



Alianza Regional por la Libre Expresión e Información se presenta en calidad de *amicus curiae* en el expediente caratulado como SCO 129-2016

Excelentísima Corte Suprema de Justicia de Honduras:

El presente *amicus curiae* es presentado ante Vuestras Excelencias por la **Alianza Regional por la Libre Expresión e Información**, red constituida por 22 organizaciones de la sociedad civil de 18 países de las Américas (www.alianzaregional.net), con la única finalidad de expresar la opinión fundada del colectivo de organizaciones sobre el objeto del presente litigio.

Este *amicus curiae* se referirá a cuestiones y prácticas de derecho internacional y comparado, así como a su relevancia para las cuestiones generales en materia de principios planteadas en este asunto. A modo de contexto, el litigio actual se originó en la acción de inconstitucionalidad presentada por la organización C-Libre en contra de la ley de clasificación de información relacionada con defensa y seguridad, en el marco de la cual se han invocado una serie de vicios de inconstitucionalidad de esta norma. Esta presentación versará exclusivamente sobre la alegada inconsistencia de esta ley en relación a los estándares internacionales en materia de acceso a la información pública.

Este escrito es presentado por Moisés Sánchez, a título individual y en su calidad de Secretario Ejecutivo de la Alianza Regional por la Libre Expresión e Información, y por Ezequiel Santagada, también a título individual y en su calidad de Director Ejecutivo de la organización IDEA de Paraguay, miembro por dicho país de la Alianza Regional. Ello, considerando la práctica aceptada por el sistema judicial de Honduras que permite acoger este tipo de documentos para ilustrar un caso en tramitación judicial, así como lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley de Protección para los Defensores de Derechos Humanos, Periodistas, Comunicadores Sociales y Operadores de Justicia, que señala que el Estado reconoce el derecho de toda persona, individual o colectivamente, a promover y procurar la promoción, protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales y que toda persona natural o jurídica, tiene una importante función en la

consolidación de la democracia, el fomento y progreso de la sociedad e instituciones, así como en la promoción de una cultura de derechos humanos.

La Alianza Regional tiene por vocación la defensa y promoción de los estándares internacionales alcanzados sobre el derecho reconocido en el artículo 13 de la Convención del Pacto de San José de Costa Rica, el artículo 13 de la Convención de lucha contra la Corrupción y artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Se encuentra reconocida como Asociación Civil Interamericana por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Oriental del Uruguay mediante decreto N° 652 de 11 de octubre de 2013.

La Alianza Regional ha tenido una importante participación en la construcción del derecho de acceso a la información en las Américas. En efecto, integró el grupo de expertos¹ que elaboró la “*Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública*”, aprobada por la Asamblea General de la OEA en 2010; realizó la primera audiencia temática sobre acceso a la información ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2011, y ha tenido una presencia continua en los distintos espacios de reflexión legal sobre este derecho en el marco de los órganos jurídicos, políticos y de derechos humanos de este organismo multilateral. La más reciente participación fue en febrero de este año, oportunidad en la que expuso en la sesión especial sobre acceso a la información pública de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA (CAJP).

Además, ha tenido una activa participación en diversos litigios de carácter nacional e internacional, promoviendo el respeto de los estándares internacionales vinculados al derecho de libertad de expresión y de acceso a la información pública. Algunos de los casos en que ha participado son los siguientes:

Colombia: *amicus curiae* presentado ante la Corte Constitucional en caso sobre injurias y calumnias (caso acción de tutela en proceso T- 4111080 instaurada por la Señora Leonor Serrano de Camargo contra la sala penal de la Corte Suprema de Justicia - 2014)

Argentina: *amicus curiae* ante a Corte Suprema de Justicia de la Nación en caso sobre acceso a la información de los beneficiarios de ayuda social (caso CIPPEC c./ Estado

¹Los expertos que representaron a la Alianza Regional en este proceso fueron Karina Banfi, ex Secretaria Ejecutiva de nuestra red, y Edison Lanza, ex Director Ejecutivo de Cainfo-Uruguay (miembro de la Alianza Regional), y actual relator para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA.

Nacional - Ministerio de Desarrollo Social - DTO 1.172/03 s./ Amparo Ley 16.986 - 2010)

Venezuela: dictamen técnico presentado ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia referido a los estándares legales comparados de acceso de medios y periodistas a las sedes de los poderes legislativos de las Américas (Recurso de nulidad por inconstitucionalidad el contra del reglamento de interior y debates de la Asamblea Nacional - 2013)

Ecuador: *amicus curiae* ante la Corte Constitucional en causa sobre inconstitucionalidad del delito de desacato (Causa Nro. 0026-11-IN - 2011)

Paraguay: *amicus curiae* presentado ante la Corte Suprema sobre acceso a la información de nómina, funciones y remuneraciones de funcionarios públicos (caso Defensoría del Pueblo vs. Municipalidad de San Lorenzo - 2010)

Corte Interamericana de Derechos Humanos: presentación de *amicus curiae* en formato video sobre uso del derecho penal frente a expresiones críticas (caso Néstor José y Luis Uzcátegui y otros Vs. Venezuela - 2011)

Corte Interamericana de Derechos Humanos: presentación de *amicus curiae* sobre acceso a la información de los pueblos indígenas en materia ambiental (caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador - 2011)

Las organizaciones miembros de la Alianza Regional que adhieren expresamente a esta presentación son las siguientes:

- Acción Ciudadana – Guatemala
- Artículo 19 – Brasil
- Asociación Nacional de la Prensa (ANP) – Bolivia
- Asociación por los Derechos Civiles (ADC) – Argentina
- Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública (Cainfo) – Uruguay
- Espacio Público – Venezuela
- Fundación Democracia sin Fronteras (FDsF) – Honduras
- Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP) – Colombia
- Fundación Pro Acceso – Chile

- Fundación Violeta Barrios de Chamorro (FVBCH) – Nicaragua
- Fundamedios – Ecuador
- FUNDAR Centro de Análisis e Investigación – México
- Instituto de Derecho y Economía Ambiental (IDEA) – Paraguay
- Instituto de Prensa y Libertad de Expresión (IPLEX) – Costa Rica
- Transparencia por Colombia – Colombia
- Transparencia Venezuela - Venezuela

El presente documento, que se somete a este Honorable Tribunal en calidad de Amigo de la Tribunal –*amicus curiae*– expondrá la relevancia que tiene el derecho de acceso a la información pública para las sociedades democráticas y la necesidad de restringirlo de la menor forma posible, aún cuando se invoquen razones de seguridad nacional.

