



Ley Modelo de Acceso a la Información Pública 2.0

Observaciones y sugerencias

ALIANZA REGIONAL POR LA LIBRE
EXPRESIÓN E INFORMACIÓN



INDICE

1. Garantía del derecho	3
2. Organismos extra-estatales	5
3. Transparencia Activa y Datos Abiertos.	6
3.1 Revisión de las categorías de Transparencia Activa	6
3.1.1 Obligaciones y tipo de información a contemplar en las políticas de TA	6
3.1.2 Estándares mínimos para la participación política	9
3.2 Otras recomendaciones en torno a la TA	9
4. Interoperabilidad y datos abiertos	11
5. Régimen de excepciones	14
5.1. Consideraciones generales	14
5.2 Información de interés público no sujeta al régimen de excepciones	15
5.3 Supuestos novedosos que deben ser incluidos en la presunción de publicidad	17
5.4. Eliminación y destrucción de la información	18
5.5 La Excepción de las Excepciones	18
6. Grupos vulnerables y Acceso a la Información	20
7. Órganos garantes	21
7.1 Funcionamiento, características y facultades	21
7.2 Participación de la sociedad civil	22
7.3 Procedimientos y acciones ante el incumplimiento de las obligaciones de los órganos garantes y de los sujetos obligados	23
8. Otros aspectos relevantes a tener en cuenta	23

8.1 Fortalecimiento de las normas de protección de datos personales de los ciudadanos que realicen consultas por vía digital	23
8.2. Principios de gobernanza pública a partir del acceso a la información	
8.3. Ampliación del espectro de relaciones entre el acceso a la información pública y las funciones democráticas de los medios de comunicación	23
8.4. Herramientas normativas para apuntalar la participación ciudadana	23
8.5. Acciones judiciales (Revisión judicial)	23

Ley Modelo de Acceso a la Información Pública (2.0)

Observaciones y sugerencias elaboradas por la

Alianza Regional por la Libre Expresión e Información

1. Garantía del derecho

La Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconocen ampliamente el derecho de acceso a la información como un derecho inherente al ser humano¹, mediante el cual se garantiza la libertad de toda persona a buscar, recibir y difundir información e ideas de cualquier índole sin que sea molestado por ello, con el fin de exigir mayor rendición de cuentas, y fortalecer la participación ciudadana en los asuntos públicos para la realización de otros derechos fundamentales.

En ese sentido, la Alianza Regional sugiere:

- a. Que los Estados reconozcan expresamente en sus textos constitucionales y la(s) ley(s) secundaria(s) **el derecho de acceso a la información como un derecho humano**, el carácter público de la información gubernamental y el principio de máxima publicidad.
- b. Que las normas procedimentales de Acceso a la Información prevean:
 - i. Garantizar **protección a los solicitantes** de información a través de la posibilidad de realizar solicitudes anónimas, o estableciendo que los órganos garantes de acceso a la información o entidades públicas dispongan de abogados que puedan hacer las solicitudes por aquellos que deseen mantenerse en anonimato.
 - ii. Poner a disposición de los solicitantes que lo requieran un servicio de **asesoría legal gratuita** en el procedimiento administrativo o judicial de acceso a la información. Suele suceder que las entidades obligadas complican los procesos con cuestiones procedimentales y utilizan jerga jurídica en los escritos o en las audiencias, lo que inhibe e intimida a los solicitantes, vulnerando por esa vía su capacidad de exigir el respeto a su derecho de acceso a la información pública.
- c. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, imponiendo sanciones a quien falte a este deber de documentar. Una condición indispensable para garantizar la información y su acceso implica generarla, materializar la gestión pública a través de la **creación, preservación, sistematización y publicación de información**, de

¹ Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. No. 151. *Caso López Álvarez*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 163; *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 69; *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párrs. 77-80; *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 108-111.

tal forma que demuestre todo lo inherente al desempeño de las funciones públicas, asumiendo por esta misma vía sus responsabilidades gubernamentales frente a la sociedad.

d. Establecer casos en los que los entes obligados deban **reconstruir la información inexistente** cuando se establezca que la información solicitada debía existir puesto que está referida a las facultades, competencias y funciones que los ordenamientos jurídicos aplicables otorgan a los sujetos obligados. En los casos en que ciertas facultades, competencias o funciones no se hayan ejercido, se debería motivar la respuesta en función de las causas que motivaron la inexistencia. En ambos casos, deberá reconstruirse la información, para lo cual las entidades obligadas deberán colaborar en su reconstrucción, en un plazo razonable que se establecerá dependiendo de la complejidad del asunto.

2. Organismos extra-estatales

Existen sujetos involucrados en las funciones públicas que no son necesariamente entidades gubernamentales pero cuya actuación también tiene un impacto en la vida de las personas, ya sea porque reciben recursos públicos, o porque realizan funciones que son de interés público, como las empresas, instituciones públicas, partidos políticos, sindicatos y hasta fideicomisos u otros fondos.

El cumplimiento de diversas funciones depende, en gran parte, de las relaciones que establecen las entidades públicas con empresas o particulares para operativizarlas, para producir servicios públicos o habilitar infraestructura, incluso para tomar decisiones. Al encontrarse dichas funciones, o recursos públicos, en manos de privados y sin que tengan obligaciones de transparencia, la información que generan se pierde en el ámbito privado y las decisiones pueden ser tomadas discrecionalmente. Por ejemplo, pueden existir fondos privados que manejan recursos públicos o que tienen como objetivo financiar el cumplimiento de funciones públicas. En esos casos, su inadecuado funcionamiento o administración puede perjudicar el interés público y sus finanzas, pero al tratarse de naturaleza privada, escapan de la rendición de cuentas y del escrutinio social, en consecuencia, de responsabilidad. En este sentido, la Alianza Regional recomienda:

