos saben quién soy, saben qué pienso”.

Tenemos distintos tipos de datos; hay aquellos que pueden ser brindados sin mayores problemas, pero también hay datos sensibles que hacen a la esfera muy íntima de la persona y que sin lugar a dudas pueden dañar esa dignidad humana en caso de ser difundidos.

Entonces, nos encontramos con dos derechos fundamentales que necesitamos mantener en equilibrio. Para ello necesitamos ponderar cuál es el alcance de uno y de otro. Son dos derechos que sin lugar a dudas tienen una diferente naturaleza. Esta diferente naturaleza tiene que ver con la persona en su contexto como ser individual y como ser social. Como ser individual, me va a preocupar que mi privacidad esté resguardada y como ser social voy a querer tener acceso a una serie de información que en última instancia busca la transparencia del actuar de la administración pública.

Pero esta excepción no es restrictiva del acceso a la información pública; proteger los datos personales en el contexto de la información pública no me impide acceder a la información, no me impide acceder a la documentación, yo puedo exhibir determinados documentos resguardando determinados datos.

La mala noticia es que muchas veces, o en la mayor parte de los casos, no nos vamos a encontrar con blancos y negros sino con situaciones *grises* que vamos a tener que resolver y ponderar en cada caso. ¿Qué es lo que tenemos que ponderar? Tenemos que ponderar en primer lugar la *naturaleza* de la información a la que nos estamos enfrentando, como les decía, distinguir la información pública de la secreta, si está reservada, si esa información es confidencial y en qué contexto se encuentran esos datos personales.

Por otro lado, está la determinación del bien jurídico que se tutela. Podemos encontrar datos personales en un expediente. ¿Eso convierte al expediente en confidencial? Por supuesto que no. Tendremos que clasificar determinada información de ese expediente en la medida en que pueda ocasionar un *perjuicio* a la persona o a las partes en el proceso.

Otro aspecto muy importante es el principio de *finalidad* en materia de protección de datos. Cuando el Estado recaba información personal lo hace con una finalidad, con un propósito, el cual tiene que ser respetado más allá de la transparencia. Esto tampoco afecta la transparencia activa, porque yo puedo hacer pública determinada información protegiendo determinado tipo de datos.

También es muy importante tener en cuenta la diversidad de los fines que persigue cada derecho. En cuanto a los fines, la transparencia del Estado no es un fin en sí mismo sino que apela a los principios de una sociedad democrática, a que los procesos se sigan, y se realicen con las garantías constitucionales. La transparencia me da la posibilidad de observar que el Estado realmente está haciendo su trabajo como lo tiene que hacer. Por otro lado, está el contenido esencial de cada derecho, la dignidad por un lado y la transparencia y el acceso a la información pública, por otro.

Les decía que es complicado ponderar a veces cuál es el derecho que prima en cada caso. Hay casos que se refieren a la naturaleza de la información en los que se ve muy claramente si esa información debe ser entregada o debe ser publicada. Hay otros casos que no lo son tanto. Tal es así que ambas unidades entraron en funcionamiento en 2009 y tanto la primera resolución como el segundo dictamen de las unidades han sido sobre temas en los que era necesario ponderar derechos.

La Unidad de Acceso a la Información Pública, en su resolución 2/09, de julio de 2009 -recién había comenzado a funcionar-, resolvió sobre la consulta por una solicitud de correos electrónicos de todos los estudiantes que realizaba a la Universidad de la República un miembro del Consejo de esa facultad. Me refiero al correo que el estudiante declara cuando se inscribe en la facultad y la finalidad del consejero era realizar propaganda en el marco de las elecciones universitarias.

En Uruguay hay ciertos datos personales que se pueden transmitir y que no requieren consentimiento, por ejemplo, el nombre, la cédula o el domicilio, pero el correo electrónico no está dentro de esa categoría.

En este caso se entendió que violaba el principio de *finalidad* porque el estudiante da su información para tener una comunicación con el centro de estudios y no para tener una comunicación con un consejero particular.

La Unidad de Acceso entendió que el correo electrónico como dato personal no podía ser entregado en la forma en que se estaba solicitando. Esta resolución fue recurrida porque antes de resolver, la Unidad de Acceso decidió consultar a la Unidad de Protección de Datos si esos eran datos personales en poder de un organismo público, qué alcance tenían, si era necesario entregarlos o no. La Unidad de Protección de Datos entendió que la resolución tomada por la Unidad de Acceso era correcta y que no tenían que ser entregados.

Otro caso de los primeros casos ponderación de derechos fue una consulta sobre transparencia activa que se le hace a la Unidad de Acceso a la Información Pública en la cual el Ministerio de Salud Pública plantea si era necesaria la publicación de otros trabajos que tenían en forma particular personas que trabajaban en el ámbito del Ministerio. Se hacía una ponderación del alcance y se entendió que era relevante publicar *determinada* información sobre la base de la tarea y función que estaban realizando en el Ministerio.

Por otro lado, y en cuanto a la protección de datos, se plantea el caso de los concursos públicos. Uno piensa que toda la información del concurso debe ser pública; y acá se hace un análisis muy interesante porque en estos dictámenes se distingue qué tipo de dato personal y a quién se va a entregar. No está en la misma situación jurídica el concursante que una persona externa que solo tiene interés en saber el resultado. Entonces esto abre un abanico de posibilidades, y que el teléfono o dirección personal de un concursante no deberían ser entregados porque no hace a la calificación de la persona para el cargo propuesto.

Pero por otra parte, ¿qué sucede con un dato sensible como puede ser una pericia psicológica? En ese caso, sin lugar a dudas, para un contratante una pericia psicológica puede ser un dato que interese a la hora de decidir impugnar o no, pero para un miembro de la prensa que quiere saber cuáles fueron los criterios de selección o los méritos de los ganadores, alcanza con contar el resultado de las pericias y no la pericia en sí. Como ven, este tema no es sencillo.

Tenemos otros casos que les quiero contar porque es un buen ejemplo para ponderar el tipo de información que estoy tratando. El registro civil de Uruguay ha definido que la causa de muerte no debe estar incluida en el certificado de defunción. Sin embargo, la familia del maestro Julio Castro le solicitó al registro que se incluyera la partida de defunción la causa de muerte porque el maestro Julio Castro fue muerto por un disparo. Entonces, la causa de muerte que figura en el certificado médico es “disparo de arma de fuego en situación de tortura y malos tratos durante la dictadura militar”.

El Registro Civil consulta a la Unidad de Protección de Datos, la cual entiende que esa información debe estar en la partida porque es de interés público. Si bien es un dato personal y hasta podríamos decir que es un dato *sensible*, clasificado dentro de los datos personales como de los que tienen una mayor protección, es una información de interés público, es una información que ha tenido también carácter público y que ha sido de interés para la prensa. De manera que entiende que sí debe atenderse a la solicitud de la familia e incorporar la causa de muerte en la partida de defunción.

Son muchísimos los casos que podría contar en esta situación de ponderación de derechos en que en algunos casos, la Unidad de Acceso a la Información Pública y la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales, URCDP, se consultan mutuamente.

Para ponderar estos derechos, tenemos que tener en cuenta que son derechos que gozan de la misma jerarquía, del mismo valor y de la misma fuerza. Son derechos constitucionales y por tanto se impone realizar una adecuada hermenéutica constitucional, porque la Constitución es una sola y por lo tanto debe ser respetada como tal. La ponderación, también llamada *balancing test* debe tener en cuenta el núcleo determinante en la protección de datos personales, que es justamente la *dignidad humana*, mientras que en el derecho de acceso a la información pública, lo que se está sustentando es la transparencia de la administración. Por eso es que se entiende que la protección de datos *debe* ser una excepción basada en el acceso a la información pública.



Primer Módulo

Sujetos obligados y retos en la implementación desde los distintos poderes del Estado

Jaime Moreno-Valle

Consultor, Departamento de Derecho Internacional, OEA

55

Inés Selwood

Directora de la Oficina de Acceso a la Información Pública de la Universidad de Buenos Aires

61

María Sol Tischik

Subsecretaria de Tecnología y Gestión, Jefatura de Gabinete de Ministros, Coordinadora de Open Government Partnership (OGP), Argentina

67

Los sujetos obligados comparten derechos y obligaciones que se consideran comunes y también tienen obligaciones específicas de acuerdo con su naturaleza jurídica.

Jaime Moreno-Valle

Consultor, Departamento
de Derecho Internacional, OEA



La Ley Modelo Interamericana sobre Acceso Equitativo a la Información Pública (Ley Modelo) tiene la gran ventaja de recoger insumos de un grupo muy diverso de muy alto nivel técnico, como expertos del sector público, del sector privado y de la academia, junto con el endoso político de los países, en este caso de la Asamblea General de la OEA, lo cual la hace una herramienta sumamente útil para los países.

Desde esa perspectiva, es muy interesante ver cómo se aborda en un documento de este nivel técnico y político el tema de los sujetos obligados, que evidentemente es clave en esta discusión.

El artículo 2º de la Ley Modelo señala lo siguiente: “Esta ley establece la más amplia aplicación posible del derecho de acceso a la información que esté en posesión, custodia o control de cualquier autoridad pública”.

Las palabras que me interesan destacar son *autoridad pública*, que es un término que está usado de una manera muy general en este momento, pero que como vamos a ver, abarca más de lo que es evidentemente una autoridad gubernamental, pues uno al escucharlo piensa en la administración pública centralizada, pero veremos que estamos ante una definición mucho más amplia de lo que parece.

Por *autoridad pública* se entiende a *cualquier* autoridad *gubernamental*. Sin embargo, se extiende su significado para incluir a organizaciones privadas comprendidas en el artículo 3º de la Ley. Más adelante ahondaremos en la manera en que las organizaciones privadas se vuelven sujetos obligados.

Por *autoridad gubernamental* se entiende a los tres poderes del Estado, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y esto es sumamente importante desde mi punto de vista, pues la convergencia de los tres poderes facilita la creación y operación de un marco normativo que es efectivo y que realmente hace operativo el sistema de acceso a la información pública. El actuar de los tres poderes se refuerza mutuamente para crear el marco integral que se necesita para que este derecho pueda ser ejercitado efectivamente por la ciudadanía.

Además de los tres poderes, la definición incluye a todos los niveles de la estructura gubernamental, según la organización de cada país: federal, regional, provincial, municipal, etcétera.

Se incluyen además de lo que sería administración pública centralizada, a los organismos o entidades independientes o autónomas, siempre que sean propiedad del gobierno o estén controlados por el mismo.

A continuación retomo el tema de las organizaciones *privadas*, que como ya vimos, para efectos de la Ley Modelo se consideran autoridades gubernamentales cuando reciben fondos de beneficios públicos y sustanciales, directa o indirectamente.

Sin embargo, a la organización privada no se la equipara a una autoridad pública automática y absolutamente; sólo se le confiere tal carácter respecto de esos fondos o beneficios públicos e información que tenga frente a esa operación.

También las organizaciones privadas que realicen funciones o presten servicios públicos se considerarán autoridades públicas, pero solamente respecto de esas funciones o servicios públicos.

Tomando como ejemplo una empresa que preste servicios de seguridad, si ésta es subcontratada para prestarlos en control aeroportuario, se le considera *pública* y por lo tanto se le consideraría autoridad gubernamental respecto de ese servicio público, pero no respecto de otras actividades que pueda tener que estén completamente desligadas de ese tipo de funciones.

La Ley Modelo no contiene una disposición que incluya como sujetos obligados a las empresas privadas que estén en posesión de información que se considere necesaria para la protección de los derechos humanos. Sin embargo, en las notas al pie de la Ley Modelo ustedes podrán ver que se menciona a países que sí lo han incluido. Por lo tanto, es una idea que se puede considerar y que dejamos sobre la mesa.

Pasemos ahora a analizar a qué está obligado un *sujeto obligado*; en términos generales, a contar con esquemas de publicación, es decir, a tener cierta información que se considera que la autoridad proactivamente debe siempre poner a disposición de la ciudadanía y a nombrar un oficial de información que será el enlace entre la ciudadanía y la entidad de que se trate; a tener mecanismos de recepción y

trámite de solicitudes de información que sean evidentemente claros, establecidos y coordinados; a mantener archivos y tener políticas para que exista una consistencia en la forma en que se crean y se destruyen, entre otros.

Por otro lado, hay obligación de resolver apelaciones internas cuando se niegue una solicitud de información; y por último, el sujeto está obligado a probar: cuando se niegue a entregar la información solicitada, la carga de la prueba recae a quien el sujeto obliga.

Hay dos responsabilidades fundamentales que directamente se contemplan en la Ley Modelo. Una es la responsabilidad penal por destruir o alterar deliberadamente documentos que hayan sido sujetos de una solicitud de información; es decir, se solicita información y el funcionario deliberadamente la destruye para no entregarla. Pensando por ejemplo ante la quema de documentos por parte de un funcionario, considero que ese artículo daría la pauta para enmarcar el tipo de actividad en que *dolosamente* se destruye la información en los casos que cada país considere que hay responsabilidad penal.

Desde el punto de vista administrativo –y aquí es donde está la mayoría de las conductas a las que la ley indica específicamente-, está la destrucción de documentos sin autorización, la obstrucción del acceso a los documentos, impedirle a cualquier autoridad pública –aquí otra vez entendemos el concepto amplio de *autoridad pública* –, interferir con el trabajo de la Comisión de Información, e incumplir las disposiciones de la Ley.

Más allá de que los tres poderes en todos los niveles tengan obligaciones comunes a todos los sujetos obligados, la Ley Modelo identifica algunas obligaciones adicionales según la naturaleza de los poderes.

Por ejemplo, el Poder Legislativo monitorea regularmente la operación de la ley con el objetivo de determinar si es necesario modificarla para realizar su cumplimiento, identificar las reformas necesarias a otras leyes como la desclasificación de archivos, o datos personales, por ejemplo.

Por otra parte, también le corresponde al Poder Legislativo la promulgación de leyes complementarias, la protección de informantes, gestión de archivos públicos, control constitucional, y temas relacionados con el valor judicial de los documentos que se obtienen mediante el proceso de descubrimiento de la información, sobre todo en litigios.

La Guía de Implementación de la Ley Modelo nos brinda insumos adicionales para crear el marco normativo y jurídico a la luz del cual puede generarse un esquema de acceso a la información que va a ir más allá de la ley misma.

En este sentido, para el Poder Ejecutivo, la Guía nos habla de que el Ministerio de Educación dentro de los programas de educación básica en secundaria incluya módulos relacionados con el ejercicio del derecho al acceso a la información.

De esa manera podemos ver cómo, además de las obligaciones comunes, es lógico pensar que por la naturaleza específica de cada poder, ellos tengan obligaciones afines con sus facultades constitucionales y cómo al actuar en conjunto y conciliado de los tres poderes se crea el marco integral que se necesita para que un sistema de acceso a la información realmente funcione.

En resumen, los sujetos obligados están en todas las ramas del gobierno y en todos los niveles, no solamente los entes públicos son sujetos obligados, aunque la ley se refiere a autoridades públicas es importante tener esta distinción en mente. Los sujetos obligados comparten derechos y obligaciones que se consideran comunes y también tienen obligaciones específicas de acuerdo con su naturaleza jurídica.

Finalmente quiero dejar en claro que los tres poderes suman esfuerzos, es decir, se refuerzan mutuamente para que el derecho de acceso a la información sea efectivo y los mecanismos para garantizarlo sean operativos.

La Universidad maneja fondos públicos, es decir que parte de su financiamiento proviene del presupuesto nacional...Teníamos ganas de que todos pudieran acceder a la información ya que lo que hacemos tiene gran repercusión en la sociedad y cualquiera debe tener acceso a la información de la UBA.

Inés Selwood

Directora de la Oficina de Acceso a la Información Pública de la Universidad de Buenos Aires (UBA)



Muchas gracias por la invitación. Voy a contar la experiencia de la Oficina de Acceso a la Información Pública de la Universidad de Buenos Aires. Éste es el portal que tenemos desde hace dos años pero, como les voy a contar, la experiencia desde el principio no es tan linda ni ordenada; el proceso no fue fácil y les voy contar cómo llegamos hasta allí. La Universidad maneja fondos públicos, es decir que parte de su financiamiento proviene del presupuesto nacional.

En 2010 la Universidad se propone crear un programa integral de modernización y transparencia en la gestión en el que justamente uno de los puntos importantes era el acceso a la información pública.

Como se sabe, sin ley nacional en la Argentina y con un decreto del Poder Ejecutivo dentro del cual la UBA no era incluida como sujeto obligado, durante la gestión del rector Hallú y del Secretario General Carlos Mas Vélez se decidió crear un reglamento propio estudiando el borrador de la Ley Modelo y el Decreto 1.172/03, y adecuándolos a los procedimientos específicos de la Universidad.

Como ya conocen, la Universidad es pública, nacional, y muy parecida a la administración pública nacional en términos de administración y de procedimientos internos, con sus especificidades particulares. Por eso decidimos usar estos dos ejemplos y adaptarlos a nuestra propia realidad.

Cuando se estudió esto dentro de un plan integral de gestión, se plantearon dos opciones: era aprobar una resolución -como para

nosotros una ley-, del Consejo Superior -nuestro órgano máximo de gobierno en la Universidad que incluye a todas las facultades, diferentes claustros, etcétera-, y la otra, hacer una resolución del rector, que sería el equivalente a un decreto para ponerlo de alguna manera.

Se decidió entonces ir por la resolución del Consejo Superior para así darle más apoyo político, involucrar a todas las facultades, los claustros y los gremios donde se dieran discusiones y donde se creara un reglamento con principios que fueran extensivos a toda la Universidad; de esa manera se podría seguir trabajando en forma de derrame con las demás unidades académicas y administrativas.

Si uno piensa en la UBA en general, vienen a la mente las trece facultades -que es lo más vistoso y lo que más se conoce -, pero también tenemos cinco hospitales universitarios y tres colegios universitarios, lo que implican cuestiones muy específicas.

Les doy un ejemplo, cuando hablamos de protección de datos y acceso a la información se nos plantean cuestiones conflictivas en la Universidad ya que tenemos que recordar que en los colegios tienen información de menores de edad. Entonces, no podemos tratar de la misma manera la información pública de un menor que la de un alumno universitario.

Todas estas cuestiones se fueron trabajando y se llegó a este reglamento, la resolución 519/10 del Consejo Superior, que es la que nos rige hasta este momento.

Creamos una página *web* y se estableció una oficina en el rectorado de la Universidad. Pero como el reglamento habla de una descentralización *funcional*, en cada unidad académica y administrativa –pongo énfasis en esto porque no se trata solamente de las facultades sino de los hospitales, colegios, etcétera- hay una persona responsable a la que llamamos *enlace* –tomando los términos del decreto 1172-, que es la cara y el motor que lleva adelante el reglamento en su unidad académica o administrativa.

Una vez que tuvimos esto encaminado, debimos trabajar arduamente en capacitación, como prevé la Ley Modelo. Como sucede en toda administración pública, era difícil empezar con una norma nueva que implicara la apertura de la información –tengamos en cuenta que la definición de *información* es bastante amplia- en una institución de doscientos años, que obviamente tiene sus vicios y sus temores.

Se trabajó muchísimo, entonces, con los enlaces que son quienes realmente se pusieron al hombro la tarea en cada unidad académica y administrativa. Se trabajó con la gente de informática, tratando proactivamente de tener información disponible en la Universidad. En realidad hay muchísima información de toda índole, la mayoría obviamente pública y casi todo está publicado, pero es muy difícil de encontrar. Por eso se trabajó intensamente en poner estándares que se reflejaran ni bien uno entra a cualquier página *web* de la Universidad, facultades, hospitales o colegio.

Se armaron distintos procedimientos como formularios de pedido de información. En la página *web* tenemos colocado un formulario, aunque obviamente no se necesita ese formulario para presentar un pedido en la Universidad, pero funciona como una guía muy útil para los ciudadanos. Además, también existe otro formulario para el recurso de revisión. Es decir, si no estamos conformes con la información que nos dieron, se puede recurrir. Además, están editados los enlaces con los teléfonos y mails de contacto, una guía, folletos explicativos, campañas y todo lo que tiene que ver con la difusión.

Para nosotros era muy importante que la comunidad universitaria se apropiara de esto, pero que también lo hiciera la gente que pasaba por la puerta del rectorado o de cualquier facultad y que no tuviera que ver con la comunidad, es decir que no fuera profesor ni alumno ni investigador ni funcionario o no docente de la Universidad. Teníamos ganas de que todos pudieran acceder a la información ya que lo que hacemos tiene gran repercusión en la sociedad y cualquiera que los quiera, debe tener acceso a la información de la UBA. Fue así que hicimos una guía con cinco preguntas para que la gente pudiera entender y acceder al conocimiento.

La oficina que está en el rectorado es la que maneja los pedidos de información que llegan al rectorado o que entran vía el rectorado pero corresponden a otras unidades académicas. Pero todos los enlaces, todas las oficinas de acceso tienen esta tarea de llevar adelante un plan de trabajo, algo que hacemos de manera consensuada. Nos reunimos cada seis meses y ellos tienen que presentar un informe semestral de cómo se estuvo trabajando el tema dentro de su propia unidad.

También se trabajó con otras secretarías. Se hizo un trabajo interdisciplinario. Estamos trabajando mucho con la Secretaría de Ciencia y Técnica para todo lo que son los repositorios de las tesis, doctorados y maestrías. Todo esto está combinado con Universidad Abierta a partir de la ley de repositorios.

Cuando empezamos a trabajar más a profundidad y se consolidó el derecho de acceso a la información en la Universidad, empezamos a tener bastantes pedidos por año. Se responden todos, aun con la negativa cuando piden información clasificada o privada. Por ejemplo, se han pedidos notas o datos más académicos de un alumno. En estos casos, se tuvo que hacer un dictamen jurídico para ver si correspondía o no correspondía, si solamente era el perfil académico del alumno o si alguna de esa información podía vulnerar su derecho. Pero en general son preguntas que están en el marco de lo administrativo-presupuestario.

Entonces, si alguien pide información en la Universidad, ese expediente se maneja en forma paralela, se llama INFO, y se le otorga un número, porque es un expediente que tiene plazos. Nosotros pusimos un plazo de quince días hábiles en lugar de diez, porque entendíamos que el trámite administrativo en la Universidad nos iba a llevar por lo menos quince días antes de pedir la prórroga.

La Universidad, al tener toda esta capacitación y empezar a hablar desde el Consejo Superior en los temas de transparencia, acceso a la información y rendición de cuentas, se empezó a trabajar de a poco el concepto de Gobierno Abierto. Presentamos dentro de la oficina el programa Universidad Abierta, que lo que pretende es poner de manera proactiva la información que generalmente se nos pide y que quizás no es tan accesible para alguien que no navega todo el tiempo la página de la Universidad.

Por eso creamos esta página, que tiene un *link*, una relación muy específica con el acceso a la información pública, no tanto ya desde el punto de vista pasivo en cuanto a recibir los pedidos y capacitar a los funcionarios internos, sino a poner a disposición. Nos fijamos cuáles son las preguntas frecuentes, que son sobre presupuesto y recursos humanos, y pusimos esa información a disposición explicando de manera sencilla nuestro presupuesto.

Esto es en lo último que estuvimos trabajando a partir del año pasado y durante toda esta gestión.

Entendemos que trabajar solamente desde el Poder Ejecutivo es muy limitado. Cuando pensemos en ... una Ley de Transparencia para nuestro país tenemos que pensar en cómo hacemos para incluir al Poder Judicial y al Poder Legislativo como sujetos obligados.