Asimismo, en el presente documento, se darán parámetros y se listarán los requisitos que impone el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para compatibilizar el acceso a la información sobre materias posiblemente perjudiciales para la seguridad nacional. En esta línea, se explicarán cuáles son los deberes del Estado en la realización del derecho de acceso a la información, en la delimitación correcta y democrática del concepto de seguridad nacional y cómo se pueden resolver los posibles conflictos que se susciten, los que, en todo caso, deben siempre inclinarse hacia la máxima difusión de la información.

Por último, se concluirá con una breve exposición de la relevancia de estos requisitos interamericanos para la actividad jurisdiccional nacional, poniéndose de manifiesto que las discusiones internacionales sobre derechos humanos que se dan ante la Corte Interamericana, deben ser consideradas y valoradas por los tribunales que decidirán materias relacionadas con el goce de derechos humanos.

1. Introducción: El Acceso a la Información Pública y la Democracia

El acceso a la información pública es un derecho ampliamente reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos, siendo un componente esencial del derecho a la libertad de expresión y fundamental para “la consolidación, el funcionamiento y la

preservación de los sistemas democráticos”². En otras palabras, una verdadera democracia respetuosa de los derechos humanos debe necesariamente reconocer y garantizar un robusto derecho de acceso a la información pública.

La Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha sido enfática en este punto:

“El derecho de acceso a la información es una herramienta crítica para el control del funcionamiento del Estado y la gestión pública y para el control de la corrupción. El derecho de acceso a la información es un requisito fundamental para garantizar la transparencia y la buena gestión pública del gobierno y de las restantes autoridades estatales. El pleno ejercicio del derecho de acceso a la información es una garantía indispensable para evitar abusos de los funcionarios públicos, promover la rendición de cuentas y la transparencia en la gestión estatal y prevenir la corrupción y el autoritarismo”.³

A raíz de esta importancia para la consolidación de la democracia, es que el derecho de acceso a la información pública constituye uno de los valores más difundidos en materia de gobernanza y transparencia alrededor del mundo, siendo referido en variadas declaraciones internacionales, tales como la Declaración de Dakar de 2005⁴, Declaración de Maputo de 2008⁵ o la Declaración de Brisbane de 2010, que específicamente solicita a los Estados miembros de UNESCO, como Honduras desde 1947, que:

² CIDH. El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano. 2010. Página 1. Disponible en: <http://goo.gl/vcFctS>

³ CIDH. El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano. 2010. Página 2. Disponible en: <http://goo.gl/vcFctS>

⁴ “Instamos a los Estados Miembros a: Prever amplias garantías jurídicas para el derecho de acceso a la información, reconociendo el derecho de acceso a la información que obra en poder de todos los organismos públicos y exigiendo a estos últimos que difundan la que corresponda a categorías esenciales y adopten sistemas eficaces de archivo de documentos, y a velar por una aplicación adecuada de dichas garantías en la práctica” **Declaración de Dakar sobre medios de comunicación y buen gobierno**. 2005. Conferencia Patrocinada por UNESCO. Disponible en: <http://goo.gl/cUoiVE>

⁵ “Reconociendo que la libertad de expresión y el acceso a la información son indispensables para un discurso democrático y un debate abierto y fundamentado, que a su vez favorecen la transparencia y la responsabilidad en la gestión pública, la emancipación de las personas y la participación de los ciudadanos” **Declaración de Maputo: Promover la Libertad de Expresión, el Acceso a**

“(…) *elaboren leyes que garanticen el derecho a la información de conformidad con el principio, internacionalmente reconocido, de divulgación máxima; [que] esa legislación establezca excepciones limitadas, obligaciones de divulgación activa de información, procedimientos claros y sencillos para formular solicitudes, un sistema de supervisión independiente y eficaz, y medidas de promoción adecuadas; [que] garanticen la aplicación eficaz del derecho a la información, asignando recursos financieros y humanos suficientes para las estructuras y sistemas necesarios para aplicar satisfactoriamente la legislación; [y que] velen por que el contexto jurídico general concuerde con el derecho a la información y lo respalde, entre otras cosas protegiendo la libertad de expresión y la libertad de prensa, estableciendo otros sistemas de divulgación, y ajustando las normas sobre el secreto al principio de divulgación máxima; (…)*”⁶

Incluso, a nivel regional, la Organización de Estados Americanos ha incorporado en la Carta Democrática Interamericana⁷ el artículo 4 que reconoce que “*son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa*”. Al respecto, el entonces Secretario General, José Miguel Insulza, declaró en su discurso inaugural de la conferencia que adoptó la Carta, lo siguiente:

“La democracia es también respeto a los derechos humanos y libertades públicas fundamentales, separación e independencia de los poderes públicos, transparencia en las actividades gubernamentales, probidad, responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública y participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo. Es tener un régimen plural de partidos políticos, el acceso a la información, libertad de prensa y libertad de expresión, fortalecimiento del sistema interamericano de derechos humanos, eliminación de todas las formas de discriminación, subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente

la Información y la Emancipación de las Personas. 2008. Conferencia Patrocinada por UNESCO. Disponible en: <http://goo.gl/sG7fuX>

⁶ Declaración de Brisbane. Libertad de Información: El Derecho a Saber. 2010. Disponible en: <http://goo.gl/E929aL>

⁷ Adoptada en el Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones 11 de septiembre de 2001 Lima, Perú

constituida y respeto al estado de derecho por parte de todas las entidades y sectores de la sociedad". (Énfasis agregado)⁸

No cabe duda, atendiendo el contexto internacional y regional, que un Estado que no respeta o garantiza un pleno acceso a la información pública, es un Estado que impide que la ciudadanía pueda efectivamente ejercer control sobre las autoridades públicas y, en definitiva, sería un Estado que mantiene un sistema democrático incompleto y deficiente.