- i. Que los **partidos políticos y sindicatos** deben considerarse sujetos obligados por la ley modelo. Se recomienda que para los partidos políticos y sindicatos existan obligaciones de transparencia activa, en particular, en lo relativo a su financiamiento, sus procesos de elecciones internas, y normativa disciplinaria, entre otra de relevancia.
- ii. En base al artículo 17 de la actual Ley Modelo, es importante ampliar las clases de información claves a **fondos fiduciarios y fideicomisos** manejados por los funcionarios antes, durante y a la salida de la administración pública, a través de las denominadas declaraciones juradas de bienes.
- iii. Que las leyes contemplen para las **entidades semi públicas, privadas y particulares** la obligación de informar y rendir cuentas de sus actividades cuando realizan actos de autoridad, actividades de interés público o que impacte en el goce de derechos humanos, y cuando reciben y/o ejecutan recursos públicos. Los sujetos de derecho privado que manejan recursos del Estado deben tener un esquema de publicación especial que incluya: i. La cantidad exacta de fondos públicos que administran; ii. El destino de estos fondos desglosados por rubros. En el caso de los concesionarios, debieran publicar: i. Contrato de concesión; ii. Memoria anual de labores; iii. Evaluación de desempeño del servicio por autoridad. Para las entidades de naturaleza mixta se debe crear un régimen de publicación más exhaustivo, como se recomendó anteriormente.
- iv. Regular un régimen especial para las **personas jurídicas de naturaleza mixta**, en las cuales el Estado es accionista por sí o por medio de terceros. Estos deben tener un régimen de transparencia activa más exigente que el de una persona jurídica regular, incluyendo la obligación de contar con una oficina de acceso a la información pública.

3. Transparencia activa y datos abiertos

De acuerdo con el Latinobarómetro, el rango de confianza en el Poder Legislativo y Judicial en Latinoamérica, en los últimos 20 años, no supera los 4 de cada 10 latinoamericanos², debido a la poca apertura a sus actividades. Pero tanto el Poder Legislativo como el Poder Judicial también generan información pública que es importante para la toma de decisiones y que impacta en la vida de las personas.

Las Asambleas legislativas y el sistema de Justicia gestionan asuntos y generan información de interés público, invirtiendo para ello recursos públicos, de modo que es clave profundizar la demanda para que asuman su obligación de transparentar sus gastos, decisiones y acciones, para rendir cuentas a la ciudadanía. Los marcos normativos deben señalar expresamente que tanto el Poder Judicial, como el Poder Legislativo, organismos autónomos y otras entidades públicas, distintas a la administración central, son sujetos obligados a garantizar el derecho de acceso a la información mediante políticas de transparencia activa y unidades de gestión de pedidos de acceso a la información pública, según los principios de máxima publicidad, accesibilidad u oportunidad.

3.1 Revisión de las categorías de Transparencia Activa

3.1.1 Obligaciones y tipo de información a contemplar en las políticas de TA

Para que cualquier persona pueda acceder libremente a información que por su naturaleza contribuye a la transparencia, la rendición de cuentas sobre la utilización de los recursos públicos y la gestión del Estado, la Alianza Regional recomienda:

i. Que todos los órganos o entes del sector público (de los 3 Poderes del Estado, así como las agencias, organismos o empresas, autónomas, autárquicas, descentralizadas o fuera de nivel, que reciban fondos públicos) deben publicar y actualizar mensualmente, a través de un portal de información o página web, así como de los medios o soportes que resulten necesarios para garantizar la disposición al público, la siguiente información, que para efectos de la Ley, se la considera de naturaleza obligatoria:

- **Marco normativo:** La base legal que la rige, regulaciones y procedimientos internos aplicables al órgano o ente, sus metas y objetivos de conformidad con sus programas operativos, y el grado de cumplimiento de las metas y objetivos.
- **Presupuesto:** Información total sobre el presupuesto anual que administra el órgano o ente, especificando los ingresos, gastos, financiamiento y resultados operativos de conformidad con los clasificadores presupuestales vigentes, así como el presupuesto proyectado para el siguiente año fiscal y la liquidación del presupuesto

² Latinobarómetro. Opinión pública latinoamericana. La Confianza en América Latina 1995-2015. 20 años de opinión pública en Latinoamérica. Disponible en: [file:///C:/Users/Sarahi%20Salvatierra/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/F00005085-INFORME_LB_LA_CONFIANZA_1995_2015%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Sarahi%20Salvatierra/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/F00005085-INFORME_LB_LA_CONFIANZA_1995_2015%20(1).pdf)

anual ejecutado, con los señalamientos de los destinatarios de la entrega de recursos públicos y del objeto y uso que se haya dado y hecho de los mismos.

- **Estructura:** Estructura orgánica, actividades y funciones que ejerce
- **Estructura de control:** Mecanismos y entidades de control que vigilan el órgano o ente; rutina de control prevista para el ciclo que se informa.
- **Servicios:** En forma sencilla y accesible, los servicios que ofrece y las formas de acceder a ellos, horarios de atención, sus procedimientos y trámites, incluyendo los procedimientos y trámites para formular quejas, consultas, o reclamos sobre la prestación del servicio o sobre el ejercicio de las funciones o competencias a cargo de la persona de que se trate, y demás indicaciones necesarias para que todas las personas puedan ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones
- **Gestión planificada y en ejecución:** Programas y actividades centrales, planificadas y en ejecución, con información sobre las metas de gestión, el presupuesto asignado y actualización semestral sobre el nivel de cumplimiento.
- **Gestiones realizadas:** Detalle y número de permisos, licencias, concesiones, autorizaciones, y en definitiva actos o decisiones propias de su actividad concedidas en el período.
- **RRHH:** Lista de los nombres, cargos, escalafón salarial, monto de los salarios, remuneraciones u honorarios con un desglose de su composición, de los representantes legales o titulares, y de todos los funcionarios y empleados del órgano o ente, incluyendo tanto a aquellos que integran el cuerpo central como a los contratados por cualquier régimen que participan de algún modo en la gestión de los asuntos públicos.
- **Acuerdos colectivos:** Texto íntegro de todos los contratos colectivos vigentes en la institución, así como sus anexos y reformas;
- **Compras y contrataciones:** Información completa y detallada sobre los contratos celebrados por el órgano o ente para la adquisición de bienes y servicios, con los datos sobre la empresa o persona contratista, el monto, plazo y lugar de ejecución, una breve reseña del objeto de los contratos y las especificaciones de los mismos y del avance del cumplimiento de éstos. Cuando se trate de contratos por obras públicas, deberá hacerse constar no solo la denominación de la parte contratante, sino también los nombres de sus representantes legales.
- **Desempeño de proveedores:** Un listado de las empresas y personas que han incumplido contratos con el órgano o ente.
- **Créditos, préstamos y otros:** El número, monto, y detalle de los contratos de créditos externos o internos, señalando la fuente de los fondos con los que se pagarán esos créditos. Cuando se trate de préstamos o contratos de financiamiento, se hará constar, cuando menos las operaciones y contratos de crédito, los montos, plazos, costos financieros o tipos de interés, y nombre del contratista e intermediario.
- Los informes de las personas jurídicas de derecho privado sobre el uso de fondos públicos, remitidos a la autoridad de control, así como las