María Sol Tischik

Subsecretaria de Tecnología y Gestión,
Jefatura de Gabinete de Ministros,
Coordinadora de Open Government
Partnership (OGP), Argentina



En primer lugar, agradezco muchísimo la invitación a la Honorable Cámara de Diputados, a la Organización de los Estados Americanos y al Gobierno de Canadá.

Éste es un espacio que nosotros estábamos empujando desde el área en la cual nos solemos reunir, en el marco del foro de la Agenda Digital Argentina. Desde el 2012 estamos trabajando junto con las organizaciones de la sociedad civil en la política nacional de Gobierno Abierto. Esta labor no es sencilla.

Claramente, las organizaciones representan sus particulares intereses y en el Poder Ejecutivo representamos otros. Lo que hacemos es acercar y consensuar agendas para unificar una política nacional de gobierno abierto. Han sido dos años y medio de mucho trabajo, de muchas peleas e idas y vueltas, pero hemos avanzado en lo que ahora voy a comentar.

En primer lugar voy a explicar rápidamente qué es el gobierno abierto. La Alianza para el Gobierno Abierto fue creada en 2002, impulsada en el marco de las Naciones Unidas por Estados Unidos y Brasil; la Argentina ingresó en 2012. Hoy forman parte de esta Alianza 65 países, y la mayor parte de ellos -esto no es un dato menor- son de América Latina.

Voy a contarles cuál es la participación de la República Argentina en la Alianza para el Gobierno Abierto (OGP, por sus siglas en inglés); lo que resultó de nuestro primer Plan de Acción, principalmente en lo relativo a las limitaciones y el aprendizaje que surgieron del mismo; la normativa que hay alrededor de la transparencia

y el acceso a la información pública en la Argentina. Lo que promueve la Alianza para el Gobierno Abierto son compromisos y planes de acción consensuados entre el Poder Ejecutivo nacional y las organizaciones de la sociedad civil. Es en este punto donde nosotros vemos el punto flaco o débil; es donde deberíamos trabajar y aplicar presión para mejorar.

Desde la Agenda Digital, el espacio del foro de Gobierno Abierto, ponemos mucho énfasis en la inclusión como primer eje, y para lograr mayores niveles de transparencia y de participación ciudadana primero debemos incluir a los ciudadanos. Para que eso suceda, hay que generar condiciones de igualdad y básicamente acceso al derecho. Claramente, el acceso a la información pública es un derecho humano; por eso entendemos que tenemos que trabajar fuertemente no solamente en transparentar, sino también para incluir.

El segundo Plan en el que hoy nos encontramos trabajando es ¿cómo podríamos colaborar y qué visión tenemos desde el Foro de la Agenda Digital Argentina y de la Jefatura de Gabinete sobre lo que debería incluir la Ley de Acceso a la Información Pública?

Entendemos que trabajar solamente desde el Poder Ejecutivo es muy limitado. Cuando pensemos en la Alianza para el Gobierno Abierto, en el armado de un Plan de Acción y también en una Ley de Transparencia para nuestro país tenemos que pensar en cómo hacemos para incluir al Poder Judicial y al Poder Legislativo como sujetos obligados.

Lo que nos pide la Alianza son compromisos ambiciosos y relevantes. Nuestro primer Plan de Acción fue bastante limitado en este sentido. Tuvimos siete compromisos vinculados al gobierno electrónico, servicios públicos, transparencia y acceso a la información, y seis compromisos relacionados con la participación.

Les decía que fue un tanto limitado porque tuvimos escasa participación del resto de los organismos públicos; los compromisos se centraron en la Jefatura de Gabinete y hubo nula participación del Poder Judicial y del Poder Legislativo. Hubo algo que se vio reflejado en el Plan y en lo cual debemos trabajar, que es en la falta de comunicación que hay entre los distintos ministerios.

Entonces, tomando nota de todas estas cuestiones, nos encomendamos a armar el segundo Plan de Acción, en el cual nuestro principal objetivo fue básicamente hacer una amplia convocatoria. Ahora estamos en el proceso de convocatoria a los distintos poderes, y también a las organizaciones de la sociedad civil. No debemos restringir el Plan de Acción a la transparencia del acceso a información pública; hay temas vinculados al medio ambiente, vivienda, seguridad, educación y salud que también incluye el plan de acción, y por eso necesitamos ampliar la convocatoria a las organizaciones de la sociedad civil. Para hacer un repaso rápido, les recuerdo que en la Argentina hay 11 provincias

y la Ciudad de Buenos Aires que tienen leyes de acceso a la información pública, y tres de estas leyes están vinculadas a la transparencia en la gestión ambiental. Nosotros contamos con el decreto 1.172/03 del Poder Ejecutivo.

Por otro lado, en los últimos 12 años se firmaron varios decretos vinculados a terminar con el secreto de lo sucedido durante la última dictadura militar, se creó el Centro de Información Judicial, se sancionó la Ley de Transparencia Parlamentaria, el archivo de la Cancillería fue abierto, el Ministerio Público Fiscal está avanzado en una fuerte política de transparencia; asimismo se sancionó la Ley sobre Democratización de la Justicia, donde varios puntos fueron judicializados y no están en vigencia.

Desde el Poder Ejecutivo nacional, comprometimos el Portal de Datos Abiertos a través de una resolución que crea el Sistema Nacional de Datos Públicos. Creo que para nosotros es un desafío enorme no solamente la publicación de los datos -que me parece que es algo que tendremos que tener en cuenta a la hora de pensar en una Ley de Acceso a la Información para nuestro país-, sino en cómo está gestionada la información, cómo está organizada, cómo está documentada y cómo hacemos para que un dato sea abierto. Esto significa que sean interoperables, oportunos, que no tengan licencias, y que claramente no dañen la ley de datos personales.

Estas son cuestiones que a la hora de pensar una ley vamos a tener que analizar porque no se trata de tecnología -lo digo como alguien que trabaja dentro de la Subsecretaría de Tecnologías de Gestión-, sino de procesos. Hay que hacer una reingeniería de procesos para abrir los datos y para que la información esté disponible.

Por otro lado, uno de los compromisos que se incluyó fue la promoción de los mecanismos de participación previstos en el decreto 1.172/03. Fue un pedido de las organizaciones donde el decreto da cuenta de la limitación que tiene al restringirse al Poder Ejecutivo nacional.

Estamos pensando no en un gobierno abierto, sino en un *Estado* abierto. Queremos utilizar la metodología que hemos puesto en marcha desde el foro de la Agenda Digital que significó una experiencia única de trabajo y de colaboración con las organizaciones de la sociedad civil y los distintos ministerios. Nos juntamos cada quince días desde hace dos años, algo que no es menor, ya que nos implica un gran esfuerzo desde el gobierno y las organizaciones que ponen sus recursos, su tiempo y su disposición para avanzar. No tomamos posiciones rígidas donde no podemos negociar, sino que lo que se busca es aunque sea paso a paso avanzar en una política de gobierno abierto.

Como les decía, esto nos está permitiendo convocar a los distintos poderes y a las provincias. Repito: la Alianza para el Gobierno Abierto no prevé compromisos en las provincias ni en los otros poderes. Pero desde la Argentina estamos impulsando la inclusión de estos compromisos porque entendemos que si vamos a hablar de

transparencia, de participación y de acceso a la información pública, es necesario incluir en el Plan de Acción también a los otros poderes y a las provincias.

Entonces, como les decía, el objetivo es avanzar no solamente pensando en un Poder Ejecutivo o un Gobierno Abierto, sino también en un Estado abierto.

Para finalizar, quiero decir que me parece que es importante que tengamos muy presente esto para pensar en la ley que sin dudas es una deuda pendiente en nuestro país.



Segundo Módulo

El régimen de excepciones y su impacto
en la carga de la prueba

Magaly McLean

Abogada Principal, Departamento de Derecho Internacional, OEA

75

Javier Castro de León

Director, Departamento de Estudios Legales de la Fundación
Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES),
El Salvador

81

Karina Banfi

Abogada, especialista internacional en derecho a la información
y gobierno abierto

87

Es muy importante hacer una interpretación en el contexto de la propia Ley, cuyo objeto es lograr la más amplia aplicación posible del derecho de acceso a la información que está en posesión, custodia o control de cualquier autoridad pública ... Es en ese contexto que debemos entender el régimen de excepciones.

Magaly McLean

Abogada Principal, Departamento de Derecho Internacional, OEA



Me voy a referir ahora al régimen de excepciones y su concepción dentro de la Ley Modelo Interamericana de Acceso a la Información Pública.

Lo primero que habría que reconocer cuando uno lee las disposiciones de la Ley Modelo es que las excepciones no son *abiertas*. Pueden y *deben* conceptualizarse dentro de los principios generales que marca la misma Ley.

Habría que entender que son ponderables y que no son absolutas. Es muy importante, así como con otras figuras legales, hacer una interpretación en el contexto de la propia Ley, y tenemos que su objeto es lograr la más amplia aplicación posible del derecho de acceso a la información que está en posesión, custodia o control de cualquier autoridad pública, y así es como lo establece el artículo 2º de la Ley Modelo. Es en ese contexto que debemos entender el régimen de excepciones.

Hay una serie de principios que también tienen que ser considerados al referirnos a un régimen de excepciones, muy particularmente el de la *máxima publicidad*: toda información es de acceso público. Es únicamente en casos *excepcionales* y en los que no se violente el derecho mismo de acceso a la información pública en que la Ley prevé una serie de hipótesis que podrían limitar el acceso a la información.

El Sistema Interamericano está integrado por una serie estándares que provienen de las resoluciones de la Asamblea General y de otros órganos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Ley

Modelo específicamente contiene un apartado sobre estándares de clasificación. Básicamente es una labor que corresponde a la comisión de información, que establece periódicamente ciertos estándares de clasificación y de publicación.

Estos estándares pueden establecerse ya sea de manera general o para autoridades determinadas o temas específicos. Las autoridades igualmente podrían hacerlo por iniciativa propia y someter esos estándares de clasificación a la comisión, que es en última instancia la que adopta y aprueba esos estándares.

Dentro de las diferentes opciones, la administración cuando se encuentra ante una posible hipótesis de excepción debe buscar la opción que *menos* restrinja el derecho de acceso a la información, analizando cuáles son las mejores alternativas. En este sentido, las restricciones deben ser conducentes para alcanzar su objetivo, ser proporcionales al interés que las justifica, e interferir en la *menor* medida posible en el derecho de acceso a la información pública. Se debe tratar de restringir una parte muy específica, muy particular, sin afectar el todo.

Los principios generales en los que se basa el régimen de excepciones recogen lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la propia Ley Modelo y el Comité Jurídico Interamericano han adoptado como los criterios fundamentales:

- Deben ser *legítimas*; su interpretación no puede ser dejada a criterio del funcionario público, sino creadas por una *ley* aprobada por el poder legislativo y no por medio de un acto de carácter administrativo. Lo contrario sería aceptar que la propia administración –sujeta al principio de máxima publicidad– sea la encargada de aprobar excepciones a sus propias obligaciones;
- Deben ser estrictamente *necesarias* en un orden democrático y responder a un interés público imperativo;
- Deben ser *congruentes* con los estándares y la jurisprudencia del Sistema Interamericano.

Al decir que las excepciones deben ser *legítimas*, queremos decir básicamente que su creación no debe ser dejada al arbitrio de la administración sino adoptadas por ley. En este sentido la Ley Modelo es muy interesante, ya que señala que deben ser creadas de esa manera. Si recurrimos a esos estándares del Sistema Interamericano, nos encontramos con una resolución consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde específicamente se indica que estas excepciones deberían ser adoptadas por una *ley* no por cualquier normativa jurídica adoptada por el órgano legislativo constitucionalmente previsto y democráticamente electo. Es decir, no deberían ser aprobadas por un mero decreto del Ejecutivo, por ejemplo.

Decimos también que deben ser *necesarias* en una sociedad democrática para satisfacer un interés público, y no cualquier interés público, sino un interés público *imperativo*, que limite y obligue a imponerse al derecho que tiene el individuo de acceder a toda la información que esté en manos del Estado.

El tema del *interés público* en los diferentes temas siempre es muy complejo y no deja de serlo en el caso del acceso a la información pública. La Ley Modelo no entra, por supuesto, a detallar *qué* es interés público porque este concepto tiene que ver con valores mismos de la sociedad, de la cultura, con concepciones políticas, jurídicas y por eso me parece que es casi lógico que la Ley Modelo no intente ahondar en esto, además de que es un concepto que puede ser tan amplio y tan ambiguo, casi como uno lo quiera.

Con respecto a la carga de la prueba, en virtud de que es el Estado quien aplica en cada caso este sistema, deberá ser el mismo Estado a quien corresponde demostrar que una excepción cumple con las características que se mencionaron y que deberían estar reflejadas en la legislación. De allí la relevancia de que los supuestos de un régimen de excepciones estén definidos de manera muy clara y precisa de manera tal que se limite la discreción excesiva del funcionario público en su interpretación y aplicación.

El usuario que solicita información pública ciertamente debe asumir que esa información debe ser divulgada, y por eso es imperativo que el Estado justifique expresamente cualquier negativa. Al respecto, éste debe emitir por escrito una opinión fundamentando las razones que le impiden brindar dicha información y señalando la normativa aplicable. De esa manera el usuario o administrado, podrá verificar si se cumplen con los estándares y principios que hemos comentado.

En esto quiero enfatizar que, precisamente debido a que es un régimen de carácter excepcional, no basta con que el Estado indique, por ejemplo, que la información no puede ser provista de acuerdo con tal o cual inciso de tal o cual artículo. No debería ser posible hacer esto. Debe enunciar y *justificar* las razones que impiden la entrega de la información.

La Ley Modelo establece algunos supuestos bajo los cuales el Estado puede rechazar el acceso a la información pública, y básicamente estos supuestos se refieren a daños de intereses, ya sean privados o públicos y a comunicaciones confidenciales.

En cuanto a los daños a los intereses *privados*, un ejemplo serían los intereses comerciales y económicos legítimos, las patentes, los derechos de autor y los secretos comerciales. En cuanto a los daños a los intereses *públicos*, se requiere la existencia de un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo definido por ley. Es decir, el daño debe ser *definido* por la ley y referirse a los siguientes intereses que, entre otros, señala la Ley Modelo:

- seguridad pública;
- defensa nacional;
- relaciones internacionales;

- futura provisión libre y franca de asesoramiento jurídico de las autoridades públicas;
- elaboración y desarrollo efectivo de políticas públicas;
- ejecución de la ley;
- investigación y persecución de delitos;
- capacidad del Estado de manejar la economía;
- intereses financieros legítimos de la autoridad pública;
- exámenes en los procesos de auditoría.

En cuanto a las comunicaciones confidenciales, la excepción recaerá sobre la información de carácter legal que sea considerada *privilegiada*. En aquellos casos en que parte de la información contenida en un expediente o documento se considere comprendida dentro del régimen de excepciones, el Estado no podrá por ese simple hecho, negar el acceso total a ese expediente o documento; en ese supuesto se recurre a la práctica común de *tachar* el documento y entregar la información que no esté sujeta a ese régimen.

En el caso de que el Estado simplemente decida que hay razones por las cuales no debe brindar cierto tipo de información, el solicitante tiene derecho a saber y conocer con cierta exactitud cuál es el volumen de la información que el Estado no le entregará por estar bajo ese régimen. Se imaginan ustedes que no es lo mismo que a uno le nieguen uno o dos párrafos a que le nieguen un expediente de una decena, cientos o miles de páginas. Según mi entender éste es un derecho importante, ya que le permite al individuo ponderar dado que no puede obtener la información, el tipo y alcance de la información que se le niega.

Además, aún en esos casos en que se establezca que existe información o parte de información que no puede ser entregada, la Ley Modelo establece la obligación del Estado de indicarle al solicitante que tiene derecho de interponer una apelación y cuál es el camino a seguir para iniciar ese procedimiento.

En cuanto a las limitaciones *temporales*, la Ley Modelo contempla la divulgación histórica y establece que cuando un documento tenga más de 12 años de antigüedad, debe hacerse público *a pesar* de estar dentro del régimen de las excepciones, con la salvedad de que la autoridad pública prorrogue la reserva por doce años más. Cada país deberá ajustar los plazos sugeridos en la Ley Modelo a su realidad, pero lo importante aquí más que el plazo es el principio de que la información no sea catalogada como confidencial o reservada *indefinidamente*.

Vencido el plazo de reserva, si no hay resolución expresa de la administración que lo extienda, se entiende que la información pasa de ser confidencial o reservada a ser información de carácter público.

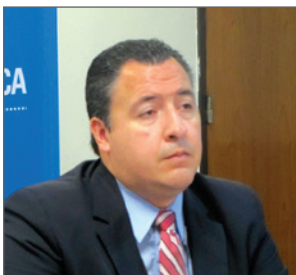
Otra de las prohibiciones interesantes que tiene la Ley Modelo es que ninguna autoridad pública puede negar que un documento esté en su poder.

Lo último que quiero enfatizar es que existen dos supuestos en los que la Ley Modelo establece que la información no puede quedar sujeta a *ningún* régimen de excepciones, éstos son los casos que involucran grandes violaciones a los derechos humanos y delitos contra la humanidad.

La Ley establece algunos requisitos para que uno pueda declarar alguna información reservada... también establece cuáles son los criterios que tienen que seguirse para reservar información, precisamente para que no quede bajo la discrecionalidad del ente obligado.

Javier Castro de León

Director, Departamento de Estudios Legales de la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES), El Salvador



Es un gran gusto para mí estar en este Taller de Alto Nivel. Felicito a los organizadores, a la Cámara de Diputados y también a la OEA por su organización

Me encuentro aquí también como representante de la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información, soy de El Salvador y pertenezco a la organización FUSADES. Para tratar este tema importante voy a referirme brevemente a los antecedentes en la elaboración de la vieja Ley de Acceso a la Información en El Salvador, que entró en vigencia en el año 2011.

Primero, quisiera expresar de forma muy resumida que este proceso de aprobación fue muy participativo, dos organizaciones confluimos en la elaboración del articulado del proyecto de ley, que fue ampliamente consultado con distintos grupos focales de la sociedad civil, así como también con expertos internacionales.

Para la elaboración de su articulado, básicamente tomamos como referencia a la ley chilena y a la ley mexicana, aunque el objetivo no fue copiarlas sino adaptar sus estándares a una legislación adecuada para El Salvador. Una vez finalizado el anteproyecto, lo presentamos a la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa de El Salvador y el proyecto pasó sin que se le diera la iniciativa de ley.

Posteriormente, fue muy interesante la conformación de un grupo promotor desde la sociedad civil que se dedicó a impulsar la aprobación de la Ley de Acceso a la Información. Éste es un hecho muy relevante pues, precisamente, en mi país hay temas sobre los

cuales es muy difícil lograr consensos, los dos principales partidos políticos coincidieron en la necesidad de tener una Ley de Acceso a la Información.

Se llevó a cabo un trabajo de mucha participación entre la Asamblea Legislativa y la sociedad civil, se acompañó todo el proceso de discusión, se llevaron expertos internacionales de la Alianza Regional para la Libre Expresión para que los diputados conocieran las experiencias de otros países y las mejores prácticas.

Finalmente, después de un proceso de tres años se aprueba la Ley y cuando estábamos en el proceso final, surge la Ley Modelo de la OEA. Entonces todo el trabajo que habíamos realizado lo validamos y lo comparamos con los estándares internacionales que había establecido la OEA. Obtuvimos como resultado una ley que fue calificada como la cuarta mejor del mundo en cuanto a estándares internacionales, según el *Center for Law and Democracy*.

Obviamente que nos llenó de satisfacción haber cumplido con esta primera etapa aunque sabíamos que era el principio, porque luego venían los retos de la implementación, que también tiene sus obstáculos y resistencias. Precisamente, en mi país se vivía una cultura del secreto y de la opacidad y se quería llegar a una cultura de la transparencia y de la rendición de cuentas, como así también al acceso a la información.

En medio de todo esto, fue muy relevante que en el año 2010 la Sala de los Constitucionales, que es nuestro tribunal constitucional, declaró el acceso a la información como un derecho *fundamental*. Eso básicamente blindó y protegió al acceso a la información y posibilitó en gran medida el goce y el avance del acceso a la información en El Salvador como punto muy relevante.

Ahora, claramente hay algunos retos, algunos obstáculos que han existido en el camino en la implementación y algunos de ellos tienen que ver precisamente con el tema de las excepciones.

Precisamente, cuando el órgano ejecutivo tenía que aprobar el Reglamento de la Ley de Acceso a la Información Pública vimos cómo a través del reglamento se estaban incluyendo algunos criterios de reserva de información que superaban lo que establecía la propia Ley de Acceso a la Información Pública. Por ejemplo, establecía dentro de las excepciones de seguridad un concepto de *seguridad política* en el cual podría caer cualquier actividad del Estado orientada a gobernar; entonces era como vaciar de contenido la Ley.

Eso provocó que varios miembros del grupo promotor iniciáramos un litigio estratégico. Se interpuso un recurso de inconstitucionalidad del Reglamento y, al final, la Sala de los Constitucionales reafirmó que esa disposición era inconstitucional y que el Reglamento estaba rebasando lo que establecía la Ley.

Este es un punto muy importante a la hora de hablar de las excepciones. No perdamos de vista que estamos hablando de un derecho fundamental. Entonces, para

restringirlo se requiere de la debida motivación, justificación y reglado. Ese es un tema fundamental dentro de las excepciones que deben existir.

Sabemos que no hay ningún derecho absoluto y por eso es que el acceso a la información tiene algunos límites. En el caso de la ley salvadoreña, el límite lo encuentra, precisamente, con información reservada y la información de tipo confidencial. La Ley establece algunos requisitos para que uno pueda declarar alguna información *reservada*. Esta tiene que ver con información relativa a los planes militares, por ejemplo, los planes de seguridad ciudadana, alguna información que pueda afectar las negociaciones diplomáticas, algunas que ponen en peligro la vida, la seguridad, la salud, las que puedan afectar cualquier proceso deliberativo o alguna investigación de algún juicio que esté en curso. Son medidas que bajo esos criterios pueden ser declaradas como reservadas.

El punto es que también la Ley establece cuáles son los criterios que tienen que seguirse para reservar información, precisamente para que no quede bajo la discrecionalidad del ente obligado.

¿Cuáles son esos criterios, que se parecen mucho a los que están en la Ley Modelo de la OEA? Primero, que la causal de la reserva está establecida en la Ley. Es un aspecto fundamental que se debe tomar en cuenta. Como ya decíamos, estamos hablando de un derecho *fundamental*, y este criterio tiene que estar restringido por una ley, es decir una ley que sea aprobada y sancionada por la Asamblea Legislativa o el Parlamento.

Asimismo, es importante destacar el otro requisito que tiene que ver con la prueba del daño, es decir que el daño que se produciría por liberar la información tiene que ser más grave que el interés público que se está protegiendo.

En el caso de El Salvador, la autoridad competente es el Instituto de Acceso a la Información Pública, que conoce las disputas que pueden existir en cuanto a la información reservada. El titular del ente obligado la reserva, pero luego el ciudadano puede acudir a este Instituto y señalar que no se están cumpliendo los criterios que se han establecido en la Ley de Acceso a la Información Pública.

Estos casos tienen que evaluarse de forma *individual*. No puede haber una determinación de forma general, sino que caso por caso tiene que evaluarse que proceden esos criterios establecidos en la Ley para que una información se pueda declarar reservada.

