

LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN AMÉRICA LATINA

The codification of the right of access
to information in Latin Americ *

Ricardo Perlingeiro **

RESUMEN: El texto que a continuación se desarrolla, bajo una perspectiva de derecho comparado en América Latina; aborda el acceso a la información oficial como un derecho fundamental -desde las normas constitucionales y convencionales-, que debe ser garantizado por autoridades administrativas independientes. En ausencia de estas autoridades, el autor destaca la importancia de una codificación legislativa que tiene como papel principal la reducción del un amplio margen de maniobra en la toma de decisión por parte de las autoridades públicas y sus efectos negativos.

PALABRAS CLAVE: Acceso a la Información. Derechos Humanos. Códigos. Organización administrativa. Administración pública. Derecho a la información. Autoridades administrativas independientes. Ley modelo interamericana sobre Acceso a la Información Pública.

* Texto de la charla presentada en el Congreso Систематизация и кодификация информационного законодательства (Sistematización y codificación de la legislación sobre información), organizado por el Институт Государства и Права Российской Академии Наук (Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences), en Moscú, los días 13 y 14 de marzo de 2014.

** Profesor de la Universidad Federal Fluminense. Juez de la Corte Federal de la 2ª Región (Río de Janeiro). E-mail: r.perlingeiro@hotmail.com

ABSTRACT: From a Latin American comparative perspective, this paper proposes that access to official information, as a fundamental right that can be claimed directly from the Constitution and international conventions, even in the absence of pre-existing (statutory) laws to that purpose, should be guaranteed by independent administrative authorities (quasi-judicial). In the absence of such authorities, the author stresses the importance of a legislative code whose main role would be to reduce the wide leeway (room for interpretation) enjoyed by the public authorities in their decision-making powers and the associated negative effects.

KEYWORDS: Access to Information. Human Rights. Legislative Codes. Administrative organization. Public administration. Right to information.

SUMARIO: Introducción. 1- La implementación del derecho a la información al alcance de las autoridades. 2- ¿Cuáles serían las condiciones institucionales ideales para un procedimiento eficaz (extrajudicial) de acceso a la información? 3 ¿En qué medida un código legislativo puede contribuir a la efectividad del derecho a la información? 4 Objetivos propuestos. 1. El acceso a la información como derecho humano fundamental. 2. Las garantías institucionales en la implementación del derecho de acceso a la información contenida en la Ley Modelo Interamericana de Acceso a la Información Pública. 3. La contribución de una codificación con el fin de concretar el acceso a la información. 4. Vulnerabilidad en los códigos latinoamericanos sobre acceso a la información. Consideraciones finales. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

1. LA IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN AL ALCANCE DE LAS AUTORIDADES

Si bien el derecho de acceso a la información no está explícitamente previsto en la mayoría de las constituciones ni tan poco se encuentra unanimidad sobre la existencia de códigos legislativos en Latinoamérica, es común verificar rasgos comunes con respecto a la transparencia o los principios relacionados con la publicidad, además de la jurisprudencia de los tribunales constitucionales que garantizan la transparencia como condición de los principios básicos del Estado Constitucional democrático.¹

En este contexto, se indaga cómo deben proceder las autoridades públicas frente a la necesidad de interpretación constitucional o de omisión legislativa sobre el derecho de acceso a la información en poder del Estado.

¿Corresponde el derecho de acceso a la información a una prestación exigible directamente desde las constituciones y convenciones internacionales?

¿Está al alcance de las autoridades administrativas, sin tener como base la ley, atender las demandas de prestación, que hacen referencia al acceso a la información en poder del Estado?

¿En uno u otro caso, dependerían las autoridades administrativas de la intervención judicial previa?

En el año 2000, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA), aprobó la Declaración Interamericana de Principios sobre la Libertad de Expresión,² en la cual se afirma el deber de los Estados de

¹ Ver SOMMERMANN, Karl-Peter, "La exigencia de una Administración transparente en la perspectiva de los principios de democracia y del Estado de Derecho", en: GARCÍA MACHO, Ricardo (Org.). *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 12 - 19.

² ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), Período ordinario de sesiones 108. *Declaration of Principles on Freedom of Expression*, Washington, 02 a 20 octubre de 2000, disponible en: <<http://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=26&clID=1>>, acceso el: 27 enero 2014.

proveer informaciones que excepcionalmente podrían ser negadas sólo y, aun así, si hubiese una ley en este sentido.

Por lo tanto, sólo las restricciones del acceso a la información dependerían de la ley, y las producciones legislativas nacionales, sobre el acceso a la información, que acompañen dicha Declaración.

Más tarde, en el 2004, la Cúpula Extraordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas, en el ámbito de la OEA, aprobó la *Declaración de Nuevo León*,³ prescribiendo que “el acceso a la información en poder del Estado depende del respeto por las normas constitucionales y legales”, no haciendo distinción entre acceso a la información y restricción a la información.

De hecho, la necesidad de una ley previa como condición de actuación de las autoridades públicas no es un principio absoluto; ella depende de la realidad social, cultural y jurídica de cada país.

Para reconocer prestaciones basadas en normas constitucionales, pero que no están contempladas en la ley, es necesario comprender la doble connotación del principio de la legalidad – la primacía de la ley y la reserva de ley.

Es de total aceptación que las autoridades administrativas en un Estado de Derecho consolidado deben actuar bajo la jerarquía de los derechos fundamentales.

A la par, el principio de la reserva de ley (*Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes*), continúa ligado a la idea de la ley en sentido estricto y con un doble fundamento: (i) respecto a los derechos y libertades constitucionales de los ciudadanos; (ii) los poderes y deberes de las autoridades públicas deben provenir de una efectiva deliberación democrática de la sociedad; y (iii) los poderes y deberes de las autoridades deben corresponder a ventajas y desventajas individuales en igualdad de acceso a la participación.

Sin embargo, y de hecho, se ha observado en algunos sistemas una exacerbada concentración de poderes en las autoridades públicas por diferentes razones, que van desde la inmotivada inercia del legislador a la necesidad de normas sobre temas de nuevas tecnologías y que reclaman conocimientos especializados y complejos, a menudo asequibles sólo dentro de una estructura gubernamental, en un fenómeno que se ha llamado “parlamentarización del Poder Ejecutivo”.⁴

En esta perspectiva, avanzando en un campo que una vez fue exclusivo del poder legislativo, los procedimientos administrativos (no judiciales) en la restricción de los derechos e intereses individuales, así como los destinados a otorgar beneficios o servicios públicos, pasan a ocupar un papel fundamental en una sociedad democrática, lo que pone de relieve

³ CUMBRE DE LAS AMÉRICAS, 4, 2004, *Declaración de Nuevo León*, Mar del Plata, 2004, 13 pp., disponible en: <http://www.iica.int/Esp/cumbres/Documents/DeclaracionLeon_spa.pdf> Acceso el: 18 febrero 2014.

⁴ Ver SOMMERMANN, Karl-Peter, *Ibid.*

la necesidad urgente de su efectividad mediante el cumplimiento de las garantías del debido proceso legal (*due process of law*).

Los efectos negativos que representa la existencia de autoridades públicas con tal poder, sin el respaldo de un procedimiento administrativo que sea verdaderamente eficaz, se perciben en los tribunales. Por un lado, con el aumento de conflictos judiciales (legales); por el otro lado, paradójicamente, con ciertas actuaciones administrativas que pasan a depender de la intervención judicial previa, tales como, por ejemplo, determinan la "apertura" del secreto bancario para los propósitos de la investigación penal o fiscal.

2. ¿CUÁLES SERÍAN LAS CONDICIONES INSTITUCIONALES IDEALES PARA UN PROCEDIMIENTO EFICAZ (EXTRAJUDICIAL) DE ACCESO A LA INFORMACIÓN?

En este contexto, la intensidad en la comprensión de las actuaciones de las autoridades administrativas está condicionada por la existencia de una ley previa o por una intervención judicial previa, manteniendo relación con el grado de eficacia y de participación democrática que se atribuye a los procedimientos administrativos (no judiciales).⁵

Por supuesto, se requiere más del legislador y los jueces en los sistemas en los que las autoridades administrativas tienden a conductas autoritarias o inquisitorias, sin el cumplimiento de las reglas básicas de un procedimiento administrativo justo.⁶

Así, ¿cómo generar credibilidad en una autoridad administrativa con este poder de decisión? ¿Cuáles serían las condiciones institucionales ideales para la efectividad de un procedimiento administrativo de acceso a la información?