conclusiones y recomendaciones de las auditorías internas y gubernamentales al ejercicio presupuestal, incluyendo las auditorías de la Contraloría General de la República;

- **Gastos en publicidad o información:** Información sobre todas las erogaciones del órgano o ente destinadas a publicitar, promover, explicar o defender una política o decisión.
- **Rendición de viáticos.** Los viáticos, informes de trabajo y justificativos de movilización nacional o internacional de las autoridades, dignatarios y funcionarios.
- **Impacto ambiental:** Información total sobre la localización, naturaleza, y riesgos de las materias tóxicas que el órgano o ente use, el volumen de tales materiales liberados al medio ambiente como resultado de procesos de fabricación y producción, y los métodos y mecanismos de eliminación de desechos que el órgano o ente use. Este párrafo también aplicará a cualquier trabajo que sea realizado por una persona jurídica de derecho privado para el órgano o ente;
- **Desempeño del personal:** Mecanismos de rendición de cuentas a todas las personas, tales como metas e informes de gestión e indicadores de desempeño;
- Mecanismos de interacción y participación de todas las personas en la gestión del órgano o ente;
- **Contacto para gestión de pedidos de AIP:** El nombre, dirección de la oficina, código postal, número de teléfono, y dirección electrónica del funcionario que el titular designe para tramitar y responder a las solicitudes de acceso a información;
- **Tramites y reclamos:** En forma sencilla y accesible, los formularios o formatos de solicitudes que se requieran para los trámites inherentes a su campo de acción y los procedimientos de presentar quejas sobre violaciones del derecho de acceso a la información pública, y demás informes, estudios, o guías que se presentan.
- **Sentencias judiciales:** El Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Justicia, adicionalmente, publicarán el texto íntegro de las sentencias producidas en todas sus jurisdicciones;
- **Órganos de control:** Los organismos de control del Estado, adicionalmente, publicarán el texto íntegro de las resoluciones ejecutadas, así como los informes completos producidos en todas sus jurisdicciones.
- **Banco Central:** El Banco Central, adicionalmente, publicará los indicadores e información relevante de su competencia de modo asequible y de fácil comprensión para la población en general;
- **Organismos seccionales:** Los organismos seccionales, adicionalmente, informarán oportunamente a todas las personas de las resoluciones que adoptaren, mediante la publicación de las actas de las respectivas sesiones de estos cuerpos colegiados, así como sus planes de desarrollo local.

ii. La publicación de esta información debe ser organizada por temas y en orden secuencial o cronológico, sin agrupar, generalizar o modificar los conceptos, de tal

manera que todas las personas puedan ser informadas correctamente y sin confusiones. La información publicada en los portales de Internet será de acceso gratuito.

iii. Cuando la persona que acceda a cualquiera de los sitios de Internet mencionados en éste punto, se sienta insatisfecha con la información proporcionada conforme a este artículo, podrá presentar una queja ante el titular del órgano o ente de que se trate. La inacción ante la petición en el plazo de un mes, servirá de base para una acción de acceso a información, que podrá presentarla cualquier persona, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

3.1.2 Estándares mínimos para la participación política

i. Todos los partidos y organizaciones políticas que reciban fondos públicos, deberán publicar anualmente en forma electrónica, de manera clara, precisa y accesible en todo momento, informes que presenten el detalle del uso de sus fondos.

ii. Además de la información señalada en la ley, el ente Nacional Electoral de cada país, en el término de sesenta (60) días contados desde de la fecha de recepción de los informes de gasto electoral presentados por los responsables legales de las campañas electorales, agrupaciones políticas o candidatos, deberá publicar en su sitio web los montos informados por estos como recibidos y gastados en cada campaña, así como el origen de los recursos y su destino de ejecución.

3.2 Otras recomendaciones en torno a la TA

La Alianza Regional sugiere:

i. Que los estándares de publicación sean revisados periódicamente por el ente garante de acceso a la información pública, en aras de verificar el cumplimiento de las obligaciones a la luz de los principios de máxima publicidad, disponibilidad, integridad y sencillez de la información que se difunde a través de los esquemas de publicación proactiva.

ii. Que para la divulgación de cierta información se exija la creación de versiones ciudadanas de los documentos con lenguaje claro y sencillo, procurando su fácil comprensión.

iii. Incluir en la Ley Modelo estándares de datos abiertos, considerados como aquellos que son puestos a disposición con las características técnicas y jurídicas necesarias para que puedan ser usados, reutilizados y redistribuidos libremente por cualquier persona, en cualquier momento y en cualquier lugar³.

iv. Que la información desclasificada, es decir, aquella que deja de ser considerada como reservada por el término del plazo u otro motivo, debe pasar a ser información de publicación activa.

v. Establecer regímenes de publicación especiales para instituciones públicas tales como legislaturas, órganos judiciales, contralorías, etc. Esto permitirá que el régimen se adapte al tipo de información que producen según las funciones de cada institución.