2. La Protección Regional del Derecho de Acceso a la Información Pública

El derecho de acceso a la información pública, en un concepto general, se puede entender como el derecho de cada individuo a tener acceso a la información que está en manos de entidades públicas en todos los planos, local, nacional e internacional.

Normativamente, este derecho es un componente de la libertad de expresión, derecho que a su vez constituye "*pedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada*"⁹ y que se encuentra reconocido en una amplia cantidad de instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁰, la Declaración Americana sobre Derechos Humanos¹¹, el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles¹² y la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³.

⁸ Discurso Inaugural del Secretario General de la OEA, 11 de septiembre de 2001. En Carta Democrática Interamericana: documentos e interpretaciones. 2003. p. 104 y siguientes. Disponible en: <http://goo.gl/QN5cBP>

⁹ Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párr. 68. Disponible en: <http://goo.gl/f9e8an>

¹⁰ **Artículo 19 DUDH.** "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión."

¹¹ **Artículo IV DADH.** Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

¹² **Artículo 19 PIDCP:**

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

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

A nivel regional, relevante para la resolución adecuada del caso sometido a su consideración, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, comparativamente, es el instrumento internacional que ofrece mayor protección y da mejores garantías para el ejercicio del derecho objeto de esta opinión¹⁴. Esta gran protección regional, que comienza con una redacción generosa de la norma sobre libertad de expresión –Art. 13 de la Convención–, se ve plasmada en la prolífica producción de doctrina de la Comisión Interamericana, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y en las resoluciones de la Asamblea General de la OEA.

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

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

13 Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

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

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

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

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

¹⁴ Cfr. BURGORGUE-LARSEN, Laurence y ÚBEDA DE TORRES, Amaya. *The Inter. American Court of Human Rights*. Oxford University Press. New York. 2011. p. 544 y ss.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos –órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano–, en la materia, publicó en 2009 el informe “Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano”¹⁵, además de haber presentado ante la Corte, diversos casos que fortalecieron los estándares.

Por su parte, la Corte Interamericana –institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos–, conociendo de los casos sometidos a ella por la Comisión, ha dictado una serie de sentencia en relación al acceso, siendo destacables las sentencias *Claude Reyes*¹⁶, *Gomes Lund*¹⁷, *Kalina y Lokoño*¹⁸, entre otras.

La Asamblea General de la OEA –órgano supremo de la Organización de los Estados Americanos, compuesta por las delegaciones que acrediten los gobiernos de los Estados Miembros– ha sido perseverante, no sólo en vincular la transparencia con la democracia, sino que ha reconocido invariablemente al acceso a la información pública como un derecho humano sustantivo. De esta forma, desde el año 2003, la Asamblea ha dictado resoluciones sobre la materia¹⁹.

¹⁵ Disponible en: <http://goo.gl/vcFetS>

¹⁶ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Disponible en: <http://goo.gl/NN1rN1>

¹⁷ Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219. Disponible en: <http://goo.gl/1ni49F>

¹⁸ Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309. Disponible en: <http://goo.gl/92mbOF>

¹⁹ Cfr. AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03) "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia"; AG/RES. 2057 (XXXIV-O/04) "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia"; AG/RES. 2121 (XXXV-O/05) "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia"; AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia"; AG/RES. 2288 (XXXVII-O/07) "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia"; AG/RES. 2418 (XXXVIII-O/08) "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia"; AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09) "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia"; AG/RES. 2607 (XL-O/10) "Ley Modelo sobre Acceso a la Información Pública"; AG/RES. 2661 (XLI-O/11) "Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales"; AG/RES. 2727 (XLII-O/12) "Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales"; AG/RES. 2811 (XLIII-O/13) "Acceso a la información pública y protección de datos personales"; AG/RES. 2842 (XLIV-O/14)

Existe un consenso regional, no sólo a valorar teóricamente las finalidades del derecho de acceso a la información pública, sino que existe igualmente consenso y reconocimiento que dicho derecho, en tanto componente de la libertad de expresión, es un derecho humano sustantivo, que no puede sino ser cautelado por los Estados parte de la OEA en general y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en particular.

3. Contenido del Derecho de Acceso a la Información Pública

El artículo 13 de la Convención Americana, en su numeral primero, establece “*la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole*”. Específicamente, la libertad de buscar y recibir ha sido interpretada por la Corte Interamericana, como el sustento normativo directo y concreto del derecho al acceso a la información pública. De esta forma, se razonó en el caso *Claude Reyes*:

“[L]a Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado [...]”.(Énfasis agregado)²⁰

"Acceso a la información pública y protección de datos personales". Disponibles en: <http://goo.gl/RnPL0W>

²⁰ Caso *Claude Reyes*... párr. 77.

De la sentencia recién citada, se pueden extraer las características esenciales de este derecho²¹:

- Es un derecho que puede ser exigido por toda persona, independiente de su nacionalidad, orientación política, sexo, raza, color, u otra categoría de discriminación.
- Al ser un derecho humano, no debe solicitarse para su ejercicio un interés directo o una afectación personal.
- El derecho de acceso recae en toda información que esté bajo poder del Estado. En palabras de la Comisión Interamericana información “*bajo custodia, administración o tenencia del Estado; la información que el Estado produce o que está obligado a producir; la información que está bajo poder de quienes administran los servicios y los fondos públicos, únicamente respecto de dichos servicios o fondos; y la información que el Estado capta, y la que está obligado a recolectar en cumplimiento de sus funciones*”²².
- El sujeto pasivo del derecho es el Estado en su conjunto, constituido por todos sus poderes, órganos, estructuras dependientes o por sujetos que ejercen funciones a su nombre o con recursos públicos. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha sostenido que los órganos públicos que pueden ser requeridos de información son “[...] *todos los poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) y otras autoridades públicas o de gobierno, cualquiera que sea su nivel (nacional, regional o local) [...]*”²³, además de “[...] *otras entidades que ejerzan funciones públicas (...)*”²⁴.