3 ¿EN QUÉ MEDIDA UN CÓDIGO LEGISLATIVO PUEDE CONTRIBUIR A LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN?

De todos modos, en ausencia de tales condiciones ideales, ¿en qué medida un código legislativo podría contribuir a la efectividad del derecho a la información y evitar una judicialización excesiva?

¿Traerán los principios y normas generales sobre el derecho a la información, sistematizados y auténticamente interpretados, claridad suficiente y reducción de los poderes de

⁵ Ver PERLINGEIRO, Ricardo *Justicia Administrativa en Brasil: ¿Una jurisdicción Administrativa Judicial, Extrajudicial o Híbrida?* [Administrative Justice in Brazil: A Judicial, Non Judicial or Hybrid Jurisdiction?], February 7, 2014, disponible en: SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2390139>, acceso el: 21 marzo 2014.

⁶ Ver ASIMOW, Michael, *Five Models of Administrative Adjudication*, 20 pp., disponible en: <<http://law.huji.ac.il/upload/Five.models.doc>>, acceso el: 31 enero 2014.

apreciación de las autoridades administrativas en relación a la exégesis teleológica actualmente sujeta a controversia e inseguridad?

4. OBJETIVOS PROPUESTOS

De esta manera, desde una perspectiva latinoamericana, la presente exposición se orienta en tres direcciones.

En primer lugar, se propone que los órganos de control de acceso a la información mantengan una independencia efectiva. En segundo lugar, que cuando esta independencia no exista, se refuerce el papel de las leyes generales o códigos legislativos como una herramienta para la efectividad del derecho de acceso a la información. Finalmente, señala los principios fundamentales y reglas generales que aun exigen una mayor reflexión sobre un sistema que no goza de la independencia de los órganos de control.

1.

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN COMO DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL

La Corte Interamericana de derechos humanos, en la decisión sobre *Claude Reyes and Others v. Chile* de 2006, reconoció la existencia de un derecho de acceso a la información oficial – buscar y recibir información – con base en el art. 13 de la Convención Interamericana de Derechos humanos, que dispone sobre la libertad de pensamiento y expresión⁷

Un desarrollo significativo ocurrió en 2008, con la aprobación por la Comisión Jurídica Interamericana, de los principios sobre el derecho de acceso a la información. Este documento contiene una declaración de diez principios que rigen el derecho a la información, afirmando que es un derecho humano fundamental a ser aplicado a todas las agencias de gobierno, el Legislativo, Ejecutivo y Judicial y sobre todo tipo de información. También dispone que las excepciones deben ser claras y restrictivamente definidas, y que debe garantizarse el derecho de apelación ante el órgano de control frente a la negación del derecho de acceso a la información.⁸

⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Merits, reparations and costs n° 12.108*, Case of Claude Reyes et al. v. Chile Judgment, San José, 19 septiembre, 2006. Series C n° 151, párrafo 77, 69 pp., disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_ing.pdf>, acceso el: 27 enero 2014.

⁸ Ver MENDEL, Toby, *El derecho a Información na América Latina*, UNESCO, 2009, pp. 13, disponible en: <http://www.oas.org/cji/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.pdf>, acceso en: 27 enero 2014. Ver COMITE JURIDICO INTERAMERICANO, CNJ/Resolución 147 (LXXIII-0/0): *Principios sobre el derecho de acceso a la información*. Río

De hecho, la información sobre el funcionamiento de las instituciones y actores responsables (transparencia institucional), la información sobre los procesos de formación de la voluntad (transparencia procesal) y la información sobre el contenido de las decisiones y sus motivos (material de transparencia) contribuyen a que los individuos controlen mejor las actividades de los organismos públicos, participen en asuntos públicos y faciliten la realización de sus derechos.⁹

De esta manera, la transparencia del poder público es un elemento esencial en la estrategia para restablecer la confianza en el sistema democrático y salvaguardar el Estado de Derecho en una realidad siempre más compleja; como conclusión lógica, la retención u ocultamiento de información, podría indicar deficiencias de un sistema público y hoy se considera como características propia de un régimen dictatorial y con problemas de legitimación.¹⁰

2.