³ Esta definición se toma de la Carta Internacional de Datos Abiertos <http://opendatacharter.net/principles-es/>

A modo de ejemplo: es importante que las legislaturas publiquen el expediente completo de los proyectos de ley completos, incluyendo los cambios o modificaciones que registran en las diferentes etapas del proceso de gestión legislativa tales como actas de las comisiones legislativas, opiniones jurídicas presentadas por entes públicos o privadas, diversas versiones del documento, dictámenes que se refieran al mismo, u otros aportes y modificaciones recibidas hasta su aprobación como ley, en cuyo caso pasarán a publicarse como antecedentes a la norma.

vi. Asegurar que se expanda la información disponible en formatos accesibles. Incluir un listado de informaciones que deben ser obligatorias de divulgación para la participación, aunque no sea en internet, para que comunidades que no tengan acceso a internet no estén privadas de la información.

4. Interoperabilidad y datos abiertos.

Bajo los parámetros de recomendaciones hecha a los Estados miembros de la OEA. Se exige adoptar políticas y sistemas efectivos para la gestión de la información, para crear, mantener y ofrecer un acceso adecuado a dicha información; así como el desarrollo y uso de sistemas y tecnologías de la información para mejorar el acceso a la información y los demás servicios gubernamentales⁴.

Adicionalmente, el principio 10 sobre el derecho al acceso a la información establece que debe promoverse, implementar y asegurar este derecho por medio de políticas determinadas. Entre ellas están la creación y mantenimiento de archivos públicos de manera seria y profesional, la preparación de funcionarios, el mejoramiento de los sistemas de administración y manejo de información para garantizar un ejercicio amplio del derecho al acceso a la información.

Para garantizar el derecho al acceso a la información, promover un gobierno abierto y transparente en esta era digital, la interoperabilidad de los datos es un elemento fundamental. Este se puede entender como *“la habilidad de organizaciones y sistemas dispares y diversos para interaccionar con objetivos consensuados y comunes y con la finalidad de obtener beneficios mutuos. La interacción implica que las organizaciones involucradas compartan información y conocimiento a través de sus procesos de negocio, mediante el intercambio de datos entre sus respectivos sistemas de tecnología de la información y las comunicaciones”*⁵. Este elemento es fundamental como buena práctica dentro de la administración pública y la administración electrónica para compartir datos y posibilitar el intercambio de información y conocimiento entre los organismos.

Esta práctica no solo tiene relación con cuestiones tecnológicas. Este tiene como objetivo dictar políticas, normas y estándares para la consecución de la cooperación entre los sistemas de diferentes organizaciones públicas, simplificar la complejidad del acceso a la información pública, la reutilización de datos, mayor transparencia, mayor campo de acceso para el ciudadano a la información pública de entes y órganos de distintos niveles del Estado, sin distinción del nivel de desarrollo tecnológico y la cooperación internacional⁶. Su operación depende esencialmente de tres dimensiones que se deben tomar en cuenta para aplicarlo dentro de la política estatal:

- **Interoperabilidad Técnica.** Es esencial que los componentes tecnológicos estén preparados para colaborar todos juntos. Esto está relacionada con la interconexión de ordenadores a través del acuerdo sobre los estándares para presentar, recoger, intercambiar, procesar y transportar datos;

⁴ OEA (2008) “Recomendaciones sobre acceso a la información”. CP/CAJP-2599/08. Recuperado en http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CP-CAJP-2599-08_esp.pdf

⁵ Clad (2010). “Bases para una estrategia iberoamericana de interoperabilidad”. Documento marco iberoamericano de interoperabilidad ratificado por la XX Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y Gobierno. Pág. 5. Recuperado en <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/clad/clad0065304.pdf>

⁶ Ibidem. Pág 6 y 7.

- **Interoperabilidad Semántica.** Esta dimensión tratará de asegurar que los datos y la información intercambiada comparten el mismo significado para sistemas ligados, siendo entendida para cualquier aplicación;
- **Interoperabilidad Organizacional.** Aborda la definición de los objetivos de los procesos y servicios de las organizaciones implicadas en el intercambio de información, asegurando la coordinación y el alineamiento de los procedimientos administrativos. Trata de organizar los procesos de negocio y organización interna para un mejor intercambio de datos⁷.

Los beneficios de una interoperabilidad eficiente, contempla a distintos actores públicos, dependiendo del nivel donde se encuentren:

- **Interoperabilidad intra-administrativa.** Tiene lugar en una misma unidad administrativa o gubernamental.
- **Horizontal.** se desarrolla entre diferentes administraciones de un mismo nivel.
- **Vertical.** cuando actúan diferentes niveles de gobierno dentro de un mismo país.
- **Regional o transfronterizo.** Participación de distintas agencias o administraciones de diferentes países⁸.

Uno de los elementos esenciales de la interoperabilidad es el acceso que pueda tener el público a la información. En este sentido, se contempla que el acceso a la información pública por parte de la ciudadanía sea simple, sin dilaciones indebidas, gratuita o de bajos costos. Con los avances en las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), los datos abiertos son esenciales dentro de la interoperabilidad de la gestión pública, lo que da mayores garantías al derecho del acceso a la información pública.

Los datos abiertos, desde su visión práctica, se puede entender como aquella información que se encuentra disponible *“de forma libre a todo el mundo, en formatos que permitan que puedan ser utilizados, reutilizados y redistribuidos y sin ningún tipo de restricción legal, financiera o tecnológica”*⁹.

Uno de los elementos fundamentales de los datos abiertos es la reutilización de la información bajo formatos informáticos estándares que se producen automáticamente al momento de generar una política de datos abiertos, el cual se puede entender como:

“Todas la formas de representación actos, hechos o información, y cualquier recopilación de los mismos, independientemente del soporte (papel, almacenado de forma electrónica o como grabación sonora, visual o audiovisual), conservados por

⁷ Ibidem. Pág 5.

