

Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública: Excepciones

Dante Mauricio Negro Alvarado

Director del Departamento de Derecho Internacional
– OEA, y Secretario Técnico del Comité Jurídico
Interamericano

Tegucigalpa, Octubre de 2018

Conceptos Generales

La implementación del régimen de excepciones al acceso a la información es un eje central para la eficacia y garantía de todo el sistema de acceso.

Las excepciones deben estar fijadas por ley: al negar la divulgación, esto debe hacerse conforme a derecho y con fundamento en las condiciones de proporcionalidad, legitimidad y necesidad.

Las excepciones no deben convertirse en la regla general pues deben interpretarse a la luz de principio de máxima publicidad.

Las excepciones deben interpretarse conforme al texto literal de la norma: en caso de duda, el criterio predominante es hacia la divulgación.

Las excepciones deben interpretarse de buena fe: de tal manera que contribuyan a la realización de los fines perseguidos por el derecho de acceso a la información.

Conceptos Generales

Ante la existencia de leyes contradictorias, el régimen de acceso a la información debe prevalecer ante otras leyes contrarias al régimen de apertura.

El acceso a la información no es absoluto: está limitado por los intereses legítimos personales y públicos.

Contenido

1. 5 excepciones a la divulgación.
2. Condiciones adicionales.
3. Información que debe entregarse a pesar de las excepciones.
4. Conceptos adicionales: divulgación parcial, divulgación histórica, supremacía del interés público y graves violaciones.
5. Impacto en la carga de la prueba.

Excepciones a la Divulgación

Las autoridades públicas pueden rechazar el acceso a la información cuando el acceso dañe los siguientes intereses privados:

1. El derecho a la privacidad de los individuos, incluyendo la privacidad relacionada a la vida, la salud o la integridad. No se aplica con respecto a asuntos relacionados con las funciones de los funcionarios públicos o cuando hayan transcurrido más de [veinte] años desde la defunción del individuo en cuestión.
2. Los intereses comerciales y económicos legítimos.
3. Patentes, derechos de autor y secretos comerciales.

Excepciones a la Divulgación

CONDICIONES ADICIONALES:

Todas estas circunstancias deben ser legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática, basándose en los **estándares** (RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL) y **jurisprudencia** del sistema interamericano.

El individuo no debe haber consentido en la divulgación de sus datos personales.

Si de las circunstancias del caso surge con claridad que la información fue entregada a la autoridad pública como parte de aquella información que debe estar sujeta al régimen de publicidad, la información debe ser entregada.

Excepciones a la Divulgación

4. Cuando el acceso genera un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo (a ser definido por ley) a los siguientes intereses públicos:
 - a. La seguridad pública.
 - b. La defensa nacional.
 - c. La futura provisión libre y franca de asesoramiento dentro de y entre las autoridades públicas (no se aplica a hechos, análisis de hechos, informaciones técnicas y estadísticas).
 - d. La elaboración o desarrollo efectivo de políticas públicas (no se aplica a hechos, análisis de hechos, informaciones técnicas y estadísticas. Tampoco se aplica la excepción una vez que la política pública se haya aprobado).
 - e. Las relaciones internacionales e intergubernamentales.

Excepciones a la Divulgación

- f. La ejecución de la ley, prevención, investigación y persecución de delitos.
- g. La habilidad del Estado para manejar la economía.
- h. Los legítimos intereses financieros de la autoridad pública.
- i. Los exámenes y auditorías y procesos de examen y de auditoría (no se aplica a hechos, análisis de hechos, informaciones técnicas y estadísticas. La excepción tampoco se aplica a los resultados de un examen o de una auditoría en particular, una vez que éstos hayan concluido).

Excepciones a la Divulgación

5. Cuando permitir el acceso constituye una violación a las comunicaciones confidenciales, incluida la información legal que debe ser considerada privilegiada.

Normas Generales sobre Excepciones

DIVULGACIÓN PARCIAL: Cuando la totalidad de la información contenida en un documento no esté exenta de divulgación debido a las excepciones, puede hacerse una versión del documento que tache o cubra las partes sujetas a la excepción y la información no exenta deberá ser entregada al solicitante y hacerse pública.

DIVULGACIÓN HISTÓRICA: Si el documento tiene más de [doce] años de antigüedad la excepción anterior no es aplicable. Si la autoridad pública desea reservar la información puede ser extendido el plazo por [doce] años más mediante la aprobación de la Comisión de Información.

SUPREMACÍA DEL INTERÉS PÚBLICO: Ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra o no en su poder o negar la divulgación de un documento con base a las excepciones anteriores, a no ser que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener acceso a la información.

Normas Generales sobre Excepciones

GRAVES VIOLACIONES: Estas excepciones no deberán aplicarse en casos de graves violaciones de derechos humanos o delitos contra la humanidad.

Excepciones a la Divulgación

En caso de que la información o parte de ella no se entregue por estar comprendido en el régimen de excepciones, la autoridad pública debe dar a conocer al solicitante:

1. Un estimado razonable del volumen de material que se considera reservado.
2. Una descripción específica de las disposiciones de la Ley empleadas para la reserva.
3. Su derecho a interponer una apelación.

El Régimen de Excepciones y su Impacto en la Carga de la Prueba

Es la autoridad pública la que debe demostrar que la información solicitada está sujeta a una de las excepciones contenidas en la Ley.

La autoridad debe establecer lo siguiente:

1. Que la excepción es legítima y estrictamente necesaria en una sociedad democrática basada en los **estándares** (RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL) y **jurisprudencia** del sistema interamericano.
2. Que la divulgación de la información podría causar un daño sustancial a un interés protegido por la Ley.
3. Que la probabilidad y el grado de dicho daño es superior al interés público en la divulgación de la información.

Elementos Adicionales a la Ley Modelo

Las causas de las negativas sólo pueden ser interpretadas por los funcionarios públicos habilitados para tales efectos: funcionarios de alto rango.

No se debe incluir cláusulas tales como “y todas las demás que establezca la legislación”. El listado debe ser cerrado.

El Órgano garante debería revisar de manera periódica la lista de excepciones establecidas por ley y recomendar al Legislativo excluir aquellas que ya no conservan el carácter de información secreta.

El sujeto obligado no puede negarse a brindar información basado en su inexistencia. La inexistencia de la información debe ser probada a través de un proceso administrativo.

Elementos Adicionales a la Ley Modelo

En los casos en que la inexistencia de la información obedece a una negligencia por parte del Estado, el sujeto obligado debe construir la información.

Si la información se volvió inexistente debido a desastres naturales, es el resultado de la comisión de algún delito o su eliminación fue autorizada de manera ilegal, el sujeto obligado debe probar estos hechos. Si la información de que se trata es de interés público, el sujeto obligado debe hacer todo lo posible por reconstruirla.