En otras palabras, es posible sostener que un requerimiento de acceso a la información pública es un derecho que puede ser ejercido por cualquier persona que, sin acreditar interés alguno, puede exigir la más amplia clase de informaciones a cualquier organismo

²¹ Cfr. CIDH. El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano. 2010. Página 5. Disponible en: <http://goo.gl/vcFctS>

²² Cfr. CIDH. El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano. 2010. Página 6. Disponible en: <http://goo.gl/vcFctS>

²³ CDH. Observación General No. 34, Artículo 19, 102º período de sesiones, U.N. Doc. CCPR/C/GC/34 (2011). párr. 7 y 18.

²⁴ CDH. Observación General No. 34. supra nota 59. párr. 18.

estatal u organismo particular que actúe a nombre del Estado o con financiamiento público.

4. Obligaciones de los Estados: Máxima Divulgación, Buena Fe y Regulación Adecuada

Los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al ratificar este tratado internacional, se comprometen a observar dos grandes obligaciones contenidas en el artículo 1.1²⁵: Respeto y Garantía.

Respetar, es “[...] la primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo [1.1 de la Convención Americana], es la de ‘respetar los derechos y libertades’ reconocidos en la Convención. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal”²⁶.

Garantizar, por su parte, a diferencia de la abstención, manda a los Estados a la adopción de medidas a fin de que los derechos en el instrumento internacional efectivamente puedan ser gozados por todas las personas. Se ha dicho “[s]obre la obligación de garantía, [...] que puede ser cumplida de diferentes maneras, en función del derecho específico que el Estado deba garantizar y de las particulares necesidades de protección. Esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”²⁷.

²⁵ **Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.** 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

²⁶ Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, Párr. 143. Énfasis agregado.

²⁷ Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252, Párr. 144. Énfasis agregado.

Las obligaciones de respeto y de garantía, aplicadas al derecho de acceso a la información pública generan diversos mandatos concretos hacia los Estados, que se traducen en obligar a los Estados a guiarse por principios rectores del acceso a la información por un lado y, por el otro, a establecer regulaciones domésticas eficaces que realicen el acceso que se requiere.

En relación a los principios rectores del acceso a la información, el Sistema Interamericano²⁸ está conteste en identificar dos: El principio de máxima divulgación y el principio de buena fe.

El principio de máxima divulgación “ordena diseñar un régimen jurídico en el cual la transparencia y el derecho de acceso a la información sean la regla general sometida a estrictas y limitadas excepciones”²⁹. Las consecuencias prácticas de la observancia de este principio son tres:

- “(1) el derecho de acceso a la información debe estar sometido a un régimen limitado de excepciones, el cual debe ser interpretado de manera restrictiva, de forma tal que se favorezca el derecho de acceso a la información;
- (2) toda decisión negativa debe ser motivada y, en este sentido, corresponde al Estado la carga de probar que la información solicitada no puede ser revelada; y
- (3) ante una duda o un vacío legal, debe primar el derecho de acceso a la información”³⁰.

El principio de buena fe, a su vez, se orienta a la actitud del Estado y sus agentes ante los requerimientos de información. En otras palabras, que los funcionarios “interpreten la ley de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan una cultura de transparencia, coadyuven a transparentar la gestión pública, y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional”³¹.

²⁸ Cfr. Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219. Párr. 230.

²⁹ Cfr. CIDH. El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano. 2010. Página 3. Disponible en: <http://goo.gl/vcFctS>

³⁰ Cfr. CIDH. El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano. 2010. Página 3. Disponible en: <http://goo.gl/vcFctS>

³¹ Cfr. CIDH. El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano. 2010. Página 5. Disponible en: <http://goo.gl/vcFctS>

Junto con la integración de los principios de máxima divulgación y buena fe en el quehacer del acceso a la información pública, las obligaciones de respeto y garantía exigen una adecuada regulación doméstica para este derecho, que se traduce en³²:

Obligación de responder de manera oportuna, completa y accesible a las solicitudes que sean formuladas. Al respecto la Corte Interamericana ha sostenido que en caso de que existan excepciones, éstas *“deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público”*³³

Obligación de contar con un recurso que permita la satisfacción del derecho de acceso a la información.

Obligación de contar con un recurso judicial idóneo y efectivo para la revisión de las negativas de entrega de información.

Obligación de transparencia activa: *“El derecho de acceso a la información impone al Estado la obligación de suministrar al público la máxima cantidad de información en forma oficiosa, por lo menos en cuanto a: (a) la estructura, funciones y presupuesto de operación e inversión del Estado; (b) la información que se requiere para el ejercicio de otros derechos—por ejemplo, la que atañe a la satisfacción de los derechos sociales como los derechos a la pensión, a la salud o a la educación—; (c) la oferta de servicios, beneficios, subsidios o contratos de cualquier tipo; y (d) el procedimiento para interponer quejas o consultas, si existiere.”*³⁴

Obligación de producir o capturar información. En este sentido, los Estados no sólo están obligados a dar acceso a la información que esté bajo su control y que haya sido recibida, sino que también los Estados tienen la obligación activa de producir o capturar información —ya sea por mandato legal, constitucional o internacional— que debe ponerse a disposición de las personas que lo requieran.

Obligación de generar una cultura de transparencia. No basta simplemente con la implementación de una regulación para el acceso a la información, ni tampoco es

³² Cfr. CIDH. El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano. 2010. Página 6 y siguientes. Disponible en: <http://goo.gl/vcFctS>

³³ Caso Claude Reyes... párr. 89.

³⁴ Cfr. CIDH. El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano. 2010. Página 9. Disponible en: <http://goo.gl/vcFctS>

suficiente el reconocimiento constitucional de principios de transparencia en el Estado, sino que para que verdaderamente exista una realización de este derecho, “*deben adoptarse medidas para promover, implementar y asegurar el derecho de acceso a la información incluyendo [...] la implementación de programas para aumentar la importancia en el público de este derecho*”³⁵.

