

Presentación del curso

El acceso a la información pública se ha convertido en un requisito indispensable para las sociedades democráticas. Se observan a nivel global diversas normativas y prácticas de liberación regular y actualizada de datos en sitios web (transparencia proactiva), así como el ejercicio de los derechos de acceso respecto de documentos y expedientes en poder de las entidades públicas (y en algunos casos también privadas). Además, el establecimiento de órganos garantes y el uso de las tecnologías de la información han contribuido a mejorar los niveles de cumplimiento de estas leyes, aumentando la confianza de los ciudadanos.

La relevancia de esta agenda ha quedado evidenciada en los contenidos de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas, acuerdo global que estableció compromisos para los países hacia el año 2030. En efecto, por primera vez el acceso a la información quedó plasmado de manera explícita en la meta 16.10: *“Garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los acuerdos internacionales”*. Esto es un gran avance, que muestra que el acceso a la información llegó para quedarse.

Este reconocimiento global es consecuencia de una serie de avances impulsados desde la sociedad civil, donde la contribución de la región de Las Américas fue esencial. El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Claude Reyes Vs Chile” (Nº 12.108 de 2006), fue un punto de inflexión que marcó un antes y un después en esta agenda, pues por primera vez una corte internacional reconoció este derecho de manera explícita. Por otra parte, la adopción en 2010 por parte de la Asamblea General de la OEA de la “Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública”, así como su guía de implementación, fueron pasos claves para lograr que el fallo Claude Reyes se “hiciera carne” en instrumentos jurídicos concretos que han servido de referencia en muchos países de la región, tanto para el debate público como para orientar la reflexión legislativa. Esta iniciativa, impulsada el Departamento de Derecho Internacional de la OEA, ha sido fundamental en la construcción posterior de leyes y de las políticas públicas de la región.

Posteriormente, en 2016 fue aprobado en la Asamblea General de la OEA el “Programa Interamericano de Acceso a la Información Pública”, instrumento que por primera vez considera una instancia de revisión de los avances y desafíos de las leyes de información de las Américas, además de otras acciones de impulso y difusión de este derecho en las Américas. De hecho, el pasado 25 de enero de 2018 se celebró la primera sesión ordinaria de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA en donde se conocieron los informes presentados por los países miembros en seguimiento de este programa.

De manera paralela a los avances de los marcos jurídicos internacionales y locales, también se han generado desarrollos desde la perspectiva de Gobierno Abierto. En ese contexto, se han desarrollado una serie de reuniones globales y por región de la “Alianza por el Gobierno Abierto” (AGA), instancia donde los países elegibles han generado -desde una lógica de co-creación entre sociedad civil y gobiernos-, una serie de compromisos que buscan avanzar hacia sociedades más abiertas y participativas.

Retos

No obstante, la existencia de este antecedente jurisprudencial internacional, de la Ley Modelo y –ahora– del Programa Interamericano de AIP, se constata la existencia de diferentes niveles de cumplimiento de las normas, lo que en cada país tiene razones y justificaciones diferentes conforme a la realidad local. En esta misma línea, una de las constataciones más importantes, es que más allá de las hipótesis de reserva o secreto, una de las razones más esgrimidas para negar la entrega de información es la inexistencia de la misma, lo que va de la mano con la argumentación de la no existencia de una obligación estatal de generar información. Esto genera una importante fragilidad para hacer exigible este derecho y concretizarlo en mejoras para la calidad de vida de las personas, así como una ineficacia del procedimiento de respuesta. La situación jurídica descrita, sumada a la debilidad en los procesos de modernización estatal en nuestra región, con deficiente gestión documental, archivística y de conservación, lleva a la generación de una “brecha” entre la información disponible en los estados y la que la sociedad necesita realmente para que las personas puedan mejorar su calidad de vida. A ello hay que sumar los incentivos perversos que se crean para no generar información por parte de las autoridades públicas para eludir el control social, minimizando la actividad registral de sus actuaciones.

Desde esta perspectiva, la problemática fundacional en materia de AIP, relacionada con la obligación de *entregar* la información que le es solicitada, adquiere una nueva dimensión en la obligación de *generar* información de interés público, siendo parte fundamental de esta nueva perspectiva la reflexión jurídica sobre la existencia de obligaciones que hagan exigibles a los estados crear esta información sin necesidad de que le sea solicitada.

En total coherencia con esta la reflexión, los “Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información” elaborados por el Comité Jurídico Interamericano de la OEA, señalan que “los órganos públicos deben difundir información sobre sus funciones y actividades –incluyendo su política, oportunidades de consultas, actividades que afectan al público, presupuestos, subsidios, beneficios y contratos – de forma rutinaria y proactiva, aún en la ausencia de una petición específica, y de manera que asegure que la información sea accesible y comprensible”.