LAS GARANTÍAS INSTITUCIONALES EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN LA LEY MODELO INTERAMERICANA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Comportarse como parte integrante de un verdadero segundo poder de Estado orientarse por los derechos fundamentales, actuar mediante decisiones administrativas precedidas de procedimientos dotados de las garantías del debido proceso legal (*due process of law*), procedimientos administrativos en los cuales democráticamente los ciudadanos tienen posibilidad de influir en el resultado.

En efecto, todo esto requiere por parte de las autoridades públicas condiciones mínimas, para que su actuación no sea meramente formal.

En particular, nos referimos a una de las técnicas de solución de conflictos administrativos como es la de valerse de las autoridades públicas independientes, para que las demandas se decidan por quién no esté subordinado a algún superior.¹¹

de Janeiro, 2008, 2 pp., disponible en: <http://www.oas.org/cji/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.pdf>, acceso el: 27 enero 2014.

⁹ Ver SOMMERMANN, Karl-Peter, *Ibid.*

¹⁰ Ver SOMMERMANN, Karl-Peter, *Ibid.*

¹¹ Sobre el concepto de autoridad administrativa independiente, ver CONSEIL D'ÉTAT, *Les Autorités Administratives Indépendantes - Rapport public 2001*, disponible en: <<http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/contributions.html>>, acceso el: 27 enero 2014. Ver también ZILLER, Jacques, "Les autorités administratives indépendantes entre droit interne et droit de l'Union européenne", en *Revue Française de Droit Administratif* 5, 2010, pp.

Las prerrogativas que garantizan esta independencia con relación a las autoridades públicas tienden a acercarse a las prerrogativas de los tribunales y jueces, cualesquiera que sean: (i) las prerrogativas institucionales, como la autonomía administrativa y financiera a favor de órganos decisorios; (ii) prerrogativas personales, como la inamovilidad y la remuneración justa de aquellos que están investidos de la función de decisión, los cuales deberían ser nombrados después de un criterio de selección transparente.¹²

De hecho, la solución de conflictos, basada en la técnica de las autoridades administrativas independientes es oportuna a los procedimientos destinados al derecho de acceso a la información oficial, en los cuales la vulnerabilidad al riesgo de interferencia política es aún mayor.

Además, cuanto mayor sea el grado de efectividad de un procedimiento administrativo, es menor la necesidad de intervención de los tribunales que, en América Latina, ya dan señales de agotamiento. A ello se suma que no todos los tribunales son especializados en derecho administrativo, y una gran parte está estrangulada, en un sistema donde mucho se judicializa y las autoridades administrativas, para ejercer sus atribuciones, parecen depender o convenientemente se aprovechan de la situación.

De hecho, aunque en forma incipiente, se ha presentado una auténtica tendencia en la creación de organismos independientes que permiten el acceso a la información.

En América Latina, hay cuatro ejemplos de órganos de control que propenden por una independencia efectiva garantizada por prerrogativas previstas en la ley: México, con el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos; Chile, con el Consejo de Transparencia; Honduras, con el Instituto de Acceso a la Información Pública; y El Salvador, con el Instituto de Acceso a la Información Pública.¹³

También es posible identificar los órganos de control independientes en países de otras regiones; sin embargo, no son muchos los que tienen características similares.

A modo de ejemplo citaremos a Serbia, con *The Commissioner*, a Eslovenia, con *The Commissioner for Access to Public Information* (Comisionado para el acceso a la información pública), a Liberia, con *Independent Information Commissioner* (Comisionado para información

901-906. Sobre las agencias independientes en los EUA, Reino Unido y Australia, ver ASIMOW, Michael, *Five Models of Administrative Adjudication*, disponible en: <<http://law.huji.ac.il/upload/Five.models.doc>>, acceso el: 31 enero 2014.