Obligación de implementación adecuada. Obligando al Estado a adoptar medidas tales como establecer un presupuesto adecuado para la realización del derecho al acceso; observar normas básicas de gestión de archivos y; establecer programas sistemáticos de capacitación a los funcionarios³⁶.

Obligación de adecuar el ordenamiento jurídico a las exigencias del derecho de acceso a la información. Lo anterior implica “*la supresión tanto de las normas como de las prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violaciones a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías*”³⁷.

Sin embargo, y a pesar de que el derecho internacional de los derechos humanos se mueve constantemente hacia un amplio reconocimiento del acceso a la información pública y de la transparencia del Estado, también se reconocen espacios de reserva y barreras a la posibilidad de las personas de entrar en los secretos del Estado.

5. Las Restricciones Admisibles al Acceso a la Información Pública

A nivel internacional y a nivel regional, tal como se ha sostenido, el derecho de acceso a la información se encuentra incorporado como un elemento del derecho a la libertad de expresión, por tanto, incluido en las normas que consagran este último derecho. Compartir la ubicación en la norma, por lo menos a nivel interamericano, no sólo

³⁵ Comité Jurídico Interamericano. Resolución 147 del 73° Período Ordinario de Sesiones: Principios sobre El Derecho de Acceso a la Información. 7 de agosto de 2008. Principio 10. Disponible en: <http://goo.gl/61miVf>

³⁶ Cfr. Cfr. CIDH. El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano. 2010. Página 11. Disponible en: <http://goo.gl/vcFctS>

³⁷ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párr. 163.

convierte estos dos derechos en dos caras de una misma moneda (recibir y expresar), sino que les impone a ambos derechos los mismos requisitos para las formas de restricción.

De esta forma, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su numeral 2, establece los parámetros que deben cumplir las excepciones de acceso a la información: Si una excepción no cumple con estos parámetros, infringe directamente el derecho internacional y, por tanto, pone al Estado en una situación de violación de derechos humanos.

Dicho lo anterior, los requisitos que se imponen son los siguientes:

La restricción debe ser excepcional, primando siempre el principio de máxima divulgación. En otras palabras, las restricciones *“no deben convertirse en la práctica en la regla general. Asimismo, el régimen de excepciones debe ser interpretado de manera restrictiva y toda duda debe resolverse a favor de la transparencia y el acceso”*.³⁸

La restricción debe estar establecida por una ley. Esto significa, que el régimen completo de restricciones debe estar establecido antes de la solicitud de la información, para así evitar denegaciones abusivas o caprichosas. Cabe señalar que por “ley”, el Sistema Interamericano no entiende cualquier norma jurídica, sino aquella *“norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”*³⁹. En este sentido, la potestad reglamentaria del poder administrador no es fuente legítima de restricciones de acceso a la información pública.

La restricción debe perseguir objetivos legítimos y compatibles con la Convención Americana. De acuerdo a la Convención, solamente se pueden regular restricciones que busquen los siguientes objetivos: (1) asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás y (2) proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas. En relación a la seguridad nacional, se tratará de manera más específica en la próxima sección.

³⁸ Cfr. Cfr. CIDH. El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano. 2010. Página 12. Disponible en: <http://goo.gl/vcFctS>

³⁹ Corte IDH. La expresión "Leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6. Parte Resolutiva. Disponible en: <http://goo.gl/966ICi>

La restricción debe ser proporcional y necesario en una sociedad democrática. De acuerdo a la Corte Interamericana, y como forma de cerrar los parámetros de lo aceptable, se obliga a los Estados que “*las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. [Además] [e]ntre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho*”.⁴⁰

6. Seguridad Nacional como Razón para Denegar Acceso a la Información Pública

6.1. Invocar la seguridad nacional no puede alterar el principio de máxima divulgación. La relación entre la protección de la seguridad nacional y el acceso a la información es delicada, sin embargo, existe consenso en que la seguridad nacional – como cualquier otra causal de denegación de información– no puede ser invocada de manera genérica, sin razonamiento, y como una forma de alterar la regla de excepcionalidad y por tanto, dejar al principio de la máxima divulgación como un principio ilusorio.

La tendencia a utilizar el argumento de protección de la seguridad nacional para ocultar información no es poco común en nuestra región, y se ha dado en diversos casos, como por ejemplo, en el caso de *Myrna Mack vs Guatemala* ante la Corte Interamericana, en donde la seguridad nacional se había invocado para ocultar y entorpecer investigaciones penales que buscaban dilucidar el homicidio de la víctima.

Al respecto, la Corte sostuvo tempranamente en su jurisprudencia que por lo menos “*en caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes*”.⁴¹

⁴⁰ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párr. 53.

⁴¹ Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. Párr. 180.

6.2. El concepto de seguridad nacional debe ser compatible con un Estado democrático. Junto con la necesidad de que la causal no sea utilizada genéricamente como una forma de alterar la regla de excepcionalidad, se debe tener presente que no cualquier concepto de seguridad nacional es aceptable como restricción al acceso a la información pública, ya que atendiendo al requisito de “*necesidad en una sociedad democrática*” y al respeto general de los derechos humanos, el concepto de seguridad nacional a invocar debe ser compatible con el Estado democrático. En palabras de la Comisión Interamericana:

*“[...] la protección de la seguridad nacional puede ser invocada para imponer restricciones al derecho a la libertad de expresión. No obstante, una restricción a la libertad de expresión que pretenda justificarse en la defensa de la seguridad nacional no debe fundarse en una idea de seguridad nacional incompatible con una sociedad democrática. No tendría entonces una finalidad legítima un programa de vigilancia que, pese a invocar la defensa de la seguridad nacional, intercepte, capture o utilice información privada de disidentes, periodistas o defensores de derechos humanos con finalidades políticas o para evitar o comprometer sus investigaciones o denuncias”.*⁴²

Incluso, aún más precisa la Comisión ha sostenido que: “[E]l concepto de seguridad nacional no puede ser interpretado de cualquier forma y debe ser definido desde una perspectiva democrática”.