Cabe decir que, al analizar un poco lo que pasó en mi país en la implementación, muchos de los problemas se dieron en ese punto en particular. Esto nos lleva a pensar que no basta con tener una buena Ley de Acceso a la Información Pública sino que también es necesario contar con una adecuada implementación e interpretación de ella. Es decir, una serie de instituciones tienen que funcionar adecuadamente para que los ciudadanos tengan este derecho.

Como mencionaba antes, surgió un problema debido a un reglamento inconstitucional que quiso limitar un criterio para que la información se declarara reservada y hubo un intento de reforma legislativa para modificar esos criterios. Los criterios que norman la información reservada siempre están expuestos a reformas regresivas, modificaciones o interpretaciones equivocadas.

En este momento en El Salvador hay una gran discusión precisamente sobre ese tema, ya que se está diciendo que ha habido una interpretación *equivocada* en cuanto a estas informaciones reservadas. En estos momentos en El Salvador se está discutiendo sobre la información de los gastos de viajes de los expresidentes. Se ha dicho que la información sobre esos viajes ya consumados afecta la seguridad del Presidente, cuando en realidad la sociedad civil lo que solicita no es información sobre los protocolos de seguridad sino sobre los *montos* que se pagaron por los boletos, las personas que viajaron y cuándo lo hicieron, por ejemplo. Esos datos se han declarado bajo reserva. Todavía se está debatiendo este tema.

Como vemos, es clave la adecuada interpretación que se hace de esos criterios. Es importante que esas interpretaciones se hagan a la luz de lo que establece la Ley y que se utilice como parámetro lo que indica la Ley Modelo de la OEA. Me parece que esto es muy importante. De esta forma se haría valer lo que establece el principio de máxima publicidad en el caso de la ley de El Salvador.

Al final lo que vemos es que estas excepciones o estos límites al acceso a la información son la contracara del principio de máxima publicidad. De aquí la importancia de que estén muy bien reguladas las excepciones, de modo de evitar que esa sea la vía utilizada para vaciar de contenido la Ley de Acceso a la Información Pública. Ciertamente tiene justificación, como ya se mencionó, pero tenemos que regularlo e interpretarlo adecuadamente para que el acceso a la información sea una realidad en el país.

Como conclusión, hemos dado algunos pasos, pero aún no son suficientes. Tenemos que seguir trabajando. Cuantitativamente, hay más información disponible que antes. Donde todavía debemos trabajar mucho es en la calidad de la información, en los formatos en que se entrega, que deben ser accesibles y permitir al ciudadano disponer de esa información, cruzar datos y demás.

Como esta labor de trabajar y mejorar las leyes es una constante y tenemos que estar viendo siempre cómo fortalecerla y mejorarla, en estos momentos estamos trabajando en la sociedad civil de El Salvador en propuestas de reforma a la Ley de Acceso a la Información Pública en aspectos que nosotros creemos que es posible mejorar. Por ejemplo, un ciudadano de manera anónima no puede actualmente pedir información, como sucede en México, donde cualquiera con un seudónimo, sin decir el nombre ni identificarse, puede solicitar información. Esta es una de las reformas que intentamos proponer.

Por ejemplo, queremos tratar también de que los oficiales de información -que son quienes dentro del ente obligado proveen información- tengan mayor estabilidad. Se han dado algunos casos de oficiales de información que han querido actuar con alguna independencia y dar información y han sido removidos de sus cargos.

Es cierto que todavía hay obstáculos con la información que es políticamente sensible. En ese punto debemos trabajar mucho. También está pendiente la posibilidad de que el Instituto de Acceso a la Información pueda hacer uso de medidas cautelares, por ejemplo para hacer inspecciones y verificar si está la información o no.

Entonces, tenemos una buena Ley. El reto es la implementación. La ventaja que tenemos es que hay una sociedad civil que cada vez se está empoderando más del acceso a la información. Pienso que es muy importante que la sociedad civil entienda que es un derecho fundamental que le pertenece y que le va a facilitar muchas cosas. Al mismo tiempo, la ciudadanía debe saber que tiene el compromiso de ejercer una labor de auditoría ciudadana y ello se logra a través de la ley.

Cuando hablamos de excepciones no hablamos de que el Estado se subroga algún tipo de censura o límite a los derechos humanos, sino que está **analizando y evaluando la prevalencia del interés público por encima de otro concepto jurídico**, que en este caso debe estar estipulado en una excepción, y debe ser enumerado, taxativo y temporal.

Karina Banfi

Abogada, especialista internacional en derecho a la información y gobierno abierto



Quiero agradecer muy especialmente a la Comisión de Asuntos Constitucionales, al diputado Garrido, por llevar adelante este Taller de Alto Nivel, y a la OEA, por supuesto, por haber venido a un país tan lejano a tratar este tema tan importante para toda la región.

La Argentina es uno de los últimos países que restan en contar con una ley de acceso a la información, al igual que Venezuela, Bolivia y Costa Rica. Los últimos serán los primeros; esperemos tener una excelente ley a partir de las conclusiones que podamos abordar en estos días y avanzar así en una agenda de transparencia y fortalecimiento de los derechos humanos.

Puntualmente quiero darles ejemplos y experiencias, tratar de esclarecer qué significa esto de las excepciones a un derecho fundamental como es el acceso a la información. En los diez años de trabajo sobre el acceso a la información en toda la región, en toda América -primero en la OEA y luego en la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información-, hemos recogido muchas experiencias que tienen que ver principalmente con la posibilidad de adaptar esta guía de recomendaciones de la Ley Modelo sobre Acceso a la Información de la OEA en términos prácticos para que se pueda interpretar mejor y adecuar a las necesidades culturales de cada uno de los países.

Lo primero que tenemos en claro es que *ningún* derecho es absoluto y que el acceso a la información no es ajeno a este principio. Esto es indiscutible. Avanzamos entonces en la necesidad de tener en cuenta que para que esto suceda es fundamental que se provea

un proceso ordenado y claramente establecido en una ley. Esto es muy importante porque muchas veces se utilizan los marcos normativos de modo declamativo y se le deja la parte procedimental de una ley a la reglamentación.

En este caso es importante tener en cuenta que las leyes de acceso a la información son procedimentales. Todo el contenido de la Ley Modelo va explicando cuál es el paso a paso que tiene que seguir tanto el funcionario público -que debe y tiene la obligación de responder cuando se le solicita la información- como los ciudadanos -que deben saber cuál es el plazo que van a tener, cómo deben presentar la información, si tienen preguntas que se les pueden responder o pueden estar sujetas a una excepción, esperando en ese caso tal vez otro momento para formularlas o buscando algún otro tipo de información con respecto a lo que necesita.

Cuando hablamos de excepciones no hablamos de que el Estado se subroga algún tipo de censura o límite a los derechos humanos, sino que está analizando y evaluando la prevalencia del interés público por encima de otro concepto jurídico, que en este caso debe estar estipulado en una excepción, y que, en realidad, está protegiendo otro bien jurídico y por eso tiene características especiales: debe ser enumerado, taxativo, temporal, principalmente porque estamos frente a los derechos humanos, el de saber sobre cuestiones de interés público, que nunca podría permitir algún tipo de censura o de límite al ejercicio de los derechos humanos.

Puntualmente me parece que es importante que podamos revisar, entender y comprender que la excepción no debe ser la regla. Esto es importante, porque muchas veces -y en todos estos años en algunos países- hemos visto que se avanza con leyes de clasificación de la información y no con leyes de acceso a la misma que aclaren justamente lo que acabo de decir, el *proceso de entrega* de la información, la forma de cumplir con la obligación de responder que tiene el Estado.

Si nos encontramos frente a esquemas que clasifican la información -por sensible, por delicada, por la seguridad nacional o distintos aspectos que considera el Estado-; sería importante entonces que esto no se vuelva una regla y que se le dé una mirada exclusivamente excepcional.

Por eso la ley debe establecer las excepciones con exactitud, contemplando cierta temporalidad. Nunca una excepción puede ser eterna. No es una etiqueta que se le pone a una información. No se la clasifica ni se la puede clasificar de manera permanente.

Cuando estábamos colaborando con la promoción de la Ley de Acceso a la Información en Brasil surgió un caso muy interesante; había un artículo en las excepciones que se refería al secreto eterno -como si se tratara de una novela brasilera. Todas las organizaciones mundiales insistimos justamente para que se sacara ese término, teniendo en cuenta el principio del tiempo necesario que debe tener todo tipo de reserva. Efectivamente se pudo sacar, comprender y ajustar a los estándares internacionales, disponiendo limitaciones.

En materia de excepciones, no es bueno ni posible configurar conceptos jurídicos indeterminados para clasificar. Es importante que la excepción sea una herramienta para el funcionario, para que pueda comprender el análisis que tiene que elaborar en la prueba de daño.

La prueba de daño es un instrumento de análisis que desarrolla los principios del acceso a la información, en donde se busca el equilibrio entre el interés público y el derecho a la divulgación, y se intenta definir si es más importante divulgar esa información o reservarla por un tiempo porque existe un peligro o podría generar un peligro mayor que el respeto del derecho del acceso a esa información.

Es importante también fundamentar la negativa y ofrecer argumentos legales cuando se niega la información. No se puede contestar solamente que no se entregará la información sino que además se debería aportar información e, incluso, el resultado de ese análisis de la prueba de daño. Más temprano hemos mencionado el tema de la inversión de la carga de la prueba.

En el caso de que se niegue la información, el funcionario tiene la *obligación* de dar los elementos que fueron utilizados para poder negarla. Incluso se debe establecer un plazo que determine el tiempo en el que se pueda volver a buscar esa información.

Por lo tanto, para que nosotros podamos hacernos la idea de lo que significa una *excepción* a un derecho humano fundamental, como lo es el ejercicio que tenemos todas las personas de poder utilizar la información que está en posesión del Estado, tenemos que tener en cuenta que sea legítima y estrictamente necesaria. El régimen de excepciones debe ser claro y preciso.

En este momento, por ejemplo en base al decreto 1172 -corríjanme de ser necesario- alguna vez han pedido acceso a la información pero, en principio, la información no es entregada de manera *parcial*; se le niega o se le acepta. La divulgación parcial de información, sobre la cual hemos escuchado hablar como *tachadura* o cobertura de alguna información que mantiene ese documento en base a otras normativas o a algunos de los conceptos jurídicos establecidos como excepción en la futura Ley de Acceso a la Información, permitiría dos cuestiones fundamentales y que no son menores: (i) el reconocimiento del Estado de que posee esa información, de que ese documento existe, y (ii) que el Estado reconoce el derecho de las personas a acceder a esa información.

Cuando trabajábamos con el *Freedom of Information Act* (FOIA) en Estados Unidos en el sistema de acceso a la información que tiene la organización National Security Archive, a veces solicitábamos información y venía toda tachada, nos dejaban sólo el membrete. Eso nos permitía y nos habilitaba todo el sistema de relaciones, volvíamos a solicitar la información, la enviábamos al órgano garante que decía si era correcta. Ello genera un diálogo diferente entre el ciudadano y el funcionario con respecto a la información que posee. Se abre una puerta diferente a la que

encontramos a través de la negativa simple y llana. Entonces, me parece que es un sistema muy rico para poder establecer pautas y criterios sobre cómo se va a entregar la información.

Con respecto al tiempo de reserva -recién se mencionaba la experiencia de Brasil como un dato anecdótico-, la Ley Modelo también habla de un período máximo de doce años. Existen diferentes tiempos y eso también debe estar pensado y ajustado en función de los procesos administrativos que tienen los países.

Es importante que el plazo sea razonable. Tengamos en cuenta que cuando la información es solicitada siempre debe ser entregada de manera veraz, oportuna y clara. Por lo tanto, si uno solicita la información *hoy* y la entregan dentro de 50 años, se está perdiendo uno de los caracteres esenciales que tiene la información, que es la oportunidad de tenerla en ese momento.

Hay un punto que es importante tener en cuenta, que es la preeminencia que tiene la Ley del Derecho a la Información respecto de otras leyes que crean excepciones. En 2004 se juntaron todos los relatores de libertad de expresión del mundo y emitieron la declaración conjunta de relatores, donde determinaron, de manera contundente, que todos los Estados debían tomar medidas inmediatas para examinar, derogar o modificar todas aquellas legislaciones que restringieran el acceso a la información.

Por ello, éste es un principio fundamental que es base de la Ley Modelo; cuando la Argentina promulgue su Ley de Acceso a la Información, va a tener que hacer el ejercicio de adecuar toda otra normativa que hable de clasificación, de información o de excepciones de entrega de información a lo que disponga este régimen de excepciones.

En este punto quiero detenerme en dos puntos sobre la clasificación de información que son los que más frecuentemente tienen como respuesta una negativa de entregar información: la seguridad nacional y la protección de datos personales.

Con respecto a la seguridad nacional, es la justificación más usada y también la más polémica, principalmente, porque es un concepto jurídico *indeterminado*; lo que para mí es seguridad nacional quizás para otro funcionario representa otra cosa en la interpretación y a la luz de ella, procede a entregar esa información. También es un concepto jurídico que no significa lo mismo para un Estado democrático que para un Estado que no lo es. Por lo tanto, cuando incorporamos este concepto de manera *abierto* en una excepción podemos estar escribiendo una normativa que luego puede ir en contra de las libertades de todos nosotros.

¿Cómo podemos saldar esto y qué es lo que dicen al respecto la Ley Modelo y otros documentos? Hay muchos documentos internacionales que explican y detallan la manera *razonable* de delimitar los temas de seguridad nacional, incluso hay un documento sobre acceso a la información pública y seguridad nacional en el cual

han trabajado tanto el relator de Naciones Unidas, Frank La Rue como la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, y muchas organizaciones de la sociedad civil de todo el mundo, donde pudieron establecer un marco mucho más rico y delimitado de cómo poder trabajar el tema de la seguridad nacional y principalmente, enriquecidos por los principios de Tshwane, que son –les diría- los principios más modernos –es un documento de 2013-, donde pueden ustedes buscar y detallar cómo trabajar todo el sistema de excepciones al acceso a la información.

Esto principalmente es necesario utilizarlo en lo que yo mencionaba antes respecto de la carga de la prueba, de cómo el funcionario debe probar que en realidad no está violando el derecho humano del acceso a la información, sino que simplemente está justificando la excepción con un argumento válido a partir de la seguridad nacional, y va a poder tener un equilibrio exacto en esa prueba de daño que tiene que desarrollar.

Puntualmente sobre esto, les voy a leer algunos elementos que contiene un artículo que habla sobre la clasificación de información como *secreta*. Hay algunos conceptos jurídicos -como el de integridad territorial, razones diplomáticas o seguridad del Estado u orden público- que son claramente *indeterminados*. Orden público puede referirse a un montón de cosas; integridad territorial no tengo idea de qué sería, me lo tendrían que explicar.

El articulado respectivo debiera ser redactado en forma mucho más acotada para poder ser útil al momento de clasificar información y encuadrarla en alguno de los tipos -sea secreta o reservada-; podría decir, por ejemplo: “incluye toda revelación de información que conduzca a la pérdida de vidas”; esto sería claro y creo que todos lo entenderíamos.

¿Cuándo puede correr peligro la vida de las personas? Cuando se trate de información sobre operativos de inteligencia en curso o haya información de un Estado extranjero o de un organismo intergubernamental acompañado por la advertencia de que la información es secreta.

Si el funcionario puede explicarlo y se puede contar con esta información en la propia Ley al momento de tener que reservar una información, la persona que recibe esa respuesta tendrá mucho más en claro cuál va a ser el procedimiento. Esto incluso tiene que ver con la economía de la gestión administrativa, porque si a uno no le aclaran por qué no le entregan cierta información apela, va a la Justicia, insiste y pelea para que se le reconozca su derecho.

El primer artículo que leí, estos conceptos vagos o indeterminados, pertenece a la actual Ley de la Agencia Federal de Inteligencia que se aprobó hace unos días en la Argentina. La Ley tiene un capítulo de *clasificación de información* que contiene un sistema de conceptos jurídicos indeterminados para clasificar la información. Lamentablemente no hubo tiempo para discutir y hacer un mejor ensayo, explicar,

acompañar e incluso aportar una mejor redacción para este tipo de artículos. Esto es algo que, al momento de preparar una Ley de Acceso a la información, Argentina tendrá que revisar.

En cuanto a la protección de datos personales, hay un punto que a mí me interesa conversar y que siempre me llama la atención; me refiero al *abuso* del interés legítimo en la información pública.

Todos tenemos interés legítimo para solicitar información *pública*. No tenemos interés legítimo para solicitar otro tipo de información, información *privada* – que en la Argentina está protegida por la Constitución Nacional a través de la protección de datos personales; una mayor claridad seguramente le quitaría estrés al funcionario cuando tiene que entregar algún tipo de información y no sabe si está violando la protección de datos personales o el acceso a la información.

Ante la duda, en base al principio de máxima divulgación, la información debe ser entregada. Si tenemos un buen sistema de excepciones vamos evitar cometer muchos errores. Por lo tanto, es importante y sería muy bueno para todos los argentinos que el trabajo de los diputados en esta ocasión sea muy exhaustivo para poder realizar un *minucioso* trabajo en lo que a excepciones se refiere. Debe ser una labor explicativa y que ayude a definir mejor cuál es el tipo de uso que se le debe dar al ejercicio del acceso a la información en el marco de la información que posee el Estado.



Tercer Módulo

Órganos Garantes: las Comisiones de Información Pública y otros Entes Gubernamentales

Aspectos Generales

Magaly McLean

97

Abogada Principal, Departamento de Derecho Internacional, OEA

Edison Lanza

103

Relator Especial para la Libertad de Expresión,
Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Experiencias y Reflexiones desde los Órganos Garantes

Mesa Redonda

113

Es importante referirse al objetivo principal del órgano garante... que es la promoción de la efectiva implementación de la Ley... El hecho de que sea el corazón propio del sistema, necesariamente conlleva a que **deba tener una personalidad jurídica que le permita una actuación tan amplia como los deberes y las facultades o habilidades que le han sido concedidos, incluyendo...** autonomía operativa, de presupuesto y de decisión.

Magaly McLean

Abogada Principal, Departamento de Derecho Internacional, OEA



Me corresponde en este momento compartir con ustedes cómo es que la Ley Modelo de Acceso a la Información Pública concibe a la comisión de información o el órgano garante. Para mí siempre es muy interesante hacer esta exposición porque en realidad lo que les voy a presentar es un modelo teórico, académico, concebido por los expertos que tuvieron a su cargo el desarrollo de esta Ley.

Lo más interesante de esto es cómo esta presentación se va a complementar más adelante con la experiencia de cada uno de los órganos garantes y veremos cómo este modelo ideal o académico opera en la práctica en los diferentes países del Hemisferio.

En primer lugar, es importante referirse al objetivo principal de la comisión o del órgano garante. Su objetivo principal es la promoción de la *efectiva* implementación de la Ley. Por ello, los deberes que tiene son muchísimos y se refieren y apoyan directamente, tanto a la administración pública como a quien solicita información.

El hecho de que sea el corazón propio del sistema, necesariamente conlleva a que deba tener una personalidad jurídica que le permita una actuación tan amplia como los deberes y las facultades o habilidades que le han sido concedidos, incluyendo poderes para adquirir y disponer de propiedad, demandar y ser demandada; y autonomía operativa, de presupuesto y de decisión.

A efectos de que la comisión no esté supeditada a cambios políticos del momento y goce de mayor estabilidad e independencia, es prudente que el presupuesto sea aprobado por el propio órgano legislativo.

En cuanto a la integración de la comisión de información, la Ley Modelo sugiere que se constituya por un número *impar* de comisionados, a fin de que no existan posiciones donde haya un empate y no puedan tomar decisiones. La Ley Modelo también sugiere que la Comisión esté integrada por un presidente y tres o más comisionados que reflejen una diversidad de experiencia y talento.

En cuanto a los requisitos que deben llenar quienes aspiren a estos cargos, se mencionan aquellos que usualmente son exigidos a los funcionarios de muy alto nivel: ser ciudadano, tener un alto carácter moral y honestidad, no haber sido condenado por ningún delito violento o que comprometa su integridad moral o independencia.

También se habla de un desempeño a tiempo completo y de un sueldo que garantice cierto nivel de independencia; la Ley Modelo sugiere que sea igual o superior al de un juez de segunda instancia.

El proceso de nombramiento va dirigido a lo mismo: lograr la independencia y la autonomía política y evitar las influencias políticas que puedan interferir con sus funciones. Se sugiere que éste sea transparente y de oportunidades de participación a la sociedad civil. Para lograr esto último, la Ley Modelo prevé algunas medidas; por ejemplo, que la lista corta de candidatos sea dada a conocer y que exista la posibilidad de que los ciudadanos hagan llegar sus respectivas recomendaciones al órgano correspondiente.

Respecto al ente encargado del nombramiento de los comisionados, siguiendo la filosofía de contar con un órgano del más alto nivel y de la más alta independencia, se sugiere que en los nombramientos participen los poderes Legislativo y Ejecutivo. Este método de elección puede asegurar mayor autonomía y neutralidad.

Sobre la duración del mandato, la Ley Modelo sugiere que sea de cinco años con la posibilidad de renovarse por cinco años más. En este aspecto, quizás lo más importante a destacar es que, tomando en cuenta la autonomía que se trata de dar a ese ente, lo ideal sería que ese período no coincida con los de nombramiento de los representantes del Ejecutivo o del Legislativo.

Los comisionados no podrán ejercer otros cargos o tener más empleos a excepción de instituciones académicas, científicas o filantrópicas.

Con respecto a las causas de suspensión, solamente existen dos y siguiendo el proceso de selección mediante el cual fueron designados: la incapacidad y las conductas que ameriten la destitución del cargo. Las hipótesis contempladas son situaciones de salud que afecten directamente su capacidad individual para cumplir con sus obligaciones; transgresiones graves, ya sea a la constitución o a la ley de acceso a la información, como por ejemplo negativas de cumplir con los requisitos de divulgación o ser condenado por algún delito.

Es importante detenernos un poco en las facultades y atribuciones porque, como ustedes verán, son muy amplias. Una de ellas es revisar la información en posesión

de cualquier autoridad pública, incluso mediante una visita *in situ*. También puede llamar a testigos, producir pruebas, adoptar las normas internas que sean necesarias para el desempeño de sus funciones, expedir las recomendaciones que considere necesarias a las autoridades públicas y mediar en las disputas que se puedan presentar entre un ciudadano o un solicitante de información y la administración pública. Creemos que esto es de suma importancia y que aquí hay beneficios mutuos.

Incluso se otorga a la comisión facultades de acompañamiento de quien solicita información en el proceso. Por ejemplo, si se requiere mayor información para identificar la información que solicita, la comisión puede orientar a la persona para que provea información más exacta y complemente su solicitud. Asimismo, puede orientar a la administración para que en forma expedita pueda proporcionar la información que se le solicita.

Aquí observamos cómo acompaña a ambas partes, quienes usual o frecuentemente están en extremos opuestos de la mesa. Recuerden que su principal objetivo es garantizar el acceso a la información pública, lo que le permite muy cómodamente cumplir este rol de mediador.

Entre los deberes que tiene la comisión, uno de los más importante es la interpretación que hace de la ley y, la de formular recomendaciones legislativas. Así mismo puede dar seguimiento a la manera en la que se implementa la ley; y promover la capacitación y la concientización, tanto de la ciudadanía como de los sujetos obligados, incluso mediante la publicación y difusión de una guía sobre el derecho de acceso a la información. También podría remitir los casos donde se sospecha una mala conducta administrativa o incluso penal a los órganos competentes.