⁸ Ibidem. Pág 6.

⁹ Martín González, Yolanda (2013) “Política europea de reutilización de la información del sector público. De la norma jurídica al portal de datos abiertos”. Revista Universitaria Europea Nº 19. Diciembre 2013: 113-134 ISSN: 1139 - 5796. Recuperado en <http://www.revistarue.eu/RUE/112013.pdf>

los organismos del sector público (esto es, todo documento cuya reutilización puede ser autorizada por el organismo público en cuestión)”¹⁰

En la implementación de estas políticas, se generan ciertas garantías y obligaciones que se deben tomar en cuenta para una eficiente interoperabilidad de los datos. Entre las garantías o libertades que se le deben otorgar a los usuarios de los datos y ciudadanos con el derecho al acceso a la información pública en esta era digital son:

- *“Plena libertad para compartir (copiar, distribuir) y utilizar los datos,*
- *Plena libertad para crear obras derivadas de esos datos, y*
- *Plena libertad para adaptarlos (modificarlos y transformarlos)”¹¹.*

Y dentro de las obligaciones se deben tomar en cuenta, distinguiéndolos en dos tipos:

- *“-Dominio Público-, sin exigir ninguna contraprestación a cambio.*
- *-Open Data License-, exigiendo al usuario de los datos que:*
 - *Se realice una correcta atribución del origen de los datos,*
 - *Se ofrezcan los datos derivados con el mismo tipo de licencia,*
 - *Se ofrezcan una versión -libre- paralela a cualquier versión restringida”¹².*

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem.

¹² Ibidem.

5. Régimen de excepciones

5.1. Consideraciones generales

Si bien el derecho a la información -como otros derechos- no es absoluto y puede ser legalmente limitado, partimos del ideal de entender que: en principio, toda la información pública es accesible y se rige bajo el principio de máxima publicidad.

En ese sentido, y tal como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las reservas o limitaciones legales a la información pública deben ser excepcionales y realizarse de manera excepcional, bajo determinados requisitos, que estén previamente fijados por la ley, temporales y por razones debidamente fundadas y motivadas¹³.

Uno de los requisitos que debe de cumplir las limitaciones a este derecho según los parámetros convencionales, es que se encuentren bajo un sistema rígido de excepciones fijadas en la ley; lo cual implica que el establecimiento de restricciones en los ordenamientos jurídicos deben definirse con precisión y los conceptos deben de ser claros; lo contrario crea un campo fértil para la actuación discrecional y arbitraria del Estado en la clasificación de la información como secreta, reservada o confidencial y genera inseguridad jurídica de las facultades Estado.

En consecuencia, las limitaciones al derecho de acceso a la información tendrán que señalarse de manera precisa y clara en la norma, con el fin de evitar la discrecionalidad, y considerarse que, en su aplicación, las entidades realicen una prueba de daño para evitar que se utilicen de facto en toda la información relacionada con las causales, que se analicen siempre a la luz del interés público y la máxima publicidad, caso por caso y que las limitaciones no sean temporalmente excesivas.

La Alianza Regional recomienda:

- i. Adoptar un lenguaje y supuestos más precisos, como el utilizado en los *Principios globales sobre seguridad nacional y el derecho a la información (Los Principios de Tshwane)*¹⁴ para limitar las excepciones al acceso a la información en materia de defensa nacional y seguridad pública
- ii. Establecer causales de excepción para que se brinde acceso a la información confidencial modulando el secreto fiduciario, el secreto bancario, el secreto fiscal cuando se vean involucrados sujetos obligados

¹³ En el caso Claude Reyes la Corte determinó que las restricciones que se impongan al derecho a la información deben ser necesarias en una sociedad democrática; es decir, que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, deben de ser proporcionales al interés que la justifica; es decir, que se debe de escoger la opción que restrinja en menor escala el derecho protegido y, deben de ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información. Corte I.D.H., Caso Claude Reyes y otros. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 91

¹⁴ Ver: <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/global-principles-national-security-and-right-information-tshwane-principles/es>

- o fondos públicos.
- iii. Restringir la invocación de la naturaleza confidencial de la información, por vulneración a la intimidad personal o familiar, al honor o propia imagen, en cuanto a asuntos relacionados con las atribuciones de los funcionarios públicos.
 - iv. La clasificación de la información como sigilosa o protegida no puede ocurrir después que el ciudadano la solicite, sino en el momento de la producción.
 - v. La comisión superior o el órgano garante debe tener la participación de la sociedad civil, o mecanismos de control social, incluso para la clasificación de la información.
 - vi. Principio de no regresión de la información pública: si un determinado dato o información de interés público siempre ha sido divulgado en un formato específico, no puede dejar de ser publicado/divulgado a partir de una decisión política.

5.2 Información de interés público no sujeta al régimen de excepciones:

Es importante considerar que existe información sobre hechos que impactan ampliamente en la sociedad, y por tanto no son susceptibles de ser limitados. Se vuelven la excepción a la excepción de las reservas de información, tal es caso de la información relacionada con violaciones graves a derechos humanos y con actos de corrupción.

Aunque las legislaciones en materia de transparencia pueden contemplar restricciones respecto a información contenida en averiguaciones previas o investigaciones judiciales, ya que su difusión podría afectar la persecución de delitos y en consecuencia la impartición de justicia, internacionalmente se reconoce como “la excepción a la excepción” de las restricciones a la información, la que está relacionada con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad ya que por su carácter muy grave, constituyen una afrenta a la dignidad humana.¹⁵

Así mismo, la información relacionada con la comisión de actos de corrupción también debe ser abierta por el interés público que tiene, ya que, en el contexto generalizado de corrupción, la labor de escrutinio ciudadano cobra mayor relevancia. Al contar con esta información de manera oportuna y accesible, la ciudadanía tiene la posibilidad de detectar actos de corrupción y poder denunciarlos ante las instancias pertinentes, sobre todo cuando estos actos impiden el pleno ejercicio de derechos.