Si bien el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile* no abordó en profundidad el punto, el tema si ha tenido un desarrollo posterior por distintos organismos del Sistema Interamericano, en que se han definido con claridad los parámetros y obligaciones que tienen los Estados respecto de la generación y producción de información. Así, la Comisión Interamericana estima que, “la obligación del Estado de adoptar medidas positivas para resguardar el ejercicio de derechos sociales tiene importantes derivaciones, por ejemplo, en cuanto al tipo de información estadística que el Estado debe producir. La producción de información debidamente desagregada, a efectos de determinar estos sectores desaventajados o postergados en el ejercicio de derechos, desde esta perspectiva, no es sólo un medio para garantizar la efectividad de una política pública, sino una obligación indispensable para que el Estado pueda cumplir con su deber de brindar a estos sectores atención especial y prioritaria.”

Por otra parte, en el contexto de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, existe el compromiso de distintos actores y estados en garantizar el levantamiento de datos directamente relacionados con el cumplimiento de cada uno de sus objetivos. Son los datos los que permitirán hacer un diagnóstico de la situación actual, medir los avances y detectar las brechas y desafíos. Algo similar ocurre en el marco de los compromisos generados en el marco de la Alianza por el Gobierno Abierto.

Desde esta perspectiva, la interrogante respecto de la obligación estatal de responder solicitudes de información (aspecto que ya está abordado por el estándar de DDHH sentado por la Corte IDH en el fallo Claude), también da paso al cuestionamiento respecto de ¿qué cosas debe preguntarse el Estado a sí mismo para ejercer de manera eficiente y eficaz su función pública? En efecto, para la toma de decisiones de política y el desarrollo de la gerencia pública, es imprescindible contar con niveles suficientes de información, que permitan al Estado actuar sobre base racional y no arbitraria. Además, si estas actuaciones se ejecutan sobre ámbitos de alto interés público, como las políticas sociales y económicas, o tienen impacto directo en materia de derechos humanos, esa información además debiera ser en principio pública.

La existencia de estándares consolidados en las Américas en materia de AIP, así como la proliferación de políticas de uso, reutilización y redistribución de datos en formatos abiertos en nuestra región, son la base sobre la cual se puede innovar y lograr desarrollos tangibles y mensurables para las personas. De esta manera, los avances legales y las herramientas tecnológicas se vuelven prácticas, cercanas y cotidianas, y pueden concretarse en aplicaciones interactivas para información ciudadana, o nuevos mecanismos de fiscalización ciudadana sobre las autoridades, sólo por mencionar un par de ejemplos.

Otros desafíos muy importantes están vinculados a la privacidad. La reflexión sobre como armonizar el acceso público a la información con los datos personales es una cuestión que ha representado un punto muy problemático en muchos países. Esto ha llevado que se esté generando una reflexión a nivel del Comité Jurídico Interamericano que busca avanzar hacia la generación de estándares en esta materia. También, se ha generado un debate muy importante sobre lo que se ha conceptualizado como “derecho al olvido”, el que se ha señalado por parte de diversos actores (entre ellos la relatoría para la libertad de expresión de la OEA) que podría generar un efecto nocivo desde el punto de vista del acceso a la información pública.

Debido a estos nuevos desafíos, actualmente se está desarrollando desde el departamento de Derecho Internacional de la OEA un proceso que se conoce como “Ley Modelo 2.0”, que busca de ampliación de algunos de sus aspectos que, a partir de la experiencia adquirida durante los 7 años desde su adopción y de las prácticas nacionales, resultan aún problemáticos, por ejemplo la negación de información de manera injustificada, inmotivada o discriminatoria; la lentitud en la entrega de información; la falta de una definición clara y precisa de las causales que habilitan las restricciones al derecho de acceso a la información; las declaratorias de reserva, secreto o confidencialidad; el acceso a la información en materia de inteligencia y contrainteligencia; el uso excesivo de excepciones en materia de seguridad nacional; la



inexistencia como eximente de cumplimiento; los procedimientos para la aplicación de la prueba del daño; la gestión documental; la autonomía de los órganos garantes; y la ausencia de una jurisdicción ampliada a todos los poderes del Estado, entre otros.

Objetivo General:

A partir de las definiciones de Gobierno Abierto y sus principios, información personal e información pública, excepciones en el AIP, analizar 1) los retos y dilemas en el acceso a la información y 2) buenas prácticas gubernamentales de la región de América Latina

Objetivos Específicos:

1. Adquirir los conocimientos sobre los retos en el acceso a la información pública en los países de la región
2. Estudiar los dilemas y excepciones del acceso a la información, diferenciar información personal de información pública, establecer la obligación de general información y analizar las implicaciones del derecho al olvido
3. Definir gobierno abierto y analizar sus principios
4. Analizar las buenas prácticas gubernamentales y describir los órganos garantes existentes
5. Analizar experiencias exitosas de incidencia de la sociedad civil que contribuyan al desarrollo de aprendizajes

Contenido

Módulo 1. Retos del Acceso a la Información Pública; Revolución de los datos; Datos Abiertos.

Módulo 2. Dilemas y Excepciones del Acceso a la Información Pública.

Módulo 3. Gobierno Abierto; concepto, Características y Principios del Gobierno Abierto.

Módulo 4. Órganos Garantes; Buenas prácticas gubernamentales en América Latina.

Módulo 5. Experiencias exitosas de incidencia de la Sociedad Civil; Aprendizajes.

Duración

5 semanas (50 horas)