Respecto al rendimiento de cuentas y el monitoreo, la comisión tiene la obligación de velar por la presentación de informes periódicos sobre sus actividades a dos niveles diferentes. Los primeros, son los informes que recibe de las autoridades sujetas a la ley de acceso a la información. Estos informes deben ser específicos, detallar cuántas solicitudes se reciben y cuántas se deniegan, así como los presupuestos y las disposiciones jurídicas que se han usado para la denegación; las apelaciones interpuestas contra la negativa de brindar información; los costos cobrados por las solicitudes; el número de solicitudes respondidas dentro y fuera de los plazos establecidos por ley, incluyendo estadísticas de cualquier demora en la contestación; y cualquier otra información que sea útil a efecto de evaluar el cumplimiento de la ley. La información recolectada es precisamente la que le permite a la Comisión hacer sugerencias, formular modificaciones a la ley y desarrollar manuales y directivas.

El segundo nivel de informe es el que la Comisión presenta ante la Asamblea Legislativa sobre los avances en la implementación de la ley de la materia. Es gracias a este informe y con las sugerencias de la misma comisión, que los diputados y los parlamentarios pueden considerar reformas legislativas bien fundadas que permitan perfeccionar las normas vigentes. El análisis de esos datos duros es lo que permite a la comisión hacer propuestas concretas.

Gracias a esa evaluación que hace de la operación del sistema, podría llegar a determinar por ejemplo, que es necesaria la capacitación de los funcionarios, es decir, que tal vez no se trata de un problema de carácter normativo sino de mentalidad o falta de conocimiento por parte de los funcionarios en determinadas instituciones. Eso le va a permitir implementar medidas tendientes a solucionar todos esos problemas. Recuerden que uno de sus objetivos principales es asegurar la efectiva implementación de la ley, o sea, asegurar que de manera efectiva la información pública llegue a manos de quien efectivamente la está solicitando.

Existen otras atribuciones de la comisión dispersas en otras disposiciones de la Ley Modelo y no contempladas dentro del capítulo VI -que es el que hasta aquí hemos comentado- y que de manera exclusiva se refiere a la comisión. Entre esas disposiciones podemos mencionar la de aprobar o negar los esquemas de publicidad que preparen las autoridades públicas; establecer estándares para la publicación de registros de activos de información, registros de solicitudes y divulgaciones; y determinar el costo de reproducción de la información.

El rol de la comisión como conocedor del recurso de apelación externa a la negación al acceso a la información también merece mención ya que le otorga una función semi-judicial. De acuerdo a esta modalidad de apelación quien considere que su solicitud no ha sido atendida de conformidad con la Ley, tiene derecho a presentar una apelación frente a la comisión de información, dentro del plazo de 60 días desde el vencimiento de los plazos establecidos para la contestación de una solicitud o para la contestación de una apelación interna. En este contexto, la comisión podrá servir de mediador a fin de lograr la entrega de la información sin necesidad de iniciar un proceso de apelación externo.

La comisión también puede desempeñarse como órgano de apelación. La Ley Modelo le concede el deber de registrar la apelación e informar a todas las partes interesadas sobre ella y su derecho de comparecer en el proceso; establecer reglas claras y no discriminatorias en lo relativo a la sustanciación de la apelación; asegurar a las partes la oportunidad de comparecer en el proceso; y contactar al recurrente para que aclare su solicitud o apelación, cuando sea necesario. En cuanto al resultado de esta apelación, la comisión podrá rechazarla, caso en el cual debe informar al solicitante sobre su derecho de revisión judicial frente a esa decisión.

En caso de resolver en favor del solicitante, la comisión tiene la autoridad de solicitar el cumplimiento al órgano público y si éste se niega, podrá presentar una queja ante el tribunal competente.

Aquel solicitante que entable una demanda de revisión en los tribunales para impugnar una decisión de la comisión, tendrá derecho a que el tribunal tome una decisión final tanto respecto a la parte procedimental como sustantiva, a la brevedad posible.

Como puede observarse, la comisión de información constituye la estructura orgánica principal de la cual depende en muchísimos aspectos la efectividad de una ley de acceso a la información pública, la pluralidad e importancia de sus funciones en esta materia no dejan duda al respecto.

Vale la pena establecer que las leyes de acceso a la información pública nacen en América Latina, sobre todo a partir de un fuerte reclamo de la sociedad civil por lograr un mayor grado de transparencia y el efectivo ejercicio del derecho a la información.

Edison Lanza

Relator Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)



En primer lugar, agradezco esta invitación a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión para compartir con ustedes algunas experiencias, nuestra visión y los estándares interamericanos en materia de acceso a la información pública. También quiero agradecerles por permitirme volver a casa -porque de un lado o del otro del río para nosotros es lo mismo- y compartir estas jornadas con colegas con los que trabajamos en este tema tan querido, particularmente para mí, desde hace años.

Creo que vale la pena establecer que las leyes de acceso a la información pública nacen en la región, en América Latina, sobre todo a partir de un fuerte reclamo de la sociedad civil por lograr un mayor grado de transparencia y el efectivo ejercicio del derecho a la información.

Quiero recordar que muchos de nosotros abrevamos en algunos primeros talleres que la sociedad civil argentina organizó a principios de siglo -en 2001 o 2002- con muchos de los que todavía están aquí. Por lo tanto, también hemos aprendido mucho de la Argentina y de la sociedad civil en ese sentido.

En lo que respecta a la colaboración con el Congreso, me parece muy importante esta instancia, porque muchas veces se ve a la OEA, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos o a la Relatoría como una suerte de juez o árbitro de las situaciones que viven los Estados. Si bien parte de nuestro mandato es la vigilancia y protección de los derechos humanos, también lo es la promoción de éstos. Y en ese sentido, una de las características de la Relatoría es que no trabaja *contra* los Estados sino *con* los Estados.

Por eso me parece que este tipo de instancias son centrales, y desde ya ofrecemos nuestra colaboración y asistencia técnica durante el proceso de elaboración y discusión de la Ley. Muchas veces, las realidades internas son complejas y los órganos internacionales de supervisión, pueden aportar alguna visión o sugerencia.

Entrando en el tema, para nosotros también ha sido muy oportuna esta invitación porque –como ustedes saben- la Relatoría tiene un mandato de la Asamblea General de la OEA en el sentido de difundir y monitorear la situación del derecho al acceso a la información pública en la región. Tradicionalmente la Relatoría ha realizado informes de la evolución de la jurisprudencia en materia de derecho al acceso a la información pública.

Si uno revisa los informes anuales de la Relatoría de los últimos cuatro o cinco años verá que hay una gran cantidad de jurisprudencia que hemos sistematizado en cuanto al derecho al acceso a la información pública. Hemos hecho informes sobre la adopción de leyes de acceso a la información pública en la región y qué estándares han sido incorporados.

Este año nos parecía que era interesante explorar algo que hasta ahora no habíamos hecho, que es comparar esos estándares con los que los órganos de supervisión han ido creando en la región. Hoy en día ya tenemos una gran cantidad de ejemplos sobre entidades de supervisión del acceso a la información en la región.

En el informe anual correspondiente al año 2014, hemos contado con la colaboración de diez órganos garantes que hemos estudiado y que nos han proporcionado información. También agradezco a los amigos de la sociedad civil, que también nos han proporcionado información. Con ellos realizamos este informe, que ya fue aprobado por la CIDH y que el Consejo Permanente de la OEA difundirá en algún momento.

Por mi parte - voy a dar algún adelanto, porque tampoco se trata de temas sensibles sino de un estudio de Estado. La idea de que existan órganos de supervisión y de implementación de las leyes de acceso a la información tiene un objetivo central que no hay que perder de vista. Los distintos órganos de la OEA han recomendado (no para generar una nueva burocracia o una nueva institución -cuestión que yo sé que a veces los Parlamentos tienen que discutir con los ministros de Economía) sino para lograr la satisfacción *efectiva* del derecho,; la creación de un órgano autónomo con la misión de supervisar, implementar las leyes de acceso a la información pública y resolver las controversias que naturalmente se van a presentar en el camino cuando se comience a implementar la ley, y sobre todo cuando la gente o los ciudadanos empiecen a utilizarla. En la región ya se han adoptado 22 leyes de acceso a la información pública, y me parece que esto también tiene mucho que ver con ese proceso que la OEA ha venido impulsando; sobre todo luego de la aprobación de la Ley Modelo Interamericana, se han sucedido una cantidad de aprobaciones de leyes de acceso a la información.

Entonces, la satisfacción del derecho tiene algunos componentes, que tienen que ver con la necesidad de que exista un recurso sencillo, expedito, efectivo y no oneroso para acceder a la información.

Tiene que haber una implementación adecuada de las normas de acceso a la información pública, y esto incluye la obligación *positiva* que tienen los Estados de planificar programas de desarrollo de la ley de acceso a la información pública, capacitar a los funcionarios, adoptar reglamentaciones, prácticas para una cultura de la transparencia y también la necesidad de tener una instancia para resolver estas controversias en forma efectiva y rápida, sin perjuicio de la existencia de un recurso *judicial*.

Me detengo en este último punto, que considero central. En el caso del Uruguay, por ejemplo, el estándar interamericano y lo que ha recomendado la Relatoría es que se deberían implementar instancias administrativas y judiciales, porque la posibilidad de que el órgano de control tenga la capacidad de supervisar la aplicación de la ley y resolver controversias, y de algún modo la capacidad vinculante de que cuando ordena una desclasificación de información y la apertura de una información que se ha negado los sujetos obligados tienen la obligación de acatarla y, de algún modo, están sometidos a esa resolución, va en el sentido de favorecer el ejercicio del acceso a la información pública por parte de todas las personas.

Si tenemos solo un recurso judicial, en el mismo ejemplo del Uruguay, que tiene un muy buen proceso judicial: la primera instancia se resuelve en tres semanas, y luego, en un mes y medio o dos, se resuelve la apelación. Cumple con el estándar de oportunidad, pero para llegar a esa instancia se requiere contratar a un abogado, tener un asesoramiento experto, litigar durante todo ese tiempo y también someterse a la presión del debate público que surge cuando se lleva un caso de acceso a la información pública al Poder Judicial.

La verdad es que eso no es una garantía de acceso a la información para *todos* los ciudadanos, porque si un ciudadano de a pie -que queremos que también utilice la ley- quiere saber qué pasa con la recolección de residuos en su barrio o en su municipio, muy difícilmente tramitará todo un proceso judicial para conseguir información.

Por lo tanto, la instancia de supervisión, que tiene capacidad de resolver las controversias en materia de acceso a la información pública, no necesita de un abogado ni de mayores requisitos; rige el principio de informalidad y permite que haya mayores garantías en ese sentido.

En este tren, la Relatoría ha reconocido que es fundamental la creación de un órgano autónomo y especializado para evitar que se diluyan los impactos positivos que tiene una ley de acceso a la información pública, bajo los estándares que recién vimos.

Voy a describir algunas de las conclusiones del informe, que fue realizado bajo los estándares de la Ley Modelo Interamericana y su guía de implementación, que recomiendan establecer una comisión de información con estos fines.

La otra cuestión central respecto de los órganos de supervisión, si queremos que realmente haya una progresiva implementación de la ley y que la cultura de la transparencia vaya venciendo de algún modo a la cultura del secreto -todos coincidimos en que somos tributarios en nuestros Estados-, tiene que ver con las condiciones y las garantías de independencia y autonomía que deben tener estas entidades *especializadas*. Porque inevitablemente la ley no tiene un efecto mágico.

La ley se va a aprobar; los periodistas y las organizaciones sociales van a empezar a utilizar la ley. Incluso en muchos países los legisladores utilizan más la ley de acceso a la información que el propio pedido de informes, porque tiene mayores garantías de cumplimiento. Y eso va a generar tensiones con el Poder Ejecutivo, con los organismos descentralizados, con los municipios, etcétera. Ese ruido va a existir. Y si el órgano que tiene que resolver ese conflicto, que va a surgir inevitablemente, está sometido a la jerarquía del Poder Ejecutivo o de algún órgano ya existente, creo que es una condición o una garantía menor que la posibilidad de que ese órgano tenga las condiciones de autonomía e independencia tanto externas como internas para funcionar.

¿A qué me refiero con eso? A que la ley debe establecer las atribuciones de ese órgano de supervisión, ante quién responde y qué posición institucional tiene. Es una cuestión muy importante a tener en cuenta. Yo sé que en eso influye mucho o tiene mucho que ver el diseño constitucional que tiene cada país. Cuando se discutió esta ley en Uruguay, desde la sociedad civil se proponía -con razón- la creación del instituto de acceso a la información pública, pero en Uruguay no es fácil ubicar un órgano con autonomía e independencia de los poderes.

Tenemos una Constitución cerrada que ya establece cuáles son los órganos con autonomía constitucional. Por lo tanto, se terminó con un diseño donde el órgano tiene autonomía *técnica* pero tiene un grado de dependencia con la AGESIC, que a su vez depende de la Presidencia de la República. Nombro un caso que conozco muy de cerca para que vean las complejidades que tiene esto, y supongo que ustedes también tienen sus dificultades constitucionales. Habrá que buscar, dentro del diseño constitucional, la opción que le dé mayor autonomía e independencia.

La forma de selección y designación de las autoridades es un aspecto muy importante y ofrece una legitimidad mayor o menor al órgano de control.

Otro tema importante es la soberanía presupuestaria. Hay que desmitificar que los derechos civiles y políticos no necesitan plata. La calidad democrática *requiere* que se invierta dinero en la implementación de estos derechos. Creo que a veces tenemos una visión mágica en cuanto a que los derechos sociales requieren plata y los derechos civiles y políticos no requieren dinero sino solamente una ley. Esto es falso de toda falsedad.

La experiencia indica que cuando no hay presupuesto para estas leyes, la implementación tiene falencias, queda a medio camino, falla la capacitación o la posibilidad de implementar portales de transparencia, o no hay dinero para contratar abogados y resolver rápidamente los recursos. Este es un tema sensible, y según lo que recogimos en este informe, no está del todo resuelto en la región, salvo el caso del IFAI, que tiene soberanía presupuestaria. Prácticamente es el único caso; los demás organismos muchas veces sufren la pelea con el Ministerio de Economía o con el Poder Ejecutivo para conseguir los recursos mínimos para funcionar. Este es un tema muy importante.

El otro elemento clave que analizamos en los diseños de las instituciones que se han creado en la región tiene que ver –como decía recién– con la capacidad de resolver controversias o no ante la negativa de entregar información.

Ahora paso a algunas de las conclusiones. Aplicando estos criterios, ¿qué tipos de organismos de supervisión encontramos hoy en los diez casos que pusimos bajo estudio en la Relatoría? Hay algunos países que han creado organismos *especializados* para la implementación y resolución de conflictos de acceso a la información pública y que están dotados, como establecen y sugieren los estándares, de independencia y autonomía externa e interna.

También hay una serie de países que han puesto estas atribuciones en comisionados o unidades especializadas que las ubican *dentro* de organismos autónomos ya existentes. Recién nombraban el caso de Uruguay, donde se creó una Unidad de Acceso a la Información Pública y se colocó dentro de una agencia que ya existía. En el caso de Colombia, que tiene una Ley aprobada recientemente, también se creó una Unidad de Acceso a la Información Pública y se colocó dentro de la Procuración General de la Nación. En algunos otros casos se colocan dentro de las Defensorías del Pueblo o de contralorías, como es el caso de Brasil.

Ahí tenemos una serie de ejemplos bastante diversos con este tipo de conformación. Algunos de estos organismos existentes ya tienen *de por sí* autonomía e independencia; por lo tanto, es un camino intermedio. En otros casos, se crean unidades especializadas o comisionados especializados, pero se colocan *dependientes* del Poder Ejecutivo o del Parlamento.

Básicamente, esos son los tres grandes tipos de organismos que actualmente encontramos en la región. Por razones de tiempo, solo daré dos o tres ejemplos por cada componente de la independencia; pero cuando esté publicado el informe, podrán leer ampliamente los diez casos.

En cuanto al proceso de selección, designación y remoción, traigo como ejemplos los casos de México, Canadá y El Salvador. En México los comisionados son designados por la Cámara de Senadores, previa consulta con la sociedad civil -se requiere 2/3 de los votos de sus miembros para designar a los comisionados-, y luego el Presidente de la República cuenta con un plazo para objetar tal designación. El mandato de los

comisionados es de 7 años, por lo cual no coincide con el del Poder Ejecutivo, y solo pueden ser removidos mediante juicio político. Creo que el caso del IFAI de México es uno de los ejemplos más interesantes y más elaborados en ese sentido.

En el caso de Canadá, el(la) Comisionado(a) de la Información es nombrado por el Gobernador en consulta con los líderes de los partidos del Senado. Las Cámaras emiten una resolución; el mandato también es por siete años, aunque pueden ser renovados por un período, y solo pueden ser removidos por el Gobernador en consulta con el Parlamento. No es un órgano colegiado sino unipersonal, y aunque se aplica un mecanismo distinto, también se requiere el consenso político.

El caso de El Salvador, me parece uno de los más peculiares, novedosos e interesantes de la región. Digo esto porque los 5 comisionados del órgano colegiado, son elegidos por el Presidente de la República pero a partir de ternas propuestas por diferentes sectores sociales; empresarios, las asociaciones profesionales, las asociaciones de periodistas, los sindicatos y las universidades, representando de alguna manera a los mayores usuarios del derecho al acceso a la información. Las ternas no provienen de una designación o vinculación *política* con los partidos, sino directamente de los sectores sociales, con la idea de que esto es un derecho ciudadano y tiene que estar vinculado y protegido por los propios actores. El mandato dura seis años y no hay reelección.

De manera que aquí tienen un menú bastante interesante como para observar. Obviamente, también está el ejemplo del Consejo para la Transparencia de Chile, que está integrado por 3 miembros. Se trata de un órgano descentralizado, y para la selección también se necesita la venia del Parlamento. Hay otros casos también interesantes, pero por lo menos quería mencionar los que les comenté, que pueden llegar a ser de utilidad para la discusión.

En cuanto a las atribuciones para resolver controversias -punto que, como dije, considero central-, les voy a mencionar los casos de Brasil, México y Chile y haré una referencia a otros mecanismos.

En el caso de Brasil, la Contraloría General de la Unión (CGU) es la responsable frente a reclamos del acceso a la información pública del Poder Ejecutivo; es federal únicamente. Es un sistema un tanto complejo. Para llegar con una queja o una revisión a la CGU, previamente se requiere agotar la vía administrativa interna y los recursos jerárquicos, como decimos los abogados. Allí la CGU puede resolver, y si se mantiene la negativa, hay una segunda instancia ante una comisión mixta de revisión.

En México, el IFAI conoce y resuelve directamente los reclamos de los recursos de revisión de los peticionarios de información. Las resoluciones del IFAI son vinculatorias, definitivas e inatacables, *excepto* las que versan sobre seguridad nacional. De manera que el gobierno puede llevar a revisión los casos de acceso y seguridad nacional ante la Suprema Corte de Justicia.

En el caso de Chile, la atribución para resolver los reclamos ante negativas de acceso la tiene el Consejo Para la Transparencia; puede emitir decisiones vinculantes, aunque tanto los sujetos obligados como los solicitantes pueden apelar las resoluciones ante una corte de apelaciones, con lo cual se judicializa el proceso.

También existen una gran cantidad de modelos en los cuales los órganos de supervisión solo pueden emitir *recomendaciones*. Son los casos de Canadá, Estados Unidos y Uruguay. Ahí habría que estudiar más en profundidad cuál es el resultado de las recomendaciones.

Entiendo que en Canadá el 95% de las recomendaciones son aceptadas por los sujetos obligados. Por lo que conozco del caso de Uruguay, creo que no estamos ante un porcentaje tan alto. Hay organismos que aceptan las recomendaciones de la Unidad de Acceso a la Información pero hay otros que le disputan la autoridad y la soberanía para hacer mandatos. Por lo tanto, creo que ahí la realidad latinoamericana nos juega una mala pasada.

En Estados Unidos el modelo también es interesante porque el órgano de supervisión tiene la capacidad de mediar entre el Estado y los solicitantes, lo cual es otro mecanismo alternativo para resolver la controversia.

También analizamos las atribuciones para clasificar y desclasificar información que tiene el órgano garante. En el caso de Brasil, hay una obligación interesante en la Ley de *publicar* las listas de información clasificada. En tren de lo que hablamos hoy, en el sentido de que Argentina va a comenzar a discutir un *diseño* en esta oportunidad, ésta es una de las cuestiones que sería interesante incorporar, o sea, que las listas de información clasificada no sean *a su vez* reservadas o estén ajenas a la posibilidad del escrutinio público. La Comisión Mixta de Reevaluación tiene facultades para pedir aclaración y revisar esta clasificación, tanto de oficio como a petición.

El IFAI tiene la atribución de generar guías para indicar a los sujetos obligados cómo tienen que hacer la clasificación de información y puede revisar la clasificación que hacen los sujetos obligados y determinar si se apegan o no a la Ley; y creo que puede terminar en una desclasificación de información.

Digamos que estos son de los mejores modelos en este sentido. Luego, buena parte de los modelos de diseños institucionales en América Latina dejan en manos del sujeto obligado el proceso de desclasificación.

Del estudio surge que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la OEA han influido *positivamente* en la adopción de leyes de acceso a la información pública por parte –a esta altura– de 22 países. La mayor parte de estas leyes han adoptado mecanismos institucionales de supervisión.

Los diseños institucionales de la región son poco uniformes, por lo que no les podemos dar una receta única. En consecuencia, van a tener que buscar la propia; pero tienen *muchos* modelos para revisar y estudiar en forma comparada. El problema presupuestario es un tema importante a atender cuando se discutan la Ley y su diseño.

Entre los órganos pensados con autonomía e independencia encontramos diferencias entre ellos, a su vez, en razón de los factores que garantizan esa autonomía e independencia. Solo una minoría de estos órganos garantes puede resolver controversias con efectos vinculantes; esto es algo que en el futuro la región deberá volver a discutir.

Me parece que a los órganos de supervisión nos toca la tarea de evaluar y *persistir* en la creación de estas entidades de supervisión robustas con poder suficiente para dar sentido y vida a los mandatos de transparencia de las leyes, que en definitiva es el objetivo que perseguimos.

Por último, dado que estamos hablando de temas referidos a órganos de supervisión, quiero decir que éstos han creado una red de transparencia y están generando intercambio de experiencia entre ellos. Creo que esto también hay que apuntarlo como un avance.



Experiencias y Reflexiones desde los Órganos Garantes

Mesa Redonda

Rosa María Bárcena

115

Directora General de Análisis Normativo y Evaluación de la Información, Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI), México

Suzanne Legault

123

Comisionada, Oficina del Comisionado de la Información, Canadá

Gilberto Waller Junior

129

Ouvidor-Geral da União Adjunto; Ouvidoria Geral da União, Controladoria-Geral da União (CGU), Brasil

María Herminia Funes

135

Comisionada, Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP), El Salvador

Patricia Guillén

141

Responsable de Buen Gobierno y Transparencia, Secretaría de la Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, Perú

María José Viega

149

Profesora de derecho informático y derecho telemático, Universidad de la República (UDELAR), Uruguay

Una autoridad que ... es transparente, es confiable ante sus gobernados y también puede generar muchísimas divisas, porque la autoridad de un lugar donde se respeta los derechos humanos, hay confianza para invertir y para que haya flujos de recursos, genera la posibilidad de que se celebren negocios y contratos tanto nacionales como internacionales ...