La ley modelo debe estipular un modelo de apoyo entre sociedad civil y el ente garante, en el sentido de que este debe nutrirse de informes y documentación de las organizaciones de la sociedad civil para establecer y determinar en cada caso

¹⁵ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. Diciembre de 2005. Preámbulo.

concreto qué información puede considerarse relacionada con este tipo de violaciones.

Se debe establecer de igual forma que información relacionada con otras violaciones de derechos humanos que no entren en esta categorización, está de igual forma sujeta a una alta presunción de divulgación. En este apartado, no debería poder clasificarse so pretexto de “*seguridad nacional*”, esto en resguardo de la rendición de cuentas por dichas violaciones o hacer ilusoria la pretensión de las víctimas de obtener una reparación efectiva¹⁶.

La Alianza Regional recomienda:

- i. Que no sean incluidos como una excepción los casos de corrupción (incluyendo involucrados, investigación, recuperación de activos, sanciones, etc), presupuestos, compras, contrataciones, contratos, gastos, agendas, declaración de bienes y de intereses.
- ii. La eliminación del adjetivo “grave” y mantener las “violaciones a los derechos humanos” de forma genérica, así se evita la posibilidad de que un Estado afirme que la violación a un determinado derecho ha sido leve (no tan grave) para incluirse como una excepción. En ese sentido es importante que se entienda que todos los aspectos vinculados a una violación de derechos humanos son publicables: sujetos involucrados, responsabilidades, investigaciones, procesos, sanciones y todos los elementos posteriores (garantía de no repetición, derecho a la verdad y a la justicia). También, puede ampliarse la connotación para abarcar casos en donde aún no se haya determinado la violación, pero que existe una fundada presunción o haya peligro inminente de que suceda.
- iii. Que la ley modelo estipule un modelo de apoyo entre sociedad civil y el ente garante, tendiente a que éste se nutrirá de informes y documentación de las organizaciones de la sociedad.
- iv. Establecer que información relacionada con cualquier presunta violación de derechos humanos, está sujeta a una alta presunción de interés público y consecuentemente no debería poder clasificarse so pretexto de “seguridad nacional”, esto en resguardo de la rendición de cuentas por dichas violaciones o hacer ilusoria la pretensión de las víctimas de obtener una reparación efectiva¹⁷.
- v. Información básica, relativa a presuntas violaciones de derechos humanos, que debe ser publicada¹⁸:
 - a. Descripción completa de los actos u omisiones involucrados en la presunta violación, registros que den cuenta de las mismas, fechas y

¹⁶ Véase principio 10A.2 del escrito “Principios Globales sobre seguridad nacional y el derecho a la información”. disponible en: <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/tshwane-espanol-10302014%20%281%29.pdf>

¹⁷ Véase principio 10A.2 del escrito “Principios Globales sobre seguridad nacional y el derecho a la información”. disponible en: <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/tshwane-espanol-10302014%20%281%29.pdf>

¹⁸ Esta lista de ningún modo es taxativa, debe entenderse como guía o como marco referencial.

- circunstancias en las que tuvieron lugar y -cuando corresponda- ubicación de personas desaparecidas o donde yacen restos mortales.
- b. Identidad de todas las víctimas y datos referentes a su identificación y características que pudieran ser de utilidad para la salvaguarda de los derechos humanos y la subsecuente reparación de las víctimas¹⁹.
 - c. Nombres de las agencias e individuos involucrados o responsables (directa o indirectamente) de las presuntas violaciones de derechos humanos y de cualquier autoridad o entidad pública presente al momento de dichas violaciones.
 - d. Informes sobre las causas de las violaciones a los derechos humanos y los motivos que explican la incapacidad ocurrida para impedir las.

5.3 Supuestos novedosos que deben ser incluidos en la presunción de publicidad

En el supuesto de que un Estado se encuentre en un proceso de Justicia Transicional²⁰ durante el cual se debe garantizar la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición, debe existir un interés público preponderante en cuanto a la divulgación a la sociedad de información relativa a violaciones de derechos humanos cometidas por el gobierno pasado. El gobierno sucesor debe velar por preservar la integridad de los documentos que contenga dicha información²¹.

Existe una fuerte presunción de interés público sobre información de violaciones de derechos humanos, independientemente de que las violaciones hayan sido cometidas por el Estado que posee la información u otros Estados. Por ello, la Alianza recomienda incluir en la Ley Modelo provisiones que garanticen:

- La presunción de interés público sobre ubicación de sitios de reclusión, datos de personas privadas de libertad y motivos de detención, incluso durante conflicto armado. En caso de fallecimiento de detenidos e información sobre privación de vida responsabilidad del Estado, es necesario que la información sobre la identidad de las personas fallecidas, circunstancias de muerte y ubicación de restos sea pública y considerada de interés público.

¹⁹ En caso de que las familias o las mismas víctimas soliciten el resguardo de sus identidades en virtud de su derecho a la privacidad, se podrá prescindir de la publicación de esta información.