En ese sentido, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos se ha pronunciado – por ejemplo – sobre interpretaciones inadmisibles del concepto de seguridad nacional. En efecto, en el caso *Molina Theissen Vs. Guatemala* la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que la llamada “Doctrina de Seguridad Nacional” permitía calificar a una persona como ‘subversiva’ o ‘enemiga interna’, por el simple hecho de que, real o presuntamente, respaldara la lucha para cambiar el orden establecido. Asimismo, en el caso *Goiburúy otros vs. Paraguay*, la Corte señaló que “[l]a mayoría de los gobiernos dictatoriales de la región del Cono Sur asumieron el poder o estaban en el poder durante la década de los años setenta [...]. El soporte ideológico de todos estos regímenes era la ‘doctrina de seguridad nacional’ por

⁴² CIDH. Libertad de Expresión e Internet. 2013. Párr. 60. Disponible en: <http://goo.gl/tbqkG9>

*medio de la cual visualizaban a los movimientos de izquierda y otros grupos como ‘enemigos comunes’.*⁴³

Los conceptos de seguridad nacional de los gobiernos autoritarios del pasado en nuestra región, no son compatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni con la Carta Democrática Interamericana, ni menos con el estado actual del derecho internacional de los derechos humanos. Por lo tanto, solamente un concepto democrático de seguridad nacional es tolerable.

6.3. La seguridad nacional debe ser invocada de manera proporcional, de acuerdo a requisitos legales específicos. Tal como las otras causales de denegación al acceso a la información pública, la restricción que se invoque debe ser proporcional, poniendo por un lado de la balanza el valor de la libertad de expresión –piedra angular de la sociedad democrática– y, en el otro, los probables beneficios para la seguridad nacional que se obtendrán del ocultamiento de información.

La **Comisión Interamericana**, atendiendo la ambigüedad que puede dar el concepto de seguridad nacional como causal de afectación de valores democráticos –como el ejercicio de la libertad de expresión– ha recomendado que:

*“Cuando se invoquen causales más o menos abiertas como la seguridad nacional como razón para vigilar la correspondencia y los datos personales, la ley debe especificar claramente los criterios que deben aplicarse para determinar los casos en los cuales este tipo de limitaciones resulta legítimo. Su aplicación deberá autorizarse únicamente cuando exista un riesgo cierto respecto de los intereses protegidos, y cuando ese daño sea superior al interés general de la sociedad en mantener el derecho a la privacidad y a la libre expresión del pensamiento y circulación de información”*⁴⁴

En otras palabras, la seguridad nacional aparte de no poder ser un concepto incompatible con la democracia, no puede tampoco quedar al arbitrio exclusivo del aplicador de la restricción y, necesariamente, debe tener parámetros legales que permitan delimitar su concepto y la forma en que se aplica para la afectación de derechos. No es posible dejar

⁴³ CIDH. Libertad de Expresión e Internet. 2013. Párr. 157 y 158. Disponible en: <http://goo.gl/tbqkG9>

⁴⁴ CIDH. Libertad de Expresión e Internet. 2013. Párr. 162. Disponible en: <http://goo.gl/tbqkG9>

un concepto vacío, que permita aplicaciones caprichosas y que potencialmente pueda afectar derechos relevantes para una sociedad democrática.

6.4. Los Principios de Tshwane de 2013 como guía complementaria para la resolución de conflictos entre el acceso a la información y la seguridad nacional. A pesar de que a través de los parámetros que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los parámetros que nos da la Comisión y la Corte Interamericana se puede lograr orientar la resolución de conflictos entre el acceso a la información pública y la seguridad nacional, son los Principios de Tshwane⁴⁵ los que ofrecen mayores herramientas para intentar solucionar estas discrepancias.

Los Principios de Tshwane, en palabras del propio instrumento: “[...] *han sido formulados para orientar a quienes intervienen en la redacción, revisión o implementación de leyes o disposiciones relativas a la potestad del Estado de retener información por motivos de seguridad nacional o sancionar su divulgación. Están basados en normas, estándares y buenas prácticas del derecho nacional e internacional (incluso regional) y la doctrina especializada. Abordan aspectos específicos de seguridad nacional, y no todos los supuestos en los cuales se podría retener información. Todos los demás motivos de interés público para limitar su acceso deberían, como mínimo, cumplir estos estándares*”. (Introducción a los Principios)

Los Principios, emanados de amplio grupo de expertos internacionales y fundados en el derecho internacional de los derechos humanos, no reemplazan la doctrina y jurisprudencia del Sistema Interamericano, sino que vienen a complementarlas y reforzarlas. Incluso en su principio 50 y final se deja expresamente presente que: “*No se interpretará que lo establecido en estos Principios restringe o limita ningún derecho a información reconocido por las leyes o estándares internacionales, regionales o nacionales, ni tampoco ninguna de las disposiciones del derecho nacional o*

⁴⁵ Principios Globales sobre Seguridad Nacional y Derecho a la Información. Concluidos in Tshwane, Sudáfrica. Emitidos el 12 de junio de 2013. “Estos Principios fueron redactados por 22 organizaciones y centros académicos (que se enumeran en el Anexo) con el asesoramiento de más de 500 expertos procedentes de más de 70 países en 14 reuniones celebradas por todo el mundo y moderadas por la Iniciativa Pro-Justicia de la Sociedad Abierta, y con la ayuda de los cuatro relatores internacionales para la promoción y protección de la libertad de expresión y/o la libertad de prensa y el relator especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo” Disponible en: <http://goo.gl/XUclUp>

internacional que otorguen una protección más amplia a la divulgación de información efectuada por personal de entidades públicas u otras personas”. (Principio 50)

En lo medular, los Principios de Tshwane, que se acompañan como anexo, reconocen y profundizan los principales elementos desarrollados por el Sistema Interamericano, como el principio de máxima divulgación, la necesidad de conceptualizar y delimitar legalmente la seguridad nacional, la incompatibilidad de conceptos antidemocráticos de seguridad nacional y, en general, requisitos y parámetros procedimentales para el establecimiento y uso de esta causal de secreto.