Rosa María Bárcena

Directora General de Análisis Normativo y Evaluación de la Información, Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI), México



Por lo general, cuando se piensa en acceso a la información se hace una relación casi automática con la rendición de cuentas y la transparencia. Pero la verdad es que no es lo único; hay mucha información que resulta útil para ejercer otros derechos. En esto consiste el corte democrático del acceso a la información: es un derecho que da vigencia y posibilita el ejercicio de otros derechos.

El incentivo es la legitimación de las propias autoridades. Una autoridad que abre sus archivos y es transparente, es confiable ante sus gobernados y también puede generar muchísimas divisas, porque la autoridad de un lugar donde se respeta los derechos humanos, hay confianza para invertir y para que haya flujos de recursos, genera la posibilidad de que se celebren negocios y contratos tanto nacionales como internacionales porque hay vías para acceder a la información involucrada.

Un gobierno opaco, generalmente no es zona fértil para la inversión ni para la vivencia de los derechos humanos. México ha enfrentado situaciones muy delicadas vinculadas con violaciones graves a los derechos humanos y casos de corrupción, y la única medicina cuando ello ocurre es reaccionar positivamente y comprometerse con el derecho humano de acceso a la información.

La información sobre el medio ambiente, por ejemplo, es importantísima para que la población pueda sentirse segura. Tuvimos un caso en el que el Estado no quería dar información sobre una presa con el argumento de que era una cuestión de seguridad nacional.

Es decir que se hablaba de seguridad nacional cuando, por las lluvias, había un riesgo inminente de que desbordara la presa y corriera peligro la vida, la integridad y la propiedad de la población aledaña.

El IFAI tomó conocimiento del asunto, pero fue pasando el plazo o la oportunidad de encontrar una solución. ¿Qué hubiera ocurrido de continuar las lluvias? Tragedias injustificadas, cuando en realidad se trata de información que incluso es de interés público.

Ni siquiera deberíamos estar hablando de que esta información tiene que ser solicitada, porque correspondería que sea difundida activamente y puesta a disposición de las personas. ¿De qué manera se difunde la información ante casos de epidemia, de desastres naturales, de salud o medioambientales? La pretensión del Estado debe ser estar un paso adelante, no la transparencia *reactiva*.

El mejor sistema es que el que más se adecua a las necesidades de cada región. Siempre hay que dar pasos sobre seguro y enviar mensajes; el acceso a la información tiene que ser un aliado del Estado.

Hablando desde el punto de vista de México, a principios del milenio en teníamos estados cuyos órganos garantes no eran independientes, legislaciones que preveían secretos o reservas muy cuestionables y garantías del derecho muy diferenciado. Esto propició dos reformas constitucionales de cuño muy reciente: una en 2007 y la última en 2014. La finalidad era compartida: evitar las asimetrías que existían a nivel nacional y dejar establecidos los principios que aplicaban al derecho de acceso a la información en todo el país.

Otro aspecto importante fue que se incluyó en la reforma a los sujetos obligados en materia de acceso a la información. Por primera vez, se dice con todas las letras que *toda* autoridad de *cualquier* nivel es sujeto obligado del acceso a la información y que priva el principio de máxima publicidad. Toda información, por principio, es pública y sólo de manera excepcional -por razones de interés público o debido a una previsión legal- podrá ser clasificada. Aquí viene el tema de la seguridad nacional, que nos tiene a todos atrapados porque siempre aparece como excusa para negar el acceso a la información.

Dado que la temática que nos toca desarrollar tiene que ver con las comisiones de información, me sujetaré a las características que fueron delineando la creación del organismo garante en México. En 2014 se estableció que tenía que haber órganos u organismos especializados. Esta es la primera característica, que además diferencia nuestro modelo de otros: en México, el personal encargado del acceso a la información debe conocer el tema y no puede compartir otras atribuciones.

Incluso, en 2008 se promovió una acción de inconstitucionalidad en contra de la reforma impulsada por un estado que fusionaba la figura del ombudsman con el acceso a la información, creando un solo organismo. La Suprema Corte sostuvo

que tal medida violaba el principio de especialidad establecido en la Constitución como una garantía del derecho de acceso a la información. La atribución del órgano es *exclusiva* y *excluyente*; no deben existir otras competencias.

También se especificó que tienen que ser órganos imparciales, con autonomía operativa de gestión y de decisión. Esto es un blindaje institucional, que debe estar necesariamente asociado con los mecanismos de designación. Es muy bien sabido que de nada sirve decir que el órgano tiene autonomía de gestión presupuestaria, técnica y de decisión si no puede comportarse de esa manera.

Antes de la reforma Constitucional del 2014, el órgano federal era descentralizado del Poder Ejecutivo. Es decir que estaban el presidente, las secretarías o ministerios y abajo los órganos descentralizados. Era una ubicación absurda, si consideramos su competencia y la autonomía de la que estaba investido. Por eso, el año pasado se reformó la Constitución y se dispuso que todos los organismos garantes, tanto el federal como los de los treinta y dos estados, debieran tener autonomía *constitucional*. Es un rango congruente con blindar su actuación y apartarlos de cualquier presión posible.

Entre las características que acompañan a la autonomía, también se encuentran la creación de mecanismos de designación que blinden el nombramiento de sus integrantes. Concretamente, desde la Constitución se estableció un conjunto de requisitos respecto del organismo garante federal para la designación de comisionados. En esa ocasión no se estableció el requisito de ser especialista en materia de acceso a la información; siendo autocrítica, creo que hubiera sido un aspecto importante.

Asimismo, se aplicaron los requerimientos previstos para los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, excluyendo el de ser abogado. Se generó toda una discusión cuando se definieron los requisitos para ser comisionado, debido a que a partir de la reforma del 2015 tendrán competencia no solamente federal sino también nacional. Se afirmaba, por ejemplo, que quien revise debe ser perito en derecho, pues será casi un ministro y sus decisiones no serán impugnadas por los poderes del Estado ni por los sujetos obligados. Entonces, debe tener conocimiento en la materia y, procesalmente hablando, ser muy formalista y ortodoxo.

El Estado mexicano consideró que no era conveniente que los comisionados tuvieran un perfil eminentemente jurídico, es decir, de abogado, porque se corría el riesgo de que el asunto se volviera demasiado formal y procesalista. Por eso se concluyó que era mejor crear un órgano con una integración multidisciplinaria que, desde luego, tenga cuatro abogados.

Los actuales comisionados, que cumplirán un año en su función, son siete; cuatro de ellos son abogados; hay miembros de otras disciplinas que enriquecen la deliberación. No olvidemos que hay solicitudes de acceso a la información son sobre temas de telecomunicaciones, agrarios, penales, civiles, mercantiles y laborales. Todas las disciplinas enriquecen el análisis y las perspectivas.

Otro elemento importante es el proceso de designación. Anteriormente, cuando el IFAI no era un organismo constitucional autónomo, también participaban dos poderes; pero al hacerlo constitucional, invirtieron la regla.

Antes, debido a que el IFAI sólo tenía competencia respecto del Poder Ejecutivo, la designación correspondía al Presidente de la República y el Senado podía objetarla. Ahora es al revés: los grupos parlamentarios del Senado hacen el nombramiento, previa consulta amplia a la sociedad, y el Presidente tiene diez días para objetarlo. Si no lo objeta, el nombramiento queda firme con el voto de las tres cuartas partes de los senadores.

Ahora bien; la cuestión se fue complicando a fin de dar una mayor autonomía al organismo. ¿Qué pasa si el Presidente objeta el nombramiento? El Senado tiene que presentar otra terna, que también puede ser objetada por el Presidente. Si hubiera una segunda objeción, el Senado puede efectuar el nombramiento pero para su aprobación requerirá el voto de las tres quintas partes de sus miembros. Este es el procedimiento que se siguió para la designación de los actuales comisionados, que también debe estar regulado en la Ley General, que es la que está por aprobarse.

El proceso que se vivió en 2014 contó con muchos expertos del mundo académico y de la sociedad civil, quienes acompañaron al Senado en audiencias públicas que fueron transmitidas por el canal del Congreso. De esta manera, fue posible seguir las preguntas a los candidatos, sus exposiciones y propuestas. Este grupo de expertos tuvo la oportunidad de presentar los nombres de veinticinco personas que consideraba idóneas para ocupar el cargo -fue una concesión del Senado, ya que ello no figura en la ley-, de las cuales surgieron los actuales siete comisionados.

Estos mecanismos en los cuales participan dos poderes, bien acompañados por sectores de la sociedad civil y académicos, siempre pueden ser muy virtuosos para asegurar la ciudadanización del órgano y su independencia. De todas formas son aproximaciones sucesivas, ya que comenzamos en 2002 con esta tarea y todavía estamos perfeccionando la maquinaria.

La reforma constitucional del 2014, además de establecer que todos los organismos garantes serán constitucionales autónomos, agregó nuevos invitados a la lista de sujetos obligados. Aunque ya había un compromiso importante, hay entidades de interés público que deben ser sujetos obligados no sólo porque reciben recursos públicos sino porque tienen finalidades constitucionales *significativas*. Me parece que es un paso trascendental; ya estaban los partidos políticos, pero se pensó en hablar con nombre y apellido respecto de los sujetos obligados por la Constitución. Se trata de sujetos obligados indirectos, como creo que ocurre en la Argentina.

Eventualmente, una persona podría acceder a la información a través de la auto-ridad electoral. ¿Qué ventaja tiene que los partidos políticos sean sujetos obligados directos? Que el costo se traslada al propio partido político que niega la

información; no a la autoridad electoral. Ya no se podrá decir que el partido no le entregó la información o que no fue pedida porque el procedimiento no lo requería. En otras palabras, se limita la gama de información que se puede solicitar y se diluye la responsabilidad para un partido político.

Los otros invitados como sujetos obligados son los sindicatos; no miento si digo que representan todo un tema para cualquier país. Para México, son una cuestión importantísima porque son entidades de interés social cuya actuación es fundamental y está vinculada con aspectos gremiales y laborales.

Se introducen fideicomisos y fondos públicos, como asimismo toda persona física o moral que reciba y utilice recursos públicos o desarrolle alguna función pública; es decir, permisionarios, concesionarios y todos aquellos beneficiarios de tales recursos.

Otra inclusión que es todo un reto para este instituto en México es la creación del Sistema Nacional de Transparencia, integrado por todos los organismos garantes locales: el IFAI –órgano federal-, la Auditoría Superior de la Federación –el organismo de control-, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) y el Archivo General de la Nación.

Creo que ninguno pensará que una conformación de este tipo es ilógica, porque no hay acceso si no existen reglas claras respecto de los archivos. Una vez que se fijan esas reglas y todos los involucrados están coordinados, surge el ejercicio uniforme con pautas similares para acceder a la información. Posteriormente se produce la rendición de cuentas; o sea, el auditor debe estar en consonancia con los trabajos que llevan a cabo las otras dos instancias. Por último se hacen las estadísticas, que por lo general constituyen una información pública de oficio.

Esta instancia va a ser rectora de los trabajos a nivel nacional. El IFAI será la última etapa de acceso a la información; podrá revisar las decisiones de los órganos garantes de los estados e incluso sustituirlos para ejercer la facultad de atracción. ¿En qué supuestos? En los de interés y trascendencia.

También puede suceder que los estados estén resolviendo una cuestión de manera incongruente y que el IFAI pueda identificar esas posibles regresiones o contradicciones. Esto debe hacerlo en el mismo plazo que tiene el organismo garante estatal; imaginen lo que implica el monitoreo de los asuntos que van llegando, en materia de recursos para los estados. Ahora bien; si no se ejerció la facultad de atracción, un particular podría eventualmente manifestar su disconformidad con la resolución del estado y presentar su queja ante el IFAI para que sea revisada.

Por otro lado, queda claro en la Constitución que los sujetos obligados no pueden impugnar las decisiones del IFAI. No es por desconfianza, pero genera mucha tranquilidad que quede constancia de que las decisiones del organismo garante federal son vinculantes y definitivas para todos los sujetos obligados.

En efecto, la única excepción la encontramos en el tema de la seguridad nacional, donde las decisiones podrán ser impugnadas por el abogado del presidente de la República, quien tendrá que elevar el asunto a la Suprema Corte para que se pronuncie. ¿Por qué? No sólo porque la de seguridad nacional es una cláusula muy importante sino también por la coyuntura que vive México.

Todas las relatorías se han referido a los derechos humanos y a la lucha contra la delincuencia organizada. Es un tema que apremia al Estado mexicano; muchos periodistas hicieron diversas solicitudes en la materia, pero no se puede desproteger la información que pueda, eventualmente, ameritar la reserva por seguridad nacional. Este es el único aspecto donde puede haber impugnaciones. Tampoco puede el IFAI conocer los asuntos de la Suprema Corte de Justicia referidos a cuestiones jurisdiccionales.

Al IFAI se le ha dotado de una herramienta constitucional maravillosa: medidas de apremio para garantizar el cumplimiento de sus resoluciones.

Verdaderamente, el récord de bateo del IFAI es bueno y nos ha ido bien por la buena disposición de los sujetos obligados y la legitimidad de las resoluciones del organismo garante. El 98 por ciento de las resoluciones del IFAI son acatadas. Quienes no cumplen, nuestros asiduos clientes de impugnaciones, tienen que ver con las averiguaciones previas. Concretamente, ante la existencia de violaciones graves a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad, se ordena abrir la averiguación previa. Entonces, estos clientes impugnan; no cumplen. Llega el momento de dar el acceso a la información y se va a juicio.

Otro aspecto también importante, aunque con un giro distinto, es el fiscal. Pese al secreto fiscal –ya que por disposición legal es difícil que trascienda la información– se ordenó hacer públicos los nombres de las personas que se vieron beneficiadas por condonaciones y cancelaciones. La autoridad está litigando las decisiones del IFAI.

Las medidas de apremio a disposición del IFAI son las multas y los apercibimientos. De nada sirve una resolución de vanguardia si el órgano garante no tiene *dientes*; entonces, las medidas de apremio nos vienen muy bien.

Otro punto que se está discutiendo en la Cámara de Senadores es si se darán facultades de *sanción* a los organismos garantes. Este es un tema aparte sobre el que hay posiciones encontradas entre los comisionados del IFAI. Algunos dicen: *si me haces sancionar, me contaminarás el proceso como órgano garante del derecho de acceso*. Otros afirman: *me vas a meter en una ruta distinta para la que hay contralores y cuerpos especializados, violando el principio de especialidad*.

Por su parte, hay comisionados que sostienen que esto fortalece el ejercicio de acceso a la información porque tenderá a inhibir los incumplimientos. Es decir que se sumará a las medidas de apremio y fortalecerá la actuación de la institución.

Respecto de las apelaciones, creo que debería haber hecho una distinción. El IFAI, como organismo garante federal, adopta decisiones que son vinculantes, definitivas e inatacables para todos los sujetos obligados. Sin embargo, los particulares todavía tienen la opción de presentar un amparo en el Poder Judicial. Es decir que para ellos existe la garantía abierta.

Lo que no se ve bien es que el Estado litigue en contra de particulares. Imaginemos simplemente la disparidad entre el aparato jurídico de un ministerio frente a los recursos de un particular de a pie. La única excepción fue para el caso de seguridad nacional, dada la realidad que vive México y la sensibilidad del tema. Pero por supuesto que un particular puede acudir a la vía del amparo. En la instancia local, tiene la posibilidad de inconformarse contra la decisión del órgano garante del Estado ante el IFAI; si el IFAI no se lo resuelve, podrá efectuar un amparo ante el Poder Judicial.

Otro mecanismo de protección de los órganos garantes son los casos en los que pueden ser removidos los comisionados. La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información –que estará vigente hasta que se sancione la Ley General en abril de 2015 - precisa que pueden ser removidos por causas *graves*; por ejemplo, aquellas vinculadas con la seguridad nacional. Claro que todo depende de *quién* sanciona y *a quién* se aplica; lo que para uno es grave, para otro puede no serlo. Como era algo ambiguo y no había protección, se hará bajo los términos de la Constitución, que en su Título Cuarto se refiere a los juicios políticos y diversos mecanismos dificultados de remoción tendientes a preservar la autonomía de los comisionados.

De los sueldos prefiero no hablar. Entiendo el blindaje que significa que un funcionario público tenga un sueldo que garantice su independencia y autonomía, pero ésta es una cuestión que se debate en México porque la mayor parte de la población, frente al salario mínimo, no entiende este mecanismo institucional de protección de los servidores públicos. De todas formas, sí diré que los sueldos que perciben pueden contribuir a ese objetivo y que no necesariamente son de los más altos si consideramos que quienes más ganan en México son los ministros de la Suprema Corte. Es una situación que va en la ruta de la protección institucional de la autonomía de este organismo.

De esa forma, se ha pretendido dar todas las garantías para el particular y, al mismo tiempo, establecer reglas claras y justas para las autoridades.

Nosotros podemos ver los documentos que el gobierno dice que deben estar protegidos por determinada excepción...

y, en algunos casos, vamos a la institución en cuestión para no sacarlos de su lugar y eliminar así cualquier riesgo. Treinta años de experiencia me indican que esta manera de tratar los documentos es correcta.

Suzanne Legault

Comisionada, Oficina del Comisionado de la Información, Canadá



En primer lugar, agradezco a la OEA por esta invitación a participar de este taller y a los oficiales de la embajada canadiense que facilitaron mi viaje a la Argentina. Es un placer compartir con este auditorio las experiencias de mi país, y lo que es más importante, es para mí un privilegio estar en Argentina en un momento que puede ser histórico.

La Ley de Acceso a la Información, por la que se crea la Comisión de Información de Canadá, entró en vigor en el año 1983. El gobierno federal cuenta con una Ley que cubre 250 instituciones; de la misma manera, todas las provincias y territorios de Canadá tienen leyes de acceso a la información. Hay normas provinciales que entraron en vigencia antes que la ley federal, tal como sucedió en la Argentina. Además, las primeras son más progresivas que la segunda.

En mi país, el derecho de acceso a la información es reconocido como un derecho *cuasi* constitucional. No es considerado un derecho humano como en América del Sur.

En 2010, la Corte Suprema de Canadá dispuso que el derecho de acceso a la información sea incluido en el marco del derecho a la libertad de expresión en la Carta Canadiense de los Derechos y las Libertades. Luego de esta decisión de la Corte, el acceso a la información es reconocido como un derecho democrático importante.

La ley federal es aplicable solamente al Poder Ejecutivo, mientras que las leyes provinciales abarcan todos los poderes. Aquí debemos sumar otras instituciones públicas como las universidades,

pues se encuentran en jurisdicción provincial. Entonces, mediante la ley federal y las leyes provinciales quedan cubiertos todos los poderes, con excepción del Legislativo y del Judicial a nivel federal, lo cual representa una laguna.

A nivel federal, el año pasado hubo aproximadamente 60,000 solicitudes de acceso a la información y una cantidad igual de pedidos de acceso a datos personales, que están regidos por una ley distinta. En el plano provincial existen normas comprehensivas que regulan el derecho de acceso a la información y también la protección de datos personales.

Cerca del 5 por ciento de las solicitudes recibidas por el gobierno federal se convierten en quejas que llegan a mi oficina. Las principales excepciones son: (i) información personal, (ii) asuntos internacionales y defensa - es decir, seguridad nacional-, (iii) actividades de gobierno -los consejos y recomendaciones en el gobierno están cubiertos por esta excepción-, (iv) aplicación de la ley e investigaciones y finalmente (v) información relativa a terceros. A nivel federal, estas cinco excepciones son las mismas desde hace treinta años.

En cuanto a la divulgación parcial, quisiera dar un ejemplo de lo que estamos haciendo a nivel federal en Canadá. Concretamente, se trata de la respuesta que recibe una persona a su solicitud, luego de que el gobierno aplicó las excepciones y entrego la parte de la información que no está sujeta a ellas. El solicitante puede saber qué excepciones se aplicaron y, a partir de ahí, decide si desea presentar una queja a mi oficina.

Cuando recibimos la queja, solicitamos los documentos originales a las instituciones para verlos sin las excepciones. De esta forma, podemos apreciar si éstas fueron bien aplicadas según lo que establece la ley. Algunas veces nos encontramos con solicitudes que contienen una sola página, pero en otros casos llegan a mi oficina otras que tienen miles de hojas. En estos casos, revisar cada excepción se torna un trabajo muy largo.

Ahora quisiera referirme a la seguridad nacional porque el modelo canadiense, a nivel federal, funciona muy bien. De acuerdo con nuestro inventario, la seguridad nacional representa el 17 por ciento de las quejas. Es una carga de trabajo muy importante, y en mi oficina cuento con expertos que se encargan de analizarlas. Tienen una capacitación especial y están particularmente preparadas para preservarlos y administrarlos.

Nosotros podemos ver los documentos que el gobierno dice que deben estar protegidos por determinada excepción. También disponemos de una sala específica para ciertos expedientes y, en algunos casos, vamos a la institución en cuestión para no sacarlos de su lugar y eliminar así cualquier riesgo. Treinta años de experiencia me indican que esta manera de tratar los documentos es correcta, y muchas veces encontramos que la excepción no estuvo bien aplicada.

Por ejemplo, el año pasado tuvo lugar un caso donde el gobierno federal sostenía que la información no podía ser divulgada. Concretamente, hubo una nota de recomendación del Primer Ministro de Canadá sobre una visita a China vinculada con un acuerdo para el traslado de unos osos panda. Nosotros decíamos que los documentos trataban del préstamo de los osos panda a Canadá, mientras que el gobierno sostenía que el documento en cuestión debía ser protegido por razones de seguridad nacional.

Es un ejemplo típico para mí, porque refleja exactamente mi experiencia en relación con la excepción de seguridad nacional. Por eso, considero fundamental que los organismos garantes puedan ver todos los documentos para asegurar al solicitante que la información está protegida conforme a la ley.

En el sistema federal hay dos instancias para los recursos. La primera corresponde a la Oficina del Comisionado de Información y la segunda al Tribunal Federal de Canadá, lo que considero correcto porque siendo éste un tribunal especializado que no tiene tantos casos, puede resolver más rápidamente.

El (la) Comisionado (a) de Información de Canadá es independiente del Poder Ejecutivo y su nombramiento es efectuado por el Gobernador en consejo, después de consultas con los jefes de partidos reconocidos por el Senado y la Cámara de los Comunes. La nominación debe ser aceptada por resolución de ambas Cámaras.

Es un mandato de siete años, con posibilidad de ser renovado una vez. Mi recomendación al gobierno federal canadiense es que el mandato sea de diez años y sin posibilidad de reelección. La razón es que cuando llegamos al final del mandato, algunas personas cuestionan nuestras acciones porque piensan que queremos ser reelectos; me parece que es mejor desempeñar la función durante un tiempo determinado sin que exista la posibilidad de reelección, para que la gente no tenga la percepción de que hay algún interés en nuestras decisiones. Existen otros agentes del Parlamento en Canadá que tienen mandatos determinados de diez años y me parece que es mejor.

Por otro lado, tengo un salario equivalente al de un juez; rindo cuentas directamente al Parlamento – mi jefe es el Parlamento Canadiense- y un comité diseñado especialmente para revisar el trabajo que hago cada año; no analizan las decisiones que tomo sino si estoy *administrando* correctamente la Oficina del Comisionado de la Información.

Ejerczo la función de *ombudsman*, y como tal puedo hacer recomendaciones pero no ordenar que se divulgue información. La experiencia indica que nuestras recomendaciones son aceptadas en un 99 por ciento; cada año, hay algunas que no son aceptadas por el gobierno; se trata de casos donde tenemos diferencias de interpretación respecto de lo que establece la Ley acerca de las excepciones.