²⁰ Entiéndase justicia transicional como el proceso o las formas en que países que dejan atrás periodos de conflicto y represión utilizan para enfrentarse a violaciones de derechos humanos masivas o sistemáticas, de tal magnitud y gravedad que el sistema judicial convencional no puede darles una respuesta adecuada. la justicia transicional está compuesta de cuatro elementos: 1. procesos penales contra los responsables de los crímenes más graves; 2. procesos de esclarecimiento de la verdad sobre las violaciones de derechos por parte de órganos no judiciales; 3. reparaciones de diversas formas a las víctimas de violaciones de derechos humanos; 4. reformas jurídicas e institucionales dirigidas para estabilizar la institucionalidad del Estado. Definición de: <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>

²¹ Véase principio 10A.3 del escrito “Principios Globales sobre seguridad nacional y el derecho a la información”. disponible en: <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/tshwane-espanol-10302014%20%281%29.pdf>

- Un marco jurídico general aplicable en materia de vigilancia de todo tipo, procedimientos para llevar a cabo dicha vigilancia, procedimiento de selección de objetivos y el uso, almacenamiento y destrucción de material interceptado, que garantice accesibilidad para la sociedad²².
- Acceso público a información relativa a las autoridades encargadas y autorizadas para llevar a cabo acciones de vigilancia y análisis estadístico sobre el uso de dichas acciones²³. Debe dejarse claro que el derecho de la sociedad a estar informada no se extiende a los detalles fácticos u operativos de las vigilancias efectuadas conforme a la ley. Dicha información podría ser clasificada, tanto para el público como para aquellos que se encuentran sujetos a vigilancia, al menos hasta que el período de vigilancia haya concluido.
- En caso de acciones de vigilancia ilegal, la información sobre dicho tipo de vigilancia debe gozar de un ámbito de publicidad e interés público mayor, siempre resguardando los derechos de la privacidad de las personas vigiladas. Esto en virtud de que las autoridades responsables de dichas acciones deben responder por violar derecho a la privacidad de terceros.
- Información que permita al público tomar medidas o entender de forma general cualquier amenaza a la salud pública, seguridad pública o medioambiente, debe ser accesible de tal forma que la sociedad pueda evitar o mitigar el daño procedente de estos hechos. Esto aplica si los hechos son causados por eventos naturales o actividades humanas (sean del Estado o de compañías privadas).

5.4. Eliminación y destrucción de la información:

En cuanto a las obligaciones de las entidades del Estado en caso de pérdida o destrucción de información, la Alianza Regional sugiere:

- En caso de que una autoridad no pueda localizar la información requerida por un particular, la autoridad deberá adoptar medidas tendientes a la recuperación y/o reconstrucción de la información faltante, a fin de permitir su eventual publicación. Asimismo, la información sobre los documentos que se han perdido o eliminado debe ser pública.
- Esta obligación de reconstruir información es imperiosa y vinculante cuando: 1. esta se vincula con presuntas violaciones graves o sistemáticas de derechos humanos; 2. durante un proceso de justicia transicional.

²² Esta información incluye: (a) las leyes que rigen todos los tipos de vigilancia, tanto abierta como encubierta, incluidas las técnicas de vigilancia indirecta tales como la generación de perfiles y la minería de datos, y todas las medidas de vigilancia que puedan usarse; (b) los objetivos permisibles de vigilancia; (c) el umbral de presunción requerido para iniciar o continuar la vigilancia; (d) limitaciones en la duración de las medidas de vigilancia; (e) procedimientos para la autorización y revisión del uso de dichas medidas; (f) los tipos de datos personales que podrán recopilarse y/o procesarse por motivos relativos a la seguridad nacional; y (g) los criterios que se aplican al uso, retención, eliminación y transferencia de dichos datos.

²³ Esta información incluye la identidad de cada entidad gubernamental con autorización específica para llevar a cabo vigilancias específicas cada año; el número de autorizaciones para realizar vigilancias otorgadas cada año a dichas entidades; y si se llevaron a cabo acciones de vigilancia sin autorización específica, y si es así, por parte de qué entidad.

- Sobre el plazo de almacenaje/guarda/archivo, este debe ser coherente con el tiempo en que un delito deja de ser punible por antigüedad.
- En caso que se decida eliminar un archivo, el mismo debe ser digitalizado anteriormente.
- Cuanto menor sea el tiempo de vida del archivo o del documento, mayor debe ser su publicidad.

5.5. La excepción de las excepciones

La Alianza Regional considera:

i. Respecto a las **comunicaciones electrónicas** de funcionarios públicos y archivos históricos, no deben existir excepciones y toda la información vinculada a ellos debe ser, en principio, pública; respetando los principios de la información personal o de seguridad nacional, pero considerando que pueden contener información relevante para conocer o prevenir situaciones de interés público como pueden ser los hechos de corrupción, la persecución de referentes sociales o políticos por motivos ideológicos, u otras irregularidades.

ii. El secreto bancario no debe ser público, excepto en el caso en que un juez lo exija para investigaciones o para los sistemas oficiales de Contraloría.

6. Grupos vulnerables y acceso a la información

La Alianza Regional destaca:

- a. Necesidad de enfatizar el reconocimiento del acceso a la información pública como un derecho de todas las personas. Así como reforzar su reconocimiento en las políticas públicas y en la exigibilidad del derecho de los grupos en situación de vulnerabilidad.
- b. Promover la transparencia proactiva de información vinculada o necesitada por grupos o sectores vulnerables.
- c. Evitar la criminalización o sanción de personas pertenecientes a estos grupos al momento de acceder a la información.
- d. Establecer que las estadísticas que generan las entidades obligadas, en la medida de lo posible segreguen la información por género, edad, ubicación geográfica, etnia u otras características que permitan análisis detallados y profundos.
- e. Las informaciones útiles para superar la desigualdad de género deben siempre ser divulgadas y no ser consideradas sigilosas.
- f. Garantizar la política de cuotas de paridad de género para los órganos garantes e instancias decisorias relativas al acceso a información.