7. Obligatoriedad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad

No es controvertido para ningún Estado de la región que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es un tratado internacional multilateral, de obligatoria observancia por todos los Estados parte. Asimismo, no es controvertido que la Corte Interamericana de Derechos Humanos es la legítima intérprete del sentido y alcance de las disposiciones, debiendo los Estados observar sus sentencias y opiniones para el cabal cumplimiento de la Convención.

La obligatoriedad de la Convención Americana y de las interpretaciones de la Corte Interamericana, no sólo son relevantes para cuando un caso llega a instancias internacionales, sino que son relevantes en todo ámbito y quehacer interno de los Estados, teniendo sus cláusulas efecto interno a través de lo que se conoce como “***Control de Convencionalidad***”.

El control de convencionalidad, concepto desarrollado por la misma Corte Interamericana en base al texto de la Convención, implica un fuerte compromiso de todos los agentes estatales en el respeto y garantía de los derechos humanos. Así, en el caso *Almonacid Arellano* por primera vez se estableció lo siguiente:

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la

*Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.*⁴⁶

Desde *Almonacid*, la doctrina de la Corte Interamericana ha sido invariable en traspasar la responsabilidad a los poderes internos, en especial a los tribunales nacionales, la facultad y el deber de cautelar los Derechos Humanos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Incluso la Corte, en un caso sobre México, ha sido clara en solicitar que el derecho nacional se debe interpretar a la luz de la Convención Americana, requiriendo que “*la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana*”.⁴⁷

Ahora bien, el control de convencionalidad no es sólo una teoría aplicada en el seno de la Corte, sino que ya ha sido utilizada por los tribunales supremos de varios de los Estados Partes de la Convención para resolver casos en los que se aplicó la interpretación de ésta dada por la Comisión y por la Corte.

Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina sostuvo que: “*los tratados internacionales sobre derechos humanos deben ser interpretados conforme al derecho internacional, pues es éste su ordenamiento jurídico propio. Aquéllos están más estrechamente conexos con el derecho internacional y, por esa vía, con la interpretación y aplicación que pueda hacer de ellos la jurisprudencia internacional. De nada serviría la referencia a los tratados hecha por la Constitución si*

⁴⁶ Énfasis agregado. Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. Párr. 124. Disponible en: <http://goo.gl/b6Qc0v>

⁴⁷ Corte IDH. Caso *Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209. Párr. 338. Disponible en: <http://goo.gl/nJttcN>

*su aplicación se viera frustrada o modificada por interpretaciones basadas en uno u otro derecho nacional. (...) Precisamente, el fin universal de aquellos tratados sólo puede resguardarse por su interpretación conforme al derecho internacional, lo contrario sería someter el tratado a un fraccionamiento hermenéutico por las jurisprudencias nacionales incompatible con su fin propio*⁴⁸.

Más recientemente, en el primer caso en el que la Corte Suprema de Justicia de la República del Paraguay tuvo que expedirse sobre el derecho de acceso a la información, la Sala Constitucional integrada por el Pleno de Ministros afirmó: *“Que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el máximo órgano de interpretación de las disposiciones de la Convención, siendo en consecuencia lógico y razonable que sus decisiones sean consideradas por esta Corte Suprema de Justicia. Ello permitirá evitar eventuales decisiones adversas para nuestro país por inobservancia de los principios de la Convención, que comprometerían su responsabilidad internacional”*⁴⁹.

En este caso, la Iniciativa de Justicia del Instituto por una Sociedad Abierta (*Open SocietyInstitute – JusticeInitiative*) había presentado un escrito en calidad de *amicus curiae*⁵⁰, tal como lo estamos haciendo en esta oportunidad, en el que bajo el título de *“El fallo puede aplicarse en forma directa”* (refiriéndose al fallo Claude Reyes) sostuvo: *“El nuevo componente del artículo 13 identificado por la Corte Interamericana —es decir, el derecho básico de acceso general a la información que obra en poder de las autoridades públicas— es susceptible de aplicación general, directa e inmediata por las autoridades, incluidas las autoridades judiciales, de todos los Estados parte de la Convención. Como tal, no está vinculado a los hechos de un caso particular ni a las características específicas del sistema jurídico nacional u otras circunstancias de un determinado Estado parte. Puesto que la Corte Interamericana es la más alta autoridad en materia de interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*⁵¹, su

⁴⁸CSJN (Argentina), caso “Arancibia Clavel”, sentencia del 24 de agosto de 2004, Fallos: 327:3294. Esta decisión puede consultarse *in extenso* en el siguiente link <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumento.html?idAnalisis=565288>

⁴⁹CSJ (Paraguay), Sala Constitucional (integrada por el Pleno de Ministros), Acuerdo y Sentencia número 1306 del 15 de octubre de 2013, caso “Acción de inconstitucionalidad en el caso ‘Defensoría del Pueblo (en representación de Daniel Vargas Télles) vs. Municipalidad de San Lorenzo’”. Esta decisión puede consultarse *in extenso* en el siguiente link <http://www.pj.gov.py/contenido/945-informacion-publica/945>

⁵⁰El texto completo de la presentación de OSI-JI puede consultarse *in extenso* en el siguiente link <http://www.alianzaregional.net/wp-content/uploads/amicus-curiae-de-osi-ji.pdf>

⁵¹Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado mediante resolución de la Asamblea General de la OEA en su noveno periodo de sesiones ordinarias, celebrado en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979 (Resolución n.º 448), art. 1.

interpretación de los componentes de los derechos garantizados por el artículo 13 de la Convención es vinculante, con carácter general, para todos los Estados parte. Asimismo, el artículo 2 de la Convención exige a los Estados parte que adopten «las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos» los derechos o libertades reconocidos por la Convención. Según lo dispone el artículo 25 de la Convención, los Estados parte también deben garantizar el derecho de todas las personas a la protección judicial contra “actos que violen [los] derechos fundamentales” reconocidos por la ley nacional o por la propia Convención”.

A la luz de lo resuelto por la Corte paraguaya, ese escrito *amicus curiae* resulta de especial importancia. Más aún, las conclusiones del mismo fueron hechas propias por la dicha Corte, siendo citadas en forma expresa.