Además, mi oficina puede iniciar sus propias investigaciones. Es un poder muy importante que me otorga el ejercicio de la función de ombudsman, ya que esas investigaciones son fundamentales para avanzar en el sistema de acceso a la información en Canadá, dado que permiten analizar sistemáticamente *todo* el sistema y detectar en las instituciones prácticas que vayan en contra del derecho de acceso a la información.

Otras atribuciones que también son importantes en el modelo de ombudsman son las de nombrar testigos y ordenar la producción de documentos. Personalmente, utilizo estas facultades solamente en los casos más sensibles y también en aquellos donde los oficiales de gobierno tienen miedo de decirnos lo que está ocurriendo en las instituciones. Si bien deben venir a nuestra oficina para ser entrevistados, dado que se trata de una obligación legal, sienten que están protegidos por el proceso.

Aun cuando no utilizo estos poderes con frecuencia, el gobierno sabe que los tengo, es decir, tienen capacidad de disuasión. Muchas veces no necesito utilizarlos, pero todos saben que puedo hacerlo. En mi opinión, esto es fundamental para que el sistema de ombudsman pueda funcionar.

En mi opinión, tener una ley es esencial para asegurar la capacidad, la uniformidad y la responsabilidad. También facilita y clarifica los recursos de los solicitantes. Se ha acumulado una vasta experiencia en todo el mundo con más de cien leyes. La Ley Modelo Interamericana es, a mi juicio, un modelo excelente.

El sistema canadiense ofrece una amplia gama de modelos de leyes y de órganos de control porque el país cuenta con diferentes sistemas. Entonces, la vigilancia es crucial para las funciones de un régimen de acceso a la información.

El modelo de ombudsman puede ser eficaz, pero es de crucial importancia que sea aceptado por todas las ramas del gobierno y por las distintas entidades de los ámbitos ejecutivo, legislativo y judicial, porque si no es aceptado ni respetado no puede funcionar. Además, para ser eficaz, es importante que el ombudsman tenga poderes de investigación *sustanciales*.

Si las leyes de acceso no están bien diseñadas y las excepciones no son claras ni específicas, su aplicación será ineficaz, cualquiera que sea su modelo de vigilancia. Si tienen poderes para ordenar la divulgación, pero las excepciones no son específicas o no están bien definidas, no se puede obtener nada.

Mi experiencia en Canadá, luego de miles de investigaciones y de tres años en el puesto, me confirma que el mejor modelo es aquel que permite al comisionado ordenar la divulgación, teniendo poderes reales de investigación y la posibilidad de hacer investigaciones sistemáticas para elevar recomendaciones tendientes a mejorar el sistema.

Cuando se analizan los perfiles de los solicitantes de información, se verifica que el 54 % son hombres y el 38 % mujeres ... más del 50 % cuenta con un nivel educativo superior, lo que no corresponde con la realidad brasileña porque el número de personas que cuenta con ese nivel de estudios no llega al 50 %. Hay una necesidad muy grande de trabajar para incorporar a las personas excluidas ...

Gilberto Waller Junior

Ouvidor-Geral da União Adjunto;
Ouvidoria Geral da União,
Controladoria-Geral da União (CGU), Brasil



En Brasil, el acceso a la información está previsto en la Constitución desde 1988. Su artículo 5º, inciso XXXIII, sostiene que todos tienen el derecho de recibir de los órganos públicos informaciones de su interés particular, de interés colectivo o general, que serán suministradas en el plazo de la ley, excepto aquellas cuyo sigilo sea imprescindible para la seguridad de la sociedad y del Estado.

De esta manera, en Brasil está previsto constitucionalmente contar con una ley de acceso a la información, con las excepciones contenidas en la propia Constitución sobre los casos en los que ese derecho puede ser negado a los ciudadanos. A partir de esta previsión, el Estado brasileño ha promulgado una ley para posibilitar a los ciudadanos el acceso a la información pública. Antes del año 2011, cuando fue publicada la Ley General de Acceso a la Información, el Estado brasileño se sentía propietario de la información pública. Correspondía al ciudadano comprobar su interés para acceder a ella y el Estado la concedía o no de acuerdo con su propio interés; no con el del ciudadano. No obstante, en materia de transparencia activa desde 2004 existe en nuestro país el Portal de Transparencia, donde luego de un plazo de pocos días se publican todos los gastos del gobierno federal. En efecto, todos los gastos públicos pueden ser consultados por los ciudadanos en este portal de Internet, quienes de esta manera ejercen un control.

La ley del 18 de noviembre de 2011 implica un gran desafío para todos, puesto que estipula órdenes y características para los

poderes Ejecutivo, Judicial y Legislativo tanto a nivel de la Unión como de las provincias –denominadas estados en el caso de Brasil- y los municipios.

Su puesta en marcha dependió de la reglamentación en cada ámbito. El gobierno federal la reglamentó a partir del decreto 7.724 del 16 de mayo de 2012, que disponía un plazo de 180 días para la entrada en vigor de la Ley. En este ámbito, la implementación fue posible gracias a la utilización de un sistema informatizado único que permitió que cualquier ciudadano, en cualquiera de los 5,185 municipios del Brasil, pudiese hacer su pedido de acceso a la información ante cualquier órgano del gobierno federal.

Hoy, luego de dos años y diez meses, en Brasil se presentaron 249,823 solicitudes de acceso a la información, lo que hace un promedio de unas 7,137 por mes.

Más allá de los pedidos de acceso a la información, hoy los ciudadanos se pueden manifestar ante el Estado para plantear sus reclamos y quejas mediante otros sistemas, con lo cual las manifestaciones alcanzan los 3 millones por año.

Veamos la evolución de los pedidos de acceso a la información. Hacemos un monitoreo a efectos de verificar si hay muchas solicitudes sobre un tema específico, a fin de poder actuar y satisfacer las inquietudes de los ciudadanos mediante la publicación proactiva de la información pertinente en el Portal de Transparencia.

Luego de monitorear los pedidos efectuados a todos los órganos de gobierno, verificamos que de un total de más de 200,000 solicitudes, el 97.99 % fue respondido dentro del plazo previsto en la ley; el 1.37 % todavía está en trámite pero en término, y el 0.64% por ciento fue resuelto tras sufrir algún retraso.

En cuanto al tipo de información solicitada, comprobamos que en general, el interés de la población se centra en las finanzas, en la administración pública, en la seguridad social, en la ciencia, la información y la comunicación, y en la educación superior.

La ley brasileña establece un plazo máximo de 20 días para responder al ciudadano y la posibilidad de prorrogarlo por única vez por 10 días. El tiempo promedio de respuesta al ciudadano en Brasil es de 13.93 días.

Respecto del perfil de las respuestas, a una gran cantidad de pedidos -178,769- se le concedió el acceso a la información. Las solicitudes negadas lo fueron, en su mayoría, por tratarse de preguntas duplicadas o por no ser realmente pedidos de acceso a la información sino quejas, reclamos u otro tipo de manifestación hacia los estados.

El gran problema de los pedidos de acceso a la información en Brasil es el siguiente: cuando se analizan los perfiles de los solicitantes, se verifica que el 54 % son hombres y el 38 % mujeres. Al analizar el nivel educativo, nos encontramos con que

más del 50 % cuenta con un nivel educativo superior, lo que no corresponde con la realidad brasileña porque el número de personas que cuenta con ese nivel de estudios no llega al 50 %. Entonces, hay una necesidad muy grande de trabajar para incorporar a las personas excluidas al derecho de acceso a la información.

A continuación, presentaré las diferencias que hay entre la realidad brasileña y la Ley Modelo Interamericana.

El modelo de la OEA prevé la instancia de apelación interna en caso de incumplimiento de la ley o de falta de respuesta; en Brasil existe la posibilidad de presentar un reclamo. Hasta hoy tenemos 1,005 reclamos de ciudadanos por incumplimiento del plazo previsto en la ley o por falta de respuesta por parte del órgano público, cifra que corresponde al 0.4 % de las solicitudes.

En Brasil, ante la falta de respuesta, el ciudadano tiene la posibilidad de presentar un recurso de apelación interna al jefe inmediato, lo que trae como consecuencia que la propia administración pueda revisar su decisión. Dependiendo del resultado, puede caber la presentación de un recurso de apelación ante la autoridad máxima: un ministro de Estado, el presidente de un ente autárquico, de una fundación o de una empresa pública, etcétera.

Si el pedido es nuevamente denegado, cabe un recurso de apelación ante la Contraloría General de la Unión, y si hubiere otra negativa puede actuar la Comisión Mixta de Reevaluación de Información.

Son cuatro instancias y los plazos de apelación son aún muy cortos; en todos los casos son de diez días, mientras que para la respuesta –a excepción de la Comisión Mixta de Reevaluación de Información– son de cinco días. Si sumamos todos, el total para las instancias de apelación es de 55 días, cuando la Ley Modelo prevé un término no mayor a los 60 días.

Si analizamos los resultados en las diferentes instancias, veremos que en la de autoridad superior –que es quien decide por primera vez– es aceptado el 37.52 % de los recursos, mientras que el 2.57 % se corresponde con la llamada *perda de objeto*, es decir, cuando la propia autoridad se manifiesta arrepentida y entrega la información para el ciudadano.

Los recursos de apelación evaluados por la autoridad superior son 17,323 en total, de los cuales el 40 % es resuelto por el propio órgano público sin necesidad de llegar a una instancia mayor.

Aproximadamente 5,136 recursos de apelación son analizados por la autoridad máxima: el 28.08 % es aceptado y el 1.76 % corresponde a casos de funcionarios arrepentidos que entregan al ciudadano la información requerida. Es decir que el 30 % de los recursos de apelación son resueltos dentro del mismo órgano que inicialmente negó la información.

A la Contraloría General de la Unión llegan 2,388 apelaciones. El objetivo principal es intentar producir un cambio cultural en lo que se refiere a la entrega de información al ciudadano por parte del órgano que la detenta. Esto es muy común sobre todo cuando se trata de grandes empresas estatales brasileñas. Tenemos cinco grandes bancos públicos que son controlados por el gobierno, con una actuación muy fuerte de la Contraloría, y si se me permite quiero citar el caso de la mayor obra en curso en el ámbito del Ministerio Público Federal: la construcción de la usina hidroeléctrica de Belo Monte.

El Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social financió la obra por aproximadamente US\$20,000 millones, pero no se podía acceder a las cláusulas del contrato ni a las condiciones acordadas y tampoco a los informes ambientales. Una institución social realizó un pedido con el fin de tener acceso a la información; entonces nos sentamos junto con los representantes del banco quienes nos brindaron, inicialmente, copia del contrato y de las condiciones. Respecto de otros documentos invocaron secreto legal y confidencialidad por el secreto bancario.

Como entendimos que las condiciones ambientales no podían estar contempladas en el secreto bancario, se originó un pedido de acceso a la información para que el ciudadano pudiese verificar su cumplimiento, dado que se trataba de una obra hidroeléctrica en la región amazónica.

Aquí se da una situación interesante entre la Contraloría General de la Unión y la Auditoría General de la Unión; es decir el ombudsman. A diferencia de lo que ocurre con la norma general, nuestra legislación no incluyó en esta instancia la posibilidad de una mediación; hay un plazo de solo 5 días para que la Contraloría tome una decisión, pero no hay posibilidad de mediación.

Sin embargo, se ha previsto una herramienta que es la mediación en el ámbito de. De acuerdo con el decreto 8.109/14, compete a este la Auditoría General de la Unión organismo promover la conciliación y mediación en la resolución de conflictos evidenciados en el desempeño de las actividades de auditoría entre ciudadanos y órganos, entidades o agentes del Poder Ejecutivo federal.

Es así que, para dar cumplimiento de la ley, utilizamos las prerrogativas y los presupuestos de la Auditoría para llevar a cabo la mediación. La Comisión Mixta de Reevaluación de Informaciones (CMRI) está compuesta por diez *ministerios*; no hay en su integración sociedades civiles. La Contraloría General de la Unión es la responsable de la relatoría de los casos. La CMRI recibió 346 recursos de apelación; 7 se aceptaron, 3 fueron a mediación y los restantes no fueron proveídos.

La actividad principal de la CMRI es evaluar los documentos clasificados de todos los órganos públicos. Para ello estos deben proveer una lista de los documentos clasificados, que luego son insertados en un sistema informático. Los representantes de los diez ministerios que forman parte de la CMRI deben verificar si corresponde

o no la clasificación. Si el documento fue clasificado incorrectamente, tiene que desclasificarlo y colocarlo como un documento público al que puede tener acceso el ciudadano.

Cuando un ciudadano solicita un documento clasificado, el organismo debe entregarle copia de los términos de clasificación de la información para que conozca quién lo clasificó, cuáles fueron los motivos para clasificarlo y por qué plazo estará clasificado. El ciudadano puede ingresar un pedido no de acceso, sino de desclasificación de la información, y la CMRI debe analizar los documentos para verificar qué se hizo bien y qué estuvo mal.

Esto es lo que en una rápida síntesis quería explicar al auditorio, y quedo a vuestra disposición para atender cualquier duda. Finalmente, me gustaría agregar que la plataforma del sistema informático que utilizamos ha sido desarrollada sobre la base de un formato libre; o sea que es posible acceder a su código fuente y trabajar en él desde cualquier lugar, ya sea en Brasil o en otros países. Es un sistema totalmente libre y sin ningún costo adicional.

Contar en El Salvador con una Ley de Acceso a la Información Pública ... nos permite pedir cuentas a los funcionarios y echar luz donde hubo opacidad. Al igual que en muchos otros países de la región, en El Salvador la corrupción golpeó fuerte. El funcionario se sentía dueño de la información que manejaba y difícilmente quería compartirla con la ciudadanía.

María Herminia Funes

Comisionada, Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP), El Salvador



Me referiré puntualmente a las preguntas generadoras que nos enviaron desde la OEA para hablar de los órganos garantes, que en nuestro caso es el Instituto de Acceso a la Información Pública de El Salvador.

Es sabido que no sólo en América Latina sino en todo el mundo, el acceso a la información pública avanza a pasos agigantados; en algunos países más que en otros.

En la mayoría de nuestras naciones el tema está en discusión, lo que finalmente es lo que resulta importante. El ciudadano entiende cada vez más que tiene este derecho; en los países que ya cuentan con una ley de este tipo, el ciudadano se da cuenta de que puede apropiarse de este instrumento y demandar información.

El Salvador cuenta con una normativa desde hace ya casi cuatro años. Formalmente, la Ley entró en vigencia en mayo de 2011. El tema se venía discutiendo en el país desde hacía mucho tiempo. Ya entre 1996 y 1997 había discusiones e iniciativas en la materia; no obstante, en aquella época no interesó tratarlo. Al parecer, la transparencia y el acceso a la información pública en la rendición de cuentas no eran de interés para la clase política, a pesar del que sí tenía la ciudadanía organizada por abordarlo.

En el año 2009 se produce un cambio de gobierno y se presentan otras propuestas, y es en ese momento cuando se empieza a hablar del acceso a la información pública en El Salvador. La Ley fue entrando en vigencia de manera paulatina. Se abrió un compás de espera para que las instituciones pudiesen preparar la infraestructura adecuada y capacitar al personal, ya que cada institución debe contar con un oficial de información. Tanto a nivel del Poder Ejecutivo

como de las instituciones autónomas, se forma a quienes se desempeñarán como oficiales de información que, dicho sea de paso, se empapan de la Ley y encaran su labor de manera muy seria y responsable. No es fácil cambiar toda esa cultura, pero los oficiales de información han comenzado a trabajar en esta temática.

Para muchos analistas, politólogos, la ciudadanía organizada y otros sectores, contar en El Salvador con una Ley de Acceso a la Información Pública es una herramienta importante porque nos permite pedir cuentas a los funcionarios y echar luz donde hubo opacidad. Al igual que en muchos otros países de la región, en El Salvador la corrupción golpeó fuerte. El funcionario se sentía dueño de la información que manejaba y difícilmente quería compartirla con la ciudadanía.

Con esta ley podríamos permitirnos, entre otras cosas –creo que los hechos lo demuestran-, combatir la corrupción exigiendo cuentas claras en torno de cómo se invierten nuestros impuestos. Cualquier ciudadano del mundo también puede hacerlo, ya que la ley establece que el derecho de acceso a la información no es exclusivo de los salvadoreños. De hecho, en el IAIP ya tuvimos varios casos de personas de otros países que solicitaron información a determinadas instituciones. Cuando ésta no es entregada o el ciudadano no se siente satisfecho con ella, acude ante el Instituto y se analiza el caso, hasta que finalmente la información le es entregada. Luego, puede ser utilizada para investigaciones, etcétera.

Es importante subrayar que no es con una normativa como vamos a combatir *totalmente* la corrupción. En El Salvador, como decía, la corrupción está prácticamente institucionalizada y el combate contra ella tiene que hacerse en forma *paulatina*. Sin embargo, contar con este instrumento ya es una primera señal importante de que se puede avanzar en esta materia. Ahora el funcionario público sabe que está puesto *en vitrina* y que tendrá que pensar dos veces antes de continuar cometiendo actos de corrupción.

Entendemos que cambiar la forma tradicional de hacer gobierno no es una tarea fácil; estamos seguros de ello porque la implementación de la normativa –por lo menos en el caso salvadoreño- ha demostrado que a los funcionarios públicos no les hizo gracia saber que cualquier ciudadano puede exigir información y que ésta le debe ser entregada en un plazo específico de la manera en que fue solicitada.

Para nuestro país ha sido de mucha importancia contar no solo con una ley, sino también con un órgano garante. Consideramos que para que un derecho pueda ser aplicado, antes es necesario garantizar que será respetado. El ente garante tiene la función primordial de verificar que efectivamente se esté ejerciendo el derecho de acceso a la información pública.

Además, el hecho de contar con entes reguladores permite, entre otras cosas, instaurar un procedimiento administrativo sancionatorio, el cual genera la obligación de cumplir - dado que los entes obligados no desean ser multados, sobre todo porque la multa no es a la institución sino que es impuesta directamente al *servidor público*

que incumplió la ley. Si se impone una multa, el servidor público no podrá pagarla con fondos de la institución para la cual trabaja, sino que deberá afrontarla con su *salario*.

Por otra parte, contar con un ente regulador permite que se genere una institucionalidad imparcial que pueda velar por la correcta aplicación del derecho de acceso, independientemente del órgano de que se trate. Sabemos que el órgano regulador emite lineamientos en materia de archivo, de acceso a la información pública y de protección de datos personales, lo que genera estabilidad y uniformidad en los procedimientos que llevan a cabo los sujetos obligados.

El IAIP entiende que los entes reguladores, si realizan su función tal como manda la Ley, podrían y deberían prevenir actos de corrupción por parte de las instituciones del Estado, ya que mientras más fortalecido está el ente regulador, menos espacios quedan para la corrupción.

En El Salvador, el ente garante está formado por representantes de cinco sectores de la sociedad civil que ya fueron mencionados. Son cinco comisionados propietarios y cinco suplentes; tres son electos por seis años y dos por cuatro años, sin posibilidad de reelección. Creo que eso es importante.

Vale la pena señalar también cuáles han sido las dificultades que afrontamos como Instituto de Acceso a la Información Pública en El Salvador. La autonomía presupuestaria no es absoluta, como lo establece de manera clara la Ley, dado que la asignación del presupuesto depende del Ministerio de Hacienda. Por otra parte, tal como está diseñada la norma, la nuestra no es una institución que pueda sostenerse con el cobro de las multas que impone, ya que esos recursos ingresan directamente al Fondo General de la Nación.

Los comisionados del Instituto son nombrados por el presidente de la República. Debido a esto, puede haber retrasos. De hecho, en la designación de los primeros comisionados hubo una demora mayor a un año. Además, no se cuenta con personal suficiente para ejecutar las resoluciones que se emiten. Por eso tiene que haber una coordinación con la Fiscalía General de la República para que verifique su cumplimiento, lo que a veces genera algún tipo de retraso.

Por otra parte, surge un vacío legal cuando el sancionado es el Fiscal General de la República, como sucedió recientemente, dado que no se cuenta con un ente que verifique el cumplimiento de la resolución.

Otra dificultad que considero oportuno señalar es la renuencia de muchos políticos a cumplir con la Ley de Acceso a la Información Pública. En este caso hablamos tanto de ministros, diputados, representantes de instituciones autónomas y los alcaldes de las 262 municipalidades que conforman El Salvador. Si alguien me preguntara si se avanzó en torno de la transparencia y el acceso a la información pública, en honor a la verdad tendría que responder que sí. Pero todavía estamos en el principio de un largo camino por el que debemos avanzar siempre a paso muy firme.

Por otra parte, somos conscientes de que no habrá un verdadero acceso a la información pública si no se cuenta con muy buenos archivos. Hemos detectado que esta problemática se repite en diferentes países no sólo de América Latina sino también de otras partes del mundo: no hay archivos organizados. Para las instituciones es fácil decir que la información es inexistente, cuando la verdad es que simplemente no se quiere entregar. La Ley contiene un par de artículos que establecen lineamientos para el nombramiento de los oficiales de archivo en las instituciones, las que deberán contar con la infraestructura adecuada para llevar a cabo esta función.

En otro orden, hubo intentos por parte de la Asamblea Legislativa de modificar la Ley de Acceso a la Información Pública. Se buscó alegar causales de reserva tales como seguridad política, de la que ayer habló el colega salvadoreño, y seguridad o interés nacional.

Asimismo, se trataron de reducir las competencias del Instituto y que las resoluciones no fuesen de obligatorio cumplimiento sino únicamente recomendatorias. También se buscó modificar el proceso de elección de los comisionados.

Si tuviéramos que señalar los espacios en los que aún se tienen dificultades y las medidas que como instituto hemos tomado para superarlas, me atrevería a señalar las siguientes.

En primer lugar, no se poseen recursos suficientes para implementar programas adecuados de capacitación. Por eso se está trabajando en coordinación con otras unidades como, por ejemplo, la jurídica y de archivos, y se establecieron alianzas estratégicas con instituciones nacionales e internacionales para avanzar en la formación y divulgación de la Ley de Acceso a la Información Pública. La OEA es una de las instituciones con las que hemos firmado convenios de cooperación.

Como se señaló anteriormente, el personal con que cuenta el Instituto aún nos parece limitado. Por ejemplo, en el área jurídica se cuenta únicamente con dos funcionarios, mientras que en el sector de capacitación hay solo dos personas –que son pilares fundamentales- haciendo su labor en las instituciones a nivel nacional. En el área de archivo hay una persona intentando llevar adelante *todo* el trabajo. Por eso ha sido necesario ingeniárselas y establecer alianzas estratégicas para cumplir con la Ley.

La norma dispone que se deben emitir lineamientos para el manejo de archivos y de información reservada, y la protección de datos personales. El Instituto se apoyó en la cooperación internacional, con proyectos encaminados a cumplir con ese objetivo. Concretamente, estamos trabajando con entidades europeas y de la región.

Finalmente, quiero referirme a las lecciones que hemos aprendido a partir de las benevolencias y debilidades que tiene la Ley de Acceso a la Información Pública en

El Salvador. Con respecto a los beneficios, podemos subrayar que al ser los plazos expeditos, la gente se siente satisfecha con su derecho de acceso a la información porque hay términos claros para que su solicitud se resuelva.

La Ley obliga a mantener actualizada la información oficiosa. Brinda herramientas para fiscalizar la ejecución de los fondos y el adecuado ejercicio de la función pública, y también promueve el empoderamiento de la ciudadanía para ejercer un control social.