7. Órganos garantes

7.1 Funcionamiento, características y facultades

La creación de un organismo autónomo, especializado en la materia y autoridad para verificar el eficaz cumplimiento del derecho a la información por parte de todos los sujetos obligados a la ley (Poderes públicos, organismos autónomos, partidos políticos, sindicatos, privados que ejerzan recursos públicos), permite el fortalecimiento institucional. La Alianza entiende que para el eficaz desempeño de sus funciones este organismo garante debe tener ciertas atribuciones:

- Autonomía e independencia para la toma de decisiones sobre la materia.
- Amplio margen de determinación, en el ámbito de sus competencias, para adoptar las decisiones que garanticen que las autoridades gubernamentales cumplan con el derecho de acceso a la información.
- Autonomía y autoridad para allegarse de documentos, argumentos y razones de las entidades públicas y privadas (que intervienen en asunto públicos), que nieguen el acceso a la información y determinar el interés público de la misma.
- El organismo garante del derecho debe ser considerado como la última instancia en las controversias entre solicitantes de información y autoridades. Esto quiere decir que sus resoluciones sobre la apertura de la información deben de tener carácter de definitivas e inatacables para los sujetos obligados a la ley.
- Margen para amonestar o sancionar a quienes transgredan el derecho de acceso a la información.
- El nombramiento y designación de funcionarios con altos cargos, como lo es un organismo autónomo, debe de realizarse siguiendo principios de máxima publicidad, transparencia y participación ciudadana para dotar de mayor certeza, legitimidad y efectividad al proceso de designación, y asegurar que se elijan a los mejores perfiles para el cumplimiento de las funciones que constitucionalmente se les encomienda. Los organismos garantes de transparencia juegan un papel decisivo para la garantía del derecho de acceso a la información, la transparencia, la rendición de cuentas, y contribuyen en la lucha contra la corrupción. Resulta imprescindible que el proceso de designación se realice entre más altos perfiles y en cumplimiento de las prácticas internacionales²⁴.
- Se debe asegurar la **independencia política partidaria** de los miembros, por lo que se debe requerir que la autoridad encargada del nombramiento de los integrantes del ente garante que haga una debida revisión de atestados que permitan verificar que no pertenezcan a partidos políticos, cuente con la preparación académica y profesional adecuada, y que su experiencia y

²⁴ Fundar forma parte de un observatorio ciudadano que analiza los procesos de designación de servidores públicos con los objetivos principales de promover la transparencia y contribuir al ejercicio del derecho a la información generando un espacio de deliberación pública sobre estos procesos y la idoneidad de los candidatos. Ver: <https://designaciones.org/federales#!/principal>

trayectoria demuestre su integridad y capacidad.

7.2 Participación de la sociedad civil

La participación de la sociedad civil debe ser activa y por tanto el órgano debe permitir y prever de manera explícita mecanismos que habiliten la inclusión de actores sociales.

7.3 Procedimientos y acciones ante el incumplimiento de las obligaciones de los órganos garantes y de los sujetos obligados

Para lograr la efectividad del derecho a la información, las normas de transparencia deben prohibir conductas que son contrarias a este derecho y sancionar las conductas que lo transgredan. Sin embargo, estas sanciones deben establecer una tipología precisa y adecuada para revertir prácticas contrarias al principio de máxima publicidad y crear incentivos para que los funcionarios públicos no recurran a ellas. No contemplarlas en la norma dejaría sin instrumento sancionador a los órganos garantes frente a recurrentes prácticas contrarias a la transparencia y al acceso a la información.

Los órganos garantes deben tener la facultad de por sí, o con asistencia jurisdiccional, para aplicar **medidas cautelares** que incluyan ordenar el secuestro o incautación de registros, soportes y archivos informáticos y de documentos en general, así como de aparatos y equipos informáticos de todo tipo.

8. Otros aspectos relevantes a tener en cuenta

8.1. Fortalecimiento de las normas de protección de datos personales de los ciudadanos que realicen consultas por vía digital

El artículo 29 de la actual Ley Modelo solo presenta una afirmación muy general sobre la protección de datos de los peticionarios de información. Puede ser necesario estudiar la armonización de las normas de acceso a la información pública y la protección de datos en términos amplios. La tendencia actual de las legislaciones nacionales latinoamericanas a proteger los datos personales obliga a considerar la tensión frecuente entre ambos territorios normativos.

8.2. Principios de gobernanza pública a partir del acceso a la información

Estímulos más definidos a la administración para el impacto social de la transparencia en la generación de novedoso valor público por vía de la colaboración de los ciudadanos “empoderados” con datos públicos.

8.3. Ampliación del espectro de relaciones entre el acceso a la información pública y las funciones democráticas de los medios de comunicación

Es preciso incorporar el valor de los datos públicos abiertos, disponibles y reutilizables para la investigación periodística en profundidad. Los artículos 23 y 24 de la actual Ley Modelo son fundamentalmente principistas. Es necesario incorporar elementos instrumentales para impulsar la capacidad indagadora del llamado *periodismo de datos*.

8.4. Herramientas normativas para apuntalar la participación ciudadana

La nueva Ley Modelo debe abrirse al horizonte de las nuevas formas de involucración de los ciudadanos en las buenas prácticas de la democracia, especialmente en lo relativo a la gobernanza pública construida a partir de las experiencias de *presupuestos ciudadanos* y *presupuestos participativos*.

8.5 Acciones judiciales (Revisión judicial)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado en varios precedentes que el derecho a la libertad de expresión -el cual contiene al derecho de acceso a la información- tiene una faz individual y otra colectiva y que, en tal sentido, la gran mayoría de las solicitudes de acceso a la información trasuntan cuestiones de claro interés público. Sin embargo, muchas de esas solicitudes quedan sin respuesta, con respuesta insatisfactoria o, directamente, son negadas debido a que los solicitantes de información no pueden o no quieren agotar las instancias recursivas llegando al Poder Judicial.

Para estos casos (solicitudes que portan cuestiones de interés público) debería preverse que cualquier persona u organización pudiera tener legitimación activa para litigar buscando una respuesta jurisdiccional definitiva a la cuestión. Sería una suerte de acción colectiva en defensa de intereses difusos; también podría ser una

actio popularis. Esta posibilidad facilitaría el acceso a la justicia ante solicitudes de acceso a la información realizadas por grupos que sientan que están en una situación de vulnerabilidad.

La Alianza Regional propone la siguiente redacción:

“Revisión judicial

(...)

51 bis.- Cualquier persona que no haya sido la solicitante de información podrá entablar la demanda de revisión en los tribunales, sin discriminación de ningún tipo, siempre que la solicitud realizada por otra persona sea de interés público.”

Alianza Regional por la Libre Expresión e Información