Para finalizar, en cuanto a lo que a control de convencionalidad se refiere, si bien esta presentación se focaliza en el derecho de acceso a la información pública, no debe perderse de vista que C-Libre ha alegado otras incompatibilidades de la ley de clasificación de información relacionada con defensa y seguridad con la Constitución hondureña; incompatibilidades que también podrían darse con respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En consecuencia, las mismas también deberán ser analizadas bajo el prisma de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con lo anterior, y a la fecha de presentación de este documento, existe un consenso a nivel del Sistema Interamericano que la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene extrema relevancia en la actividad jurisdiccional doméstica de los Estados parte, siendo un instrumento jurídico que permite *inaplicar* normas contrarias (como en *Almonacid*) o un instrumento jurídico que permite guiar la interpretación de las normas nacionales –constitucionales y legales– para lograr una decisión que maximice la protección de derechos.

El valor jurídico de los Principios de Tshwane, por su parte, no equivale al de un tratado internacional ratificado por los Estados, pero sin embargo, si tienen relevancia jurídica al constituir lo que se llama *soft-law*. El *soft-law* es un conjunto de instrumentos no vinculantes, pero que sin embargo, y a través de diferentes vías tienen relevancia jurídica para la solución de conflictos y para la construcción de estándares de protección de derechos humanos.

La forma, en este caso, de que los Principios de Tshwane puedan ser aplicados para que gocen de relevancia jurídica, es usándolos justamente como se propuso: como un guía de ponderación entre dos valores en conflicto: acceso y seguridad; y usándolos como complemento a la asentada jurisprudencia del Sistema Interamericano que, por cierto, es de obligatoria observancia.

8. Conclusiones

De acuerdo a lo tratado en este documento, es posible concluir lo siguiente:

- (1) El derecho de acceso a la información pública es esencial para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos.
- (2) El derecho de acceso a la información pública está íntimamente relacionado con el derecho a la libertad de expresión, siendo el primero un componente del segundo.
- (3) A nivel interamericano, la libertad de expresión y el acceso a la información son derechos reconocidos y altamente protegidos, por su relevancia para las sociedades democráticas.
- (4) El derecho de acceso a la información pública es un derecho garantizado a toda persona, que sin tener un interés particular, puede solicitar cualquier información que esté bajo control del Estado o de privados que actúan en su nombre, o con recursos públicos.
- (5) Los Estados, obligados a respetar y garantizar el derecho de acceso a la información pública, deben adoptar y observar los principios de máxima divulgación y buena fe, junto con establecer un procedimiento y una serie de garantías para que el derecho de acceso sea realmente posible de ejercer.
- (6) El derecho de acceso a la información pública no es absoluto, y puede ser objeto de restricciones que cumplan parámetros establecidos por los estándares de derechos humanos del Sistema interamericano.

- (7) Los requisitos que impone el Sistema Interamericano para tolerar restricciones de Acceso a la Información son: (1) La restricción debe ser excepcional, debiendo primar el principio de máxima divulgación; (2) La restricción debe ser legal; (3) La restricción debe perseguir objetivos legítimos y compatibles con la Convención Americana y; (4) La restricción debe ser proporcional y necesaria en una sociedad democrática.
- (8) La seguridad nacional puede ser un objetivo legítimo de invocar para denegar el acceso a la información pública; sin embargo, como causal debe observar los requisitos generales de las restricciones y requisitos específicos.
- (9) Los requisitos específicos que debe cumplir un Estado para invocar la seguridad nacional como causal de denegación válida son: (1) Que invocar la seguridad nacional no sea en la práctica una alteración del principio de máxima divulgación; (2) Que el concepto de seguridad nacional que se utiliza para denegar información, sea compatible con un Estado democrático y; (3) Que la seguridad nacional debe ser invocada de manera proporcional, estando los supuestos de denegación regulados por normas legales (ley en sentido estricto) y establecidos de la manera más específica posible, para evitar arbitrariedades ante una ambigüedad o amplitud del concepto de seguridad nacional, el cual, por otra parte, debe ser interpretado en forma restrictiva.
- (10) Los Principios de Tshwane son un complemento idóneo a los estándares desarrollados por el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para armonizar los eventuales conflictos que se pueden presentar entre el derecho de acceso a la información que obra en poder del Estado y las necesidades de ese mismo Estado de proveer seguridad nacional.
- (11) Las normas y requisitos del Sistema Interamericano, por la aplicación de la doctrina del control de convencionalidad, son relevantes y pertinentes en la actividad jurisdiccional de los tribunales nacionales, por tanto, deben ponderarse y valorarse en la resolución de sentencias jurídicas que afecten derechos humanos.
- (12) Los Principios de Tshwane, si bien no son normas de carácter vinculante, tienen relevancia jurídica como complemento a las normas interamericanas, que sí son de obligatorio cumplimiento.

(13) En el contexto de los principios de derecho internacional y de las normas jurídicas tenidas en cuenta en esta presentación, debe mencionarse que la Resolución N°69/2014 (norma de la que hemos tomado conocimiento a través de los medios de comunicación hondureños) ha sido ampliamente criticada por su amplitud, vaguedad e imprecisión, lo cual ha llevado a que se clasifique como reservada información que, *prima facie*, en derecho comparado se considera pública. Esta norma, además, ha sido cuestionada por el Instituto de Acceso a la Información Pública. Teniendo en cuenta que esta norma reglamentaria se ha basado en las disposiciones de la Ley de clasificación de información relacionada con defensa y seguridad, parecería oportuno que esta Corte analice con sumo detenimiento si los cuestionamientos dirigidos contra la Resolución 69 no tendrían su origen, acaso, en una incompatibilidad de la norma legal que le da sustento con los estándares sobre acceso a la información pública desarrollados por el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

Ezequiel Santagada	Moisés Sánchez
Director Ejecutivo	Secretario Ejecutivo
IDEA Paraguay, miembro de la Alianza	Alianza Regional por la Libre Expresión
Regional	e Información

ANEXO

Principios de Tshwane de 2013