Asimismo, existen plazos de reserva de información, lo cual permite que los límites sean taxativos y evita, al mismo tiempo, la arbitrariedad de los entes obligados. Los sujetos obligados, que están regulados por el artículo 7° de la Ley, abarcan todos los órganos del Estado, las instituciones autónomas, las municipalidades e incluso las entidades privadas que manejan fondos públicos.

Asimismo, estamos tratando de promover el uso del gobierno electrónico. Por eso, las notificaciones de las resoluciones son realizadas mediante correo electrónico. Es importante señalar que aquí nos topamos con algunas instituciones que no se dan por notificadas, tales como la Fiscalía General de la República y la Asamblea Legislativa. Por esa razón tenemos que ir *directamente* a notificarlas, cuando en el Instituto contamos con un solo notificador. ¿Se imaginan ustedes qué ocurriría siuviésemos que ir a las 262 municipalidades y al resto de las instituciones? Realmente, no nos daríamos abasto.

En cuanto a las debilidades, puedo señalar que para realizar solicitudes de acceso a la información se requiere adjuntar el documento de identidad. Esto coarta, de alguna manera, a la ciudadanía que no quiere ser identificada. No es lo que sucede en México; en ese país, con un seudónimo, se puede hacer perfectamente.

Por otro lado, hace falta disponer de las herramientas necesarias para la ejecución *forzosa* de las resoluciones que emitimos. No todos los oficiales de información cuentan con el apoyo de sus jefes, a pesar de que el Instituto señaló en reiteradas oportunidades que el puesto de oficial de información es estrictamente *técnico*, no de confianza. Por lo tanto, debe ser una persona con total independencia de la máxima autoridad de una institución.

Sabemos que si queremos pintar un horizonte diferente -sobre todo en un país como El Salvador, donde hubo muchísimos años de violencia-, el comienzo requerirá de mucha voluntad y decisión.

Finalmente, creo que no hay leyes perfectas pero que con el tiempo todo es perfectible. Estos espacios de discusión sirven para recoger experiencias, ver los desafíos que se enfrentan en otros países y tomar las buenas prácticas. Todo pasa por la decisión *política* no solo de los funcionarios sino también de la ciudadanía que quiera participar plenamente en el desarrollo de la transparencia y del acceso a la información pública.

La idea de desarrollar un portal de transparencia estandarizado surge de la necesidad de uniformizar y homogeneizar su presentación y contenidos... Se han desarrollado diez rubros temáticos, cada uno de los cuales contiene información. De esa forma, la información puede ser precisa y accesible y ... empodera al ciudadano en su rol fiscalizador ...

Patricia Guillén

Responsable de Buen Gobierno y Transparencia, Secretaría de la Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, Perú



Este es un momento de reflexión sobre las experiencias de los países que asistimos a este taller y, sobre todo, de sinceramiento respecto de los avances y debilidades que podamos tener durante la implementación de las normas que regulan la transparencia y el acceso a la información pública. Mi país no es ajeno a todo esto.

Para ubicarnos en contexto, diré que Perú pasó por un proceso de transición democrática luego de una etapa bastante difícil y crítica en relación con el terrorismo y la corrupción. Es a partir de ahí que se conforma el Acuerdo Nacional, un espacio de consenso de todos los partidos políticos a través del cual se establecen políticas de Estado al margen del gobierno que se encuentre en tránsito. La idea era poder tener políticas sostenibles en el tiempo que pudieran ser desarrolladas luego por las instituciones rectoras que las asumieran.

Es así como a partir del Acuerdo Nacional se consolida un Estado eficiente, transparente y centralizado al servicio de las personas como sujetos de derecho y obligaciones, con dos pilares que hacen mención expresa de la transparencia y la ética. En otras palabras, se promueve no sólo un Estado eficiente y transparente sino también la ética y la transparencia para erradicar la corrupción, el lavado de dinero, la evasión tributaria y el contrabando en todas sus formas.

La Presidencia del Consejo de Ministros articula las políticas de Estado y promueve su fortalecimiento. La Secretaría de Gestión

Pública es un órgano eminentemente *técnico* de la Presidencia del Consejo de Ministros que tiene como rol rector precisamente promover la transparencia. Además, desarrolla en el tiempo la política nacional de modernización de la gestión pública en el marco de una política más grande: la reforma del Estado.

De este modo, podemos apreciar que esta política de modernización tiene tres ejes transversales: (i) gobierno abierto, donde está incorporada –entre otros pilares que lo sostienen- la promoción de la transparencia y del acceso a la información pública; (ii) gobierno electrónico, y (iii) gobierno interinstitucional.

Los pilares que sostienen la gestión del cambio, que es lo que pretende esta política de modernización, están relacionados con las políticas públicas, el presupuesto, la gestión de procesos, la simplificación de los procedimientos administrativos, la existencia de un servicio civil meritocrático y también el sistema de información. La idea es consolidar un Estado *moderno* orientado al ciudadano, unitario y descentralizado, eficiente, inclusivo y abierto.

El marco normativo que regula la transparencia y el acceso a la información pública se consolida a partir de la Constitución, que garantiza el derecho de acceso a la información pública, el *habeas data* y la acción de amparo.

En el año 2003 se implementa la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, modificada luego para introducir algunos ajustes que más adelante iré explicando. Asimismo tenemos el reglamento de la mencionada norma, que la complementa, y la Ley de Protección de Datos Personales, cuyo reglamento fue sancionado en el año 2013.

Para promover y fortalecer la transparencia se desarrolló el Portal de Transparencia Estándar, aprobado por un decreto supremo, como una manera de complementar la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dadas las problemáticas que presentaba precisamente el concepto de transparentar la información de la gestión pública.

Veamos en una línea de tiempo cómo ha evolucionado la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Si bien la norma es dictada en 2002, se implementa a partir de 2003 con su reglamento, que en 2013 sufre una modificación con la que incluso se incorporan algunos conceptos de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública.

¿Qué contempla la Ley en relación con el acceso a la información pública? En primer lugar, creo que lo más relevante es el plazo, porque si bien es cierto que para el ciudadano es bueno que su pedido de acceso a la información sea atendido dentro de los siete días –creo que es una de las normas con plazos bastante cortos-, para el responsable de proporcionarla resulta ser un término un tanto tirano. Ese plazo es prorrogable por cinco días más, pero para ello tiene que ser comunicada y sustentada ante el ciudadano la razón que fundamenta la demora.

Por otro lado, se establecen obligaciones, primero, para la máxima autoridad. ¿Qué significa esto? Al respecto, quisiera explayarme un poco en relación con la estructura del Estado como órgano garante. A diferencia de otros países que sí cuentan con una institución dedicada *exclusivamente* a atender todos los pedidos de acceso a la información y de transparencia, nosotros lo hacemos a través de la Secretaría de Gestión Pública.

Tenemos incorporada la función dentro de nuestro reglamento de organización y funciones. Desde este órgano es que articulamos la promoción y el fortalecimiento de la transparencia, y estamos facultados para emitir normas de alcance nacional para los tres niveles de gobierno. Esto nos facilita la tarea de introducir ajustes, hacer capacitaciones, emitir recomendaciones, y sobre todo, informes técnicos de aplicación de la norma. De alguna manera eso garantiza el cumplimiento de la ley.

Respecto de las obligaciones, la Ley dispone que cada institución de la administración pública tiene que designar a un responsable, primero de actualizar el portal de transparencia y segundo de atender los pedidos de los ciudadanos. Esto significa que la máxima autoridad, que a nivel del Poder Ejecutivo es el Ministro, debe designar a una persona -por lo general es de la Secretaría General o uno de sus asesores- para que atienda los pedidos de acceso a la información pública.

En cuanto a la responsabilidad de actualizar portales, ésta por lo general recae en la Oficina de Imagen Institucional o en la de Sistemas. Una vez más estamos hablando de una persona que no necesariamente tiene que conocer de todos los temas. Por eso hubo una modificación tendiente a ampliar la responsabilidad de los poseedores de la información; es decir, para que también alcance a quienes sean designados mediante resolución como responsables del acceso a la información pública y de la actualización de los portales de transparencia.

En cuanto a la responsabilidad que cabe a estas personas, la Ley contempla inclusive la posibilidad de presentar una denuncia *penal* por abuso de autoridad, en el caso de los responsables de acceso a la información, y de aplicar una medida disciplinaria por falta grave, en el caso del responsable de actualizar los portales de transparencia.

En cuanto a los requisitos para efectuar una solicitud de acceso a la información, el ciudadano debe identificarse mediante su DNI, firma o huella digital -en caso de que no sepa escribir- y expresar concretamente su pedido. No queremos que lo justifique o explique sino simplemente que precise qué tipo de información requiere. Puede ser muy amplio el pedido; por eso a veces se solicita al usuario que precise el tipo de documentación o información que requiere.

En relación con el costo, sólo se cobra la reproducción. El servicio de atención al público y de búsqueda de la información no tiene ningún costo.

A su vez, la Ley también contempla excepciones: la información secreta -referida al ámbito militar y de inteligencia-, la reservada -relacionada con la prevención y represión de la criminalidad y las relaciones exteriores- y la confidencial -limitada a consejos, recomendaciones u opiniones respecto de un proceso deliberativo para la toma de decisión de gobierno o de investigaciones en trámite. ¿Pero qué significa eso? Que mientras dure ese proceso deliberativo o de investigación, la información tendrá carácter confidencial. Luego, terminado ese proceso, se procede a su apertura y la información empieza a ser de carácter público.

Asimismo, en el marco de la Ley Modelo, se hizo una ampliación respecto del tipo de información y se recogieron disposiciones de la Ley de Protección de Datos Personales, que de esta manera también son considerados como una excepción por ser información confidencial.

Las limitaciones para el acceso a la información pública también están contempladas en la Constitución. Están referidas al derecho a la intimidad, la seguridad nacional, el secreto bancario, la reserva tributaria y el derecho a la autodeterminación informativa, denominado “derecho a la protección de datos personales”.

Respecto de los pedidos de acceso a la información pública, la Ley contempla que anualmente se tiene que hacer un consolidado de todas las solicitudes efectuadas a todos los niveles del Estado durante ese período. He conseguido un informe que si bien no está actualizado -ya que corresponde a 2012-, es el que está publicado en la web. Es preparado no por la Secretaría de Gestión Pública sino por la Secretaría de Coordinación, que analiza los temas en forma descentralizada. Consolida la información y la remite anualmente al Congreso porque así lo estipula la norma. ¿Pero qué sucede con este informe? Si bien el Congreso no se pronuncia al respecto, podemos ver qué tipo de instituciones públicas son las más demandadas en relación con los pedidos de acceso a la información. El total de solicitudes que recibió el Estado durante ese año fue de 113,030. Se atendieron 105,850 y no fueron atendidas 7,180 solicitudes.

También podemos rescatar el *tipo* de información que piden los ciudadanos y cuáles son las entidades más demandadas. Entre ellas están las municipalidades distritales, con 28,486 solicitudes atendidas, y los ministerios, que duplican esa cantidad. Es decir que los niveles de gobierno más demandados de acceso a la información son los ministerios, a nivel del Poder Ejecutivo, y los gobiernos locales.

En relación con la transparencia *activa*, tuvimos una serie de problemas vinculados tanto con quienes actualizan los portales de transparencia como con los usuarios que acceden a ellos para buscar información.

En el caso de los primeros, el problema era la duplicidad de los registros de información. Es decir, si el Ministerio de Economía y Finanzas les exige que reporten la ejecución de su presupuesto, tienen que entrar al sistema que maneja dicho

organismo y registrarla. Si la Contraloría General de la República les pide información, tienen que producirla, registrarla y enviarla. A su vez, la Ley de Transparencia les exige registrar la información de acuerdo con lo que establece la normativa respecto de esos contenidos.

Desde el lado del *usuario*, el problema era que cada vez que ingresaba al portal de una institución pública podía ubicar los instrumentos de gestión en un extremo diferente al que ofrecían otros portales, con lo cual se veía obligado a navegar por todo el sitio para encontrar la información, que por otra parte no era clara ni accesible y muchas veces se tornaba ilegible. La práctica de *colgar* información en PDF no necesariamente tiene resultados claros, ya que en ocasiones el documento se ve borroso o la página aparece inversa.

La idea de desarrollar un portal de transparencia estandarizado surge de la necesidad de uniformizar y homogeneizar su presentación y contenidos. Entonces, se realizó un trabajo desde la Secretaría de Gestión Pública junto con la Oficina Nacional de Gobierno Electrónico a fin de que se utilice un portal estandarizado para los tres niveles de gobierno y se implemente de la manera que ahora se presenta: con una iconografía *amigable* –sobre todo para el ciudadano *de a pie*– y distribuido de acuerdo con las normas de transparencia que obligan a actualizar mínimamente la información.

Se han desarrollado diez rubros temáticos, cada uno de los cuales contiene información. Tomemos por ejemplo el de las contrataciones, uno de los más sensibles en el Estado. Se utiliza un ícono de color verde para significar que se está dentro de ese rubro y una serie de cuadros de texto en el lado izquierdo de la pantalla para visualizar su contenido: procesos de selección para la contratación de bienes, servicios y obras; exoneraciones aprobadas; órdenes de servicio; gastos de viáticos y pasajes; gastos de telefonía; uso de vehículos y gastos por publicidad.

Cada rubro temático posee contenidos adicionales establecidos tanto en la Ley de Transparencia como en el decreto supremo y, a su vez, en la norma que implementa el Portal de Transparencia Estándar. De esa forma, desarrolla mucho más la información para que pueda ser precisa y accesible para la ciudadanía. En total son setenta y ocho contenidos que, a través de este despliegue de rubros temáticos, permiten encontrar todo tipo de información de la gestión pública del Estado peruano.

A continuación me referiré a las lecciones aprendidas. Con respecto a las funciones de los responsables de actualizar los portales de transparencia y de permitir el acceso a la información, dado que no tenemos un organismo que se encargue de definirlas, siempre recomendamos a todas las instituciones de Perú que las incorporen como tales en sus reglamentos de organización y funciones. Ya hay entidades públicas que dentro de sus estructuras orgánicas están abriendo áreas dedicadas a la transparencia y promoción de la ética pública. Es una buena práctica que está en proceso, que va creciendo y replicándose a nivel de los instrumentos de gestión.

Las políticas de transparencia relativizan su efectividad si no se cuenta con una ciudadanía que ejerza sus derechos y utilice los mecanismos que promueve el Estado. Somos conscientes de que nos hemos enfocado muchísimo en mejorar la transparencia del Estado pero nos olvidamos de la otra parte de la balanza, es decir, de la participación *ciudadana*. Me refiero a empoderar al ciudadano en su rol fiscalizador, de vigilancia ciudadana, para que también realice cierta presión para que el Estado cumpla con las normas. No obstante, estamos en ese proceso.

Otra de las lecciones aprendidas se vincula con el desarrollo de políticas de gobierno electrónico. Una cosa es la edad cronológica y otra la edad mental; ambas tienen que ir de la mano; si bien hemos desarrollado la parte normativa, el soporte tecnológico nos jugó una mala pasada en la implementación de los portales. Hemos tenido ciertas debilidades respecto del soporte técnico; por eso creemos que es preciso mejorar la implementación del Portal de Transparencia Estándar.

Por otro lado, hay que hacer efectivas las sanciones por incumplimiento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, ya que ningún caso ha sido sancionado. Finalmente, me referiré a la agenda priorizada que tenemos en mi país.

Primero, la aprobación del Segundo Plan de Gobierno Abierto. Hemos tenido ciertos problemas, ya que ha habido demoras en el proceso político y técnico que se debe seguir hasta su aprobación. Sin perjuicio de ello, como órgano *técnico* impulsamos el fortalecimiento de la transparencia y el acceso a la información, como así también otras cuestiones vinculadas con los compromisos de Gobierno Abierto.

Otros puntos de la agenda son mejorar la herramienta informática del Portal de Transparencia Estándar; diseñar un mecanismo de autoevaluación, que en nuestra secretaría lo hacemos de manera manual; desarrollar una estrategia nacional de apertura de datos y un sistema de registro en línea de los pedidos de acceso a la información pública; fortalecer la Oficina Nacional de Gobierno Electrónico e Informática y, sobre todo, el gobierno subnacional.

Trabajamos muy fuertemente a nivel descentralizado para potenciar los mecanismos y el conocimiento de los responsables de acceso a la información pública como de los portales de transparencia.

El gobierno electrónico tiene cuatro dimensiones. En los cimientos tenemos la normativa regulatoria y la tecnología, porque los procesos tecnológicos son fundamentales a la hora de dar garantías...

Por encima de los cimientos está la visión ciudadana ... concretamente, en la ciudadanía digital y la simplificación de procesos.

María José Viega

Profesora de derecho informático y derecho telemático, Universidad de la República (UDELAR), Uruguay



Comenzaré haciendo referencia a los modelos de órganos de control de los procesos de protección de datos y de acceso a la información pública en paralelo porque así es como se fueron dando en Uruguay.

En cuanto a los modelos de órganos de control, tenemos órganos unipersonales, órganos colegiados y tribunales ordinarios. De acuerdo con el grado de autonomía, hay agencias totalmente autónomas, direcciones dependientes y órganos desconcentrados con autonomía técnica.

Nosotros analizamos el derecho comparado cuando pensamos cuál sería el órgano ideal en Uruguay para que fuera garante tanto de la protección de datos como del acceso a la información pública. Sabemos que hay normativas que no contemplan los órganos de control, carencia que genera el riesgo de que tales normativas se transformen en letra muerta y no existan las suficientes garantías ni los controles necesarios como para hacer cumplir la ley.

Por otra parte, a nivel internacional tenemos ejemplos de países cuyas autoridades tienen competencias específicas en materia de protección de datos y de acceso a la información pública; tal es el caso de Portugal. Cuando hicimos la investigación, nos contaron que los órganos de control de protección de datos y de acceso a la información están en el mismo edificio pero en distintos pisos, y que muchas veces emiten resoluciones contradictorias porque no tienen un diálogo entre sí. Para nosotros ese fue un elemento muy importante a tener en cuenta a la hora de tomar una decisión.

También existen autoridades con doble rol. Es decir que la misma autoridad tiene puestos –como decimos nosotros- los dos gorros o las dos camisetas. Normalmente se trata de autoridades que primero tenían competencia en uno de los derechos y que luego se le adicionó el otro. Acá juega en desventaja el tema de la especialización -es muy importante que el órgano de control esté integrado por personas especializadas- y, por otro lado, cómo se prioriza la aplicación de la norma.

En Uruguay pensamos en un nuevo modelo institucional, que tiene muchas desventajas pero que funciona o que, por lo menos, se ha venido afianzando.

Cuando comenzamos el proceso de gobierno electrónico, decíamos que estaba centrado en el ciudadano. La misión del gobierno electrónico es *facilitar* la vida del ciudadano y evitar que éste sea un cadete del Estado.

Un segundo principio es que el gobierno electrónico es mucho más que hacer portales; en los primeros años íbamos a trabajar por debajo de la línea de visibilidad. Implantar el gobierno electrónico no implica cortar cintas y mostrar muchas actividades; es crear los cimientos sobre los cuales luego vamos a brindar todos los servicios al ciudadano. El marco normativo estaba dentro de este trabajo, en cuanto a la creación y el desarrollo de cimientos fuertes.

Nosotros pensamos que el gobierno electrónico tiene cuatro dimensiones. En los cimientos tenemos la normativa regulatoria y la tecnología, porque los procesos tecnológicos son fundamentales a la hora de dar garantías. Por ejemplo, la firma electrónica es un recurso importante porque es segura y permite identificar fehacientemente a las personas en el ciberespacio, en un medio telemático.

Por encima de los cimientos está la visión ciudadana, que es en lo que estamos trabajando en la actualidad. Concretamente, en la ciudadanía digital y la simplificación de procesos.

El 1º de marzo asumió el doctor Tabaré Vázquez como Presidente de la República, quien en su discurso priorizó, entre otros temas vinculados con el gobierno electrónico, la simplificación de los procesos y los trámites en línea. Este no es un tema menor, porque cuando hablamos de implementar una Ley de Acceso a la Información, pensamos en cómo el ciudadano se comunicará con nosotros, cómo podrá pedir la información y si tendrá la posibilidad de hacerlo desde su casa y a cualquier hora del día.

Queremos incentivar la relación entre el Estado y la ciudadanía. De hecho, en materia de protección de datos, las *desinscripciones* de las bases de datos se pueden hacer en línea y también es posible efectuar consultas, las cuales son contestadas en veinticuatro horas. El acceso a la información está empezando con las solicitudes en línea. Los procesos se notifican en forma electrónica, a través de una dirección electrónica única proporcionada por el Estado. Es decir, se está trabajando no solamente en el derecho de acceso a la información, que fue parte de la primera etapa, sino también en su *ejercicio* efectivo, rápido y eficiente.

Así como las leyes de protección de datos y acceso a la información fueron aprobadas en paralelo, en cierta forma, lo mismo ha ocurrido con los órganos de control. Esto se debió a que nos preocupaba la aplicación de la norma; llegar efectivamente a la ciudadanía y tener un proceso exitoso de protección de estos derechos fundamentales.

Nos preocupaba el empoderamiento de la ciudadanía que, reitero, es en lo que estamos trabajando. Estamos haciendo grandes campañas, conocidas como *movidas ciudadanas* en las plazas, a través de la difusión de pequeños videos de concientización en el tema. Hasta ahora hemos tenido una diferencia entre la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales y la Unidad de Acceso a la Información Pública. En la primera hemos registrado una respuesta muy activa tanto de parte de los ciudadanos como de los responsables. Pero en la segunda, ha costado más que el ciudadano común se identifique para solicitar información. Tenemos pedidos de la prensa y de parlamentarios, pero pocos de ciudadanos. Es por eso que estamos trabajando más en el ciudadano. Otra forma de empoderarlo es, como decía, trabajar en los trámites en línea y en el relacionamiento a distancia.

Otra cuestión es la existencia de una autoridad administrativa que vele por el cumplimiento de la ley. Al igual que en Perú, hemos procurado que cada organismo tenga responsables en las áreas de acceso a la información y de protección de datos para que el órgano garante pueda contar con un interlocutor que responda en forma rápida y, a su vez, rinda cuentas sobre todos los procesos que se llevan a cabo en cada institución. Tanto es así que tienen la obligatoriedad de enviar informes dos veces al año sobre las solicitudes de acceso a la información, las causales de denegación y la clasificación como reservada y/o confidencial de determinada información.

El nuevo modelo institucional es una muestra de que lo ideal es enemigo de lo bueno. Si se me permite, enumeraré qué aspectos tiene en contra.

La Constitución uruguaya no permite crear un órgano totalmente autónomo; es una preocupación que teníamos tanto respecto de la Ley de Acceso a la Información Pública como de la Ley de Protección de Datos Personales, porque desde que se sancionó esta última, uno de los objetivos fue que la Unión Europea reconociese a Uruguay como país adecuado en materia de protección de datos personales, algo que la Argentina ya tenía. En este escenario, uno de los puntos era justamente la autonomía del órgano de control, que es analizada muy a fondo por la Unión Europea.

Aunque no viene al caso, quiero mencionar brevemente a la Unidad de Certificación Electrónica. Fue la última en crearse y su función es realizar el contralor y la acreditación de los prestadores de servicios de certificación encargados de emitir una firma electrónica avanzada.

Los órganos de control, que son desconcentrados de la AGESIC -Agencia de Gobierno Electrónico y Sociedad de la Información- son tres: la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales, la Unidad de Acceso a la Información Pública y la Unidad de Certificación Electrónica, en ese orden.

La Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales tiene autonomía técnica y está integrada por tres miembros: el director ejecutivo de AGESIC y otros dos con antecedentes personales, profesionales y con conocimiento en la materia. Duran cuatro años en sus funciones a los efectos de que no coincida con el período de gobierno. Sus cometidos son los siguientes: asesoramiento, capacitación, contralor y sanción. Cuenta también con un consejo consultivo conformado por el Poder Judicial, el sector privado, el Ministerio Público, un representante del Poder Legislativo y la Academia.

La Unidad de Acceso a la Información Pública tiene la misma estructura, pero presenta diferencias en la conformación del consejo consultivo, el cual toma sus decisiones en forma totalmente independiente de la AGESIC, con la característica de que su director ejecutivo integra ambas unidades pero no las puede presidir. Esto es importante: el presidente de las unidades será uno de los otros dos miembros.

Desconcentrado significa que los tres integrantes de la unidad son quienes toman las decisiones y que toda la gestión del órgano de control se realiza en AGESIC. Es decir los aspectos jurídicos y administrativos, la publicación y difusión, todo lo concerniente a ciudadanía digital, campañas y redes de replicación, etcétera. Estos aspectos son gestionados por el personal de AGESIC. Por otro lado, esos dos miembros –se trata de una carencia si lo comparamos con la Ley Modelo –, son designados por el Poder Ejecutivo. No existe aprobación parlamentaria para su nombramiento.

Respecto de sus cometidos, como dije antes uno es el de asesoramiento, que es fundamental a efectos de que los ciudadanos tengan la vía administrativa para ejercer sus derechos. Otro es la capacitación permanentemente de los organismos y sus interlocutores -los responsables del acceso a la información pública-, a efectos de que la clasificación de los datos pueda ser cada vez mejor y fundada. El último cometido es el de contralor. La Unidad de Acceso a la Información Pública, al tener esta facultad, puede contar con la información y, en caso de duda, incluso controlarla.

Los miembros del consejo consultivo son honorarios; cobran una dieta mínima y casi irrisoria. Por eso son personas que se desarrollan en el ámbito académico o en otro tipo de actividad, que fueron convocadas por tener una trayectoria en su campo de acción. La excepción la constituye el director ejecutivo de AGESIC que, obviamente, tiene sus ingresos a través de la agencia.

Esta situación fue planteada a la sociedad civil en la discusión de la norma. Como comenté ayer, el proyecto de acceso a la información pública fue presentado al Parlamento por la sociedad civil. En su momento hubo un obvio descreimiento de que el órgano garante pudiera funcionar y trabajar en forma *eficaz* en esta situación: sus miembros no cobran y no tienen personal directamente a cargo, si bien hay sectores de alta especialización tanto en materia de acceso a la información como en lo relativo a la protección de datos. Ese descreimiento era lógico. Sin embargo, hoy se está trabajando muy activamente.

Es posible acceder a toda la información de los dos órganos. La dirección web de la Unidad Reguladora y de Control de Datos Personales es www.datospersonales.gub.uy y la de la Unidad de Acceso a la Información Pública, www.uaip.gub.uy. Ambas cumplen con la transparencia activa y contienen todos los dictámenes y resoluciones dictados por cada una de ellas.

Tenemos mucha casuística en materia jurisprudencial, y en los sitios de ambas unidades se pueden encontrar dictámenes y resoluciones administrativas. En el Instituto de Derecho Informático de la Universidad de la República tenemos una base de datos publicada en la dirección www.jurisprudenciainformatica.gub.uy, que es exclusivamente de sentencias de derecho informático. O sea que si se busca tanto por protección de datos como por acceso a la información pública, se encontrarán todas las sentencias desde el año 2002.

¿Qué podemos concluir? En primer lugar, que en Uruguay se encuentran consagrados ambos derechos y que se está logrando el funcionamiento armónico entre estas dos unidades que tienen una persona en común. Por eso hablamos del *nuevo* modelo institucional, porque el director de AGESIC forma parte de los dos órganos garantes. Esto garantiza que no haya resoluciones opuestas respecto del mismo tema y que se facilite el diálogo entre ambas unidades.

Este modelo, que al inicio generó cierto descreimiento, está funcionando bien. No obstante, somos conscientes de que se tiene que dar un paso más para lograr una mayor independencia del órgano a efectos de cumplir con los estándares internacionales y consolidarlo aún más frente a la sociedad.

Finalmente, quiero volver a la garantía jurisdiccional. Son muy importantes el *habeas data* propio -en caso de protección de datos- y el *habeas data* impropio, ambos consagrados por ley. El proceso es prácticamente idéntico; la diferencia está en el sujeto activo -que para la protección de datos es el *titular* de los datos y para el acceso a la información pública es *cualquier* interesado- y en el tribunal competente. Son procesos sumarios que, como decía, pueden llegar a una sentencia de segunda instancia en un promedio de sesenta días. Esto se puede verificar en la base de datos, en la parte de sentencias y plazos. Aunque los juicios en Uruguay no son tan largos como en la Argentina, es todo un logro hablar de meses en relación con un proceso judicial.

Antes afirmé que lo ideal es enemigo de lo bueno. El año pasado, Transparencia Internacional presentó los resultados del índice de percepción de corrupción. Uruguay, por tercera vez consecutiva, se encuentra entre los países que tienen un *menor* índice de corrupción en la región. Los índices de transparencia son muy buenos, lo que demuestra que efectivamente este órgano funciona y existe un equilibrio entre ambos derechos.



Ceremonia de Clausura

| | |
|---|------------|
| Jean-Michel Arrighi Secretario de Asuntos Jurídicos, OEA | 157 |
| Manuel Garrido Diputado Nacional, Unión Cívica Radical | 161 |
| Diana Beatriz Conti Diputada Nacional, Presidenta de la Comisión de Asuntos Constitucionales | 165 |

Hemos dado grandes pasos
para acercar posiciones, aunar
esfuerzos y buscar convergencias
entre todos los actores ...
para que la República Argentina
pueda dotarse de la norma más
amplia y rica de la región.

Jean-Michel Arrighi

Secretario de Asuntos Jurídicos, OEA



Señora diputada Diana Conti, señor diputado Manuel Garrido, estimados amigos y amigas: hemos tenido dos días de intenso trabajo en el Congreso de la Nación Argentina con una amplia participación de muchos de sus miembros. En nuestros países, el Congreso es un espacio nacional privilegiado para abrigar las divergencias y buscar las convergencias. En el ámbito interamericano, la OEA es quien ocupa ese espacio. De este cruce surgieron la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública y este Taller de Alto Nivel.

Los abogados, a diferencia de otros profesionales, no somos muy adeptos a hacer pronósticos o previsiones de futuro. Preferimos analizar y acaso plantear más dudas que certezas. Sin embargo, voy a romper con esta regla a la que hasta ahora me venía ajustando para decir lo siguiente.

Luego de haber participado en este Taller de Alto Nivel y de haber visto el trabajo realizado durante estos días sobre la base de una Ley Modelo que acordamos entre todos los países americanos como una guía para las legislaciones que están en curso en cada una de nuestras naciones, estoy seguro de que hemos dado grandes pasos para acercar posiciones, aunar esfuerzos y buscar convergencias entre todos los actores -políticos, de la sociedad civil y académicos- para que la República Argentina pueda dotarse de la norma más amplia y rica de la región.

Estoy convencido -aunque no me gusta hacer pronósticos, en este caso lo haré- de que en los próximos Talleres de Alto Nivel sobre

Acceso Equitativo a la Información Pública, el caso que se expondrá, así como hoy se hizo con los de Canadá México, Perú y Uruguay, será el de la Argentina.

Agradezco mucho a todos los participantes. Creo que hemos cumplido con lo que nos habíamos planteado, con nuestra contraparte en el Congreso de la Nación desde el momento que comenzamos a trabajar en la preparación de esta actividad. Deseo muchísimo éxito en la tarea que comience a partir de ahora.

Considero que es un buen momento para sancionar una ley de estas características, de cara a un cambio en los años que se avecinan; es un momento propicio para aprobar una norma tan importante.

Manuel Garrido

Diputado Nacional, Unión Cívica Radical.

Manuel Garrido, de la Unión Cívica Radical



En primer lugar agradezco al doctor Jean-Michel Arrighi, y por su intermedio también a la Organización de los Estados Americanos por haber organizado este Taller de Alto Nivel y por su compromiso con la discusión y los aportes vertidos durante estos dos días.

Asimismo, agradezco a los expertos de los distintos países que nos ilustraron y transmitieron sus experiencias. Hemos sacado un gran provecho de esta discusión y de todo lo que se dijo. Hemos tomado debida nota de sus experiencias, de los aspectos positivos y también de las dificultades con que se encontraron. Intentaremos no reproducir estas últimas, pero sí de incorporar lo positivo o aquello que nos parece que puede enriquecer la legislación que tenemos que elaborar.

Considero que en estos dos días hemos dado un paso importante para avanzar en la tarea de llenar el vacío que existe en nuestra legislación, tanto respecto del acceso a la información pública como instrumento o medio necesario para asegurar otros derechos, como en materia de cumplimiento de las obligaciones internacionales que la Argentina asumió, por ejemplo, en las convenciones sobre lucha contra la corrupción.

Agradezco también a los demás participantes y en particular a los representantes de la sociedad civil, quienes vienen bregando para que finalmente tengamos una Ley de Acceso a la Información Pública y no cejen en su empeño para que ello ocurra.

Seguramente habrá muchas cuestiones para discutir en este tiempo en cuanto al contenido de la Ley, por lo que trataremos de consensuar en aquellos aspectos que nos dividen, que no son muchos.

Considero que es un buen momento para sancionar una ley de estas características, de cara a un cambio en los años que se avecinan; es un momento propicio para aprobar una norma tan importante.

Agradezco nuevamente a todos y espero que en poco tiempo contemos con una Ley de Acceso a la Información Pública.

Propongo hacer una convocatoria ... y llamar a todas las fuerzas políticas representadas en este Congreso. La idea es que no haya iniciativas de autoría personificada sino que sea la Comisión de Asuntos Constitucionales la que elabore el proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública y emita dictamen, para que después entre todos debatamos en el recinto.

Diana Beatriz Conti

Diputada Nacional, Presidenta de la
Comisión de Asuntos Constitucionales



En la persona de Jean-Michel Arrighi, agradezco a los expertos que con tanta entereza acercaron sus mejores experiencias, con aciertos y errores, de trabajo en la región sobre un tema tan caro para la profundización democrática y el fortalecimiento institucional, como es el acceso a la información pública.

Quiero dar las gracias a todos, porque independientemente de que sean miembros de organizaciones no gubernamentales, legisladores o asesores, sé que están en este Taller de Alto Nivel por un real interés. A veces son ellos quienes nos llevan a los representantes del pueblo a no errar en el camino y hacer las cosas mejor.

Creo que la presencia masiva en esta actividad, los insumos que hemos recogido y el expediente que con ellos podremos iniciar en la Comisión de Asuntos Constitucionales -que es la cabecera y tiene competencia respecto del acceso a la información pública- dan cuenta de la madurez de los debates acerca del tema y del criterio político que existe en la Argentina para sentarse a avanzar en una propuesta legal; en efecto, el doctor Jean-Michel Arrighi acertó en su pronóstico.

Algunos no lo perciben porque no integran la Comisión de Asuntos Constitucionales, pero también dirijo mis palabras a su Secretario Administrativo, el señor Francisco Uriondo,

porque es él quien tiene que instrumentar lo que su Presidencia decide. En la Comisión de Asuntos Constitucionales, el señor diputado Garrido fue el jefe de una suerte de *subcomisión* abocada al tema del acceso a la información pública. Es más; a partir de su propuesta, se requirió a la Cancillería la celebración de este Taller. Me está pidiendo una contraparte en términos políticos, y aclaro que será él quien continuará coordinando el tema.

El señor diputado Dato, además de ser miembro de la Comisión de Asuntos Constitucionales, es presidente de la Comisión de Peticiones, Poderes y Reglamento. O sea que cualquier cuestión reglamentaria que tenga que ver con el funcionamiento de la Cámara de Diputados pasa por su Comisión. A lo mejor hay aspectos, porque el Parlamento debe ser accesible a la información pública, que tienen que ver con el tema. Él se ha ofrecido a colaborar y lo hemos elegido; es decir, hemos ampliado la coordinación de las tareas también para él.

En síntesis, los señores diputados Garrido y Dato quedan como *responsables* del tema. Pido al Secretario Administrativo de la Comisión de Asuntos Constitucionales que se convoque a una reunión para las primeras semanas de mayo; marzo ya finaliza y está Semana Santa, y deberíamos destinar abril para que tanto la sociedad civil como los asesores y legisladores nos compenetrems mejor en el tema y tamicemos el insumo recibido en este taller.

Entonces, propongo hacer una convocatoria para la primera quincena de mayo y llamar a todas las fuerzas políticas representadas en este Congreso. La idea es que no haya iniciativas de autoría *personificada* sino que sea la Comisión de Asuntos Constitucionales la que elabore el proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública y emita dictamen, para que después entre todos debatamos en el recinto.

Agradezco a todos los participantes porque nos dieron el impulso necesario. Ahora pondremos nuestro esfuerzo para hacerlo realidad.



Anexo I

Recomendaciones

El Taller de Alto Nivel sobre el Acceso Equitativo a la Información Pública organizado por el Departamento de Derecho Internacional de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la Comisión de Asuntos Constitucionales del Congreso de la Nación, se dividió en tres módulos definidos a partir de las temáticas de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública (Ley Modelo), aprobada por la Asamblea General de la OEA en junio de 2010 y su correspondiente Guía de Implementación.

Cada módulo contó con dos componentes: paneles de expertos nacionales e internacionales y mesas de trabajo integradas por todos los participantes.

En cada mesa de trabajo, los expertos, asesores, legisladores, funcionarios públicos de alto nivel provenientes de sectores relacionados con el acceso a la información y la gestión pública, representantes del sector académico y de la sociedad civil, analizaron, discutieron e intercambiaron experiencias y conocimientos sobre el tema tratado en cada módulo y elaboraron propuestas concretas dirigidas a enriquecer el marco jurídico argentino, a partir de la legislación vigente a nivel federal y provincial y de los proyectos de ley propuestos por algunos diputados.

Durante las secciones interactivas del Taller de Alto Nivel, los participantes se dividieron en 4 grupos, desde los cuales se analizaron distintos enfoques de cada tema, se plantearon retos y se formularon propuestas que podrían integrar un futuro marco jurídico nacional de acceso a la información pública.

A fin de consensuar y analizar las conclusiones alcanzadas en cada mesa de trabajo, éstas fueron presentadas por un relator designado por cada mesa a la totalidad de la audiencia y discutidas en ese contexto. Dichas conclusiones se resumen a continuación, categorizadas dentro de los temas principales de la agenda del evento.

El Principio de Máxima Publicidad

Con relación al principio de máxima publicidad se formularon las siguientes recomendaciones:

- Incluir lineamientos claros y precisos que promuevan y fortalezcan la diseminación proactiva.
- Disponer que el presupuesto anual aprobado para los sujetos obligados esté sujeto a la presentación previa por parte de los mismos de sus esquemas de publicidad.
- Comprender dentro de los supuestos de información pública sujeta al régimen de divulgación la correspondiente a toda empresa que tenga participación estatal, independientemente del porcentaje de esa participación.
- Establecer la obligación de incluir en todo contrato o convenio que envuelva una contraprestación de fondos o beneficios públicos una cláusula de acceso a la información que otorgue la condición de sujeto obligado de quien reciba dichos fondos o beneficios, respecto de los mismos.

El Acceso a la Información y la Protección de los Datos Personales

Respecto al tema relacionado con las formas de facilitar el acceso a la información pública y su interrelación con el de protección de datos personales, los participantes formularon las recomendaciones siguientes:

- Incluir la posibilidad de realizar solicitudes de información anónimas tomando en consideración que ésta constituye un mecanismo que protege a los solicitantes de cualquier posible represalia y estimula el acercamiento de la sociedad a la información pública al eliminar el factor del temor.
- Encomendar a un organismo, sea el órgano garante o algún otro con amplias facultades, la obligación de evaluar la clasificación de la información que realizan los sujetos obligados, ya que no puede entregarse la información si no se sabe si existe o en dónde se encuentra. Sin un sistema que contemple la creación de activos de información, archivo, almacenamiento y clasificación uniformes es muy difícil hacer valido el derecho de acceso a ella.
- Señalar de manera taxativa cuáles son los datos personales que serán protegidos.
- Definir claramente lo que se entenderá por datos sensibles. Esta definición deberá estar vinculada con la establecida por la Ley Nacional de Datos Personales.
- Restringir al mínimo los casos en que se puede impedir el acceso a información de interés público aduciendo la protección de datos personales de los funcionarios públicos.

Sujetos obligados y retos en la implementación desde los distintos poderes del Estado

Respecto a quienes serán considerados sujetos obligados en un régimen de acceso a la información pública, se recomendó lo siguiente:

- Abarcar dentro de los sujetos obligados a los tres poderes del Estado, organismos descentralizados, entes autárquicos y universidades públicas, empleando una definición amplia de sujetos obligados, tal como la contemplada en la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública y su Guía de Implementación.
- Considerar como sujeto obligado, en primer lugar, a toda autoridad pública y en segundo lugar, a todos aquellos que por su función y la finalidad que cumplen reciben recursos públicos y se benefician de ellos, sin importar la cuantía de los montos que reciban.
- Evitar definir a los sujetos obligados por excepción, aplicando un régimen de excepciones al concepto general de sujeto obligado.
- Contemplar dentro de los sujetos obligados directos todos aquellos a quienes cualquier ciudadano pueda solicitar información de manera directa e incluir en esta categoría a los partidos políticos, sindicatos, obras sociales y fideicomisos públicos.
- A efecto de que exista una clara identificación de los sujetos obligados, definir qué se entenderá por beneficiarios en especie.
- Abarcar dentro de los sujetos obligados indirectos a aquellos que deban entregar información a las autoridades para que éstas a su vez atiendan cualquier solicitud de información de manera tal que estén obligados a entregar la información, pero no de manera directa al solicitante.
- Sin detrimento de incluir a todos los poderes del Estado como sujetos obligados, prever excepciones que protejan la independencia de los procesos judiciales y los privilegios que tienen los parlamentarios cuando se encuentren realizando actividades propiamente políticas.

El régimen de excepciones y su impacto en la carga de la prueba

Con relación al régimen de excepciones a la divulgación y el impacto en la carga de prueba se recomendó:

- Limitar el régimen de excepciones únicamente a las estrictamente necesarias en un sistema democrático.
- Establecer taxativamente los requisitos y las características de las excepciones utilizando conceptos jurídicos bien determinados y específicos que limiten la

discrecionalidad y no dejen lugar a la arbitrariedad en la toma de decisión del funcionario que evalúe una solicitud de información, evitando el uso de términos genéricos e indeterminados tales como el de seguridad nacional.

- Asegurar que el régimen de excepciones se adecue a los más altos estándares internacionales.
- Aplicar el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresado en la Opinión Consultiva OC-6/86 que señala que las restricciones permitidas al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en los derechos contemplados en la Convención Interamericana de Derechos Humanos pueden ser adoptadas únicamente por ley, entendiéndose por ella únicamente las que emanan de los órganos legislativos constitucionalmente previstos. Es decir, las excepciones al derecho de acceso a la información pública solo podrán ser adoptadas por la Cámara de Diputados y el Senado.
- Adecuar las excepciones a los estándares de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública y su Guía de Implementación.
- Prever la obligación de justificar y fundamentar la negativa de entrega de información pública.
- Limitar las excepciones a dos casos: i) cuando haya una reserva que forzosamente debe ser temporal y surgir de un listado taxativo; y ii) cuando prevalezca la protección de la confidencialidad y los datos personales, en casos también establecidos claramente por la ley.
- Regular el régimen de excepciones dentro de la Ley de Acceso a la Información Pública y no dejarlo pendiente.
- Ante el rechazo de una solicitud de acceso a la información, prever que la comunicación al interesado sea firmada por la máxima autoridad jerárquica del sujeto obligado, medida que puede servir a la ciudadanía como un doble control.
- Asegurar que la carga de la prueba recaiga en la autoridad pública que niegue la entrega de información quien en esos casos deberá motivar su decisión e identificar las normas que contienen las excepciones que está aplicando.
- Prever la obligación del órgano garante de realizar durante el proceso de revisión de solicitudes un análisis de la prueba de daño y evaluar si el interés público general priva o no sobre el vinculado con la información que se solicita.
- Prohibir la reserva *indefinida* de información pública estableciendo pautas para su temporalidad, incluyendo plazos mínimos y máximos para la liberación de la información y casos en los que hay posibilidad de prórroga.

- Prever un sistema de desclasificación y el procedimiento para ello.
- Prever plazos breves para reservar información, con mecanismos de revisión que contemplen la posibilidad de desclasificarla.
- Desclasificar la información reservada aun cuando el plazo de la reserva no haya concluido si pierden vigencia los motivos o condiciones relacionados con eventos o circunstancias específicas que originaron su clasificación.
- Contemplar un sistema de *tachas* (divulgación parcial) que facilite la entrega parcial de información y evite la restricción del acceso a la totalidad de la información por contener algún dato personal o una fracción de información de carácter reservada.
- Prever la obligación de la autoridad pública de fundar y motivar la razón de la *tacha*.

Órganos Garantes: las Comisiones de Información Pública y otros entes gubernamentales

Respecto a los órganos garantes, las recomendaciones fueron las siguientes:

- Prever un organismo con autonomía técnica y presupuestaria que vele por el acceso a la información.
- Incluir entre las facultades de ese órgano la de tener acceso pleno a la información pública que se encuentra en manos de los sujetos obligados, incluso a la reservada, ya que solo de esa manera podrá garantizar que el régimen de reservas se aplique de conformidad con el ordenamiento vigente.
- Establecer que las decisiones del órgano garante sean vinculantes para *todos* los sujetos obligados.
- Contemplar entre las facultades del órgano garante la de revisar y revocar las decisiones de denegatoria de información que toman los sujetos obligados.
- Garantizar la independencia del órgano garante de todos los sujetos obligados, tener facultades para garantizar el efectivo derecho y en la concepción de su estructura y funciones acercarse lo más posible no sólo a los estándares internacionales sino también al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- Diferenciar entre el órgano que vigila el cumplimiento de la norma jurídica de acceso a la información y los sujetos obligados. Es decir, el órgano garante no debe ejercer las mismas funciones que la autoridad de aplicación.
- Establecer canales de comunicación y cooperación entre el órgano garante y la oficina encargada de los datos personales para asegurar la coherencia en sus criterios y decisiones.

- Establecer canales de comunicación y cooperación entre el órgano garante y la sociedad civil.
- Crear un procedimiento para la designación de los integrantes del órgano garante sea transparente, con mecanismos muy claros y plazos de duración de los nombramientos.
- Se estima que la creación de un órgano garante tendría la ventaja de dotarlo con personal nuevo altamente capacitado en el tema.

Armonización de normas

Considerando las discrepancias que podrían existir entre una nueva regulación sobre acceso a la información pública y las leyes vigentes, se recomendó:

- Revisar otras leyes sectoriales que regulan la información secreta y confidencial con el fin de armonizar todo el sistema.

ISBN 978-0-8270-6413-3

**Departamento de Derecho Internacional
Secretaría de Asuntos Jurídicos
Organización de los Estados Americanos**

19th St. & Constitution Ave., N.W.
Suite ADM -233
Washington, D.C 20006

Contacto

Dil@oas.org | (202) 370 0743
http://www.oas.org/es/sla/ddi/derecho_internacional.asp

**Visite nuestra
página web**