¹² Ver COUNCIL OF EUROPE (Consultative Council of European Judges), *Magna Carta of Judges* (Fundamental Principles), disponible en: <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE-MC\(2010\)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE-MC(2010)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864)>, acceso el: 24 Feb. 2014. Ver también UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), *Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct*. Comentar n. 26 (a), pp. 36, disponible en: <<http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/BangalorePrinciplesComment.PDF>>, acceso el: 24 febrero 2014.

¹³ Art. 33 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental en México y Art. 6, apartado A, fr. VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; art. 31 de la Ley N° 20.285 sobre transparencia y acceso a la información pública en Chile; art. 8 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Honduras; arts. 51 a 60 de la Ley de Acceso a la Información Pública del Salvador.

Independiente), la India, con *The Central Information Commission* (la Comisión de información Central), Antigua y Barbuda, con *The Information Commissioner* (el Comisario de información), Macedonia, con *Commission for Protection of the Right to Free Access to Information of Public Character* (la Comisión para la protección del derecho al libre acceso a información de carácter público) y Azerbaiyán, con *Authorized Agency* (la Agencia autorizada).¹⁴

En términos generales, estos son organismos autónomos con su propia personalidad jurídica y pronóstico presupuestal específico. Los miembros de estos órganos detentan un mandato. Su nombramiento y terminación de sus funciones está sujeto a normas específicas con la participación del Poder Legislativo y Ejecutivo y, en algunos casos, del Poder Judicial.

Por cierto, la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, aprobada en 2010 por la Asamblea General de la OEA,¹⁵ prevé una Comisión de Información con la función de promover la implementación efectiva del derecho de acceso de la información pública, inclusive de decidir en última instancia sobre las solicitudes de acceso a la información. La Comisión de Información, como se propone, tendría personalidad jurídica completa, autonomía operativa, presupuestaria, y de decisión.¹⁶

Esta Ley Modelo Interamericana dispone, a partir de su art. 53, que “los miembros de la Comisión serán nombrados por el [Poder Ejecutivo] después de ser nombrados por una mayoría de dos tercios de los miembros del [Poder Legislativo] y en un proceso que atienda a los siguientes principios: (i) la participación pública en el proceso de nombramiento, (ii) transparencia y apertura, y (iii) la publicación de una lista de candidatos considerados como los más cualificados para la posición “y que” el mandato de los comisionados tendrá una duración de cinco años y podrá ser renovado por una vez”.

Sobre la remuneración de los comisionados, prescribe la Ley Modelo que sus funciones se llevarán a cabo de tiempo completo y serán remunerados con un sueldo equivalente al de un

¹⁴ SERBIA, *Law on Free Access to Information of Public Importance*, arts. 32 a 35, disponible en: <<http://www.rti-rating.org/files/pdf/Serbia.pdf>>, acceso el: 3 febrero 2014; ESLOVENIA, *Access to public information Act*, arts. 28 a 30, disponible en: <<https://www.ip-rs.si/index.php?id=324>>, Acceso el: 3 febrero 2014; LIBERIA, *The freedom of information Act of 2010*, Cap. 5, disponible en: <<http://www.liberianembassyus.org/uploads/documents/Liberia%20Freedom%20of%20Information%20Act%202010x.pdf>>, acceso el: 3 febrero 2014; INDIA, *Act n° 22/2005*, arts. 12 a 14, disponible en: <<http://www.iitb.ac.in/legal/RTI-Act.pdf>>, Acceso el: 3 febrero 2014; ANTIGUA Y BARBUDA, *The Freedom Of Information act of 2004*, arts. 35 a 40, disponible en: <<http://www.laws.gov.ag/acts/2004/a2004-19.pdf>>, acceso el: 3 febrero 2014; MACEDONIA, *Law on free access to information of public character*, arts. 30 a 35, disponible en: <<http://komspi.mk/DokumentiDetails.aspx?lang=3&itemID=1>>, acceso el: 3 febrero 2014; AZERBAIJAN, *Law of the Republic of Azerbaijan on right to obtain information*, art. 44, disponible en: <<http://www.rti-rating.org/files/pdf/Azerbaijan.pdf>>, acceso el: 3 febrero 2014.

¹⁵ OEA, *Access to information*, disponible en: <http://www.oas.org/dil/access_to_information_model_law.htm>, acceso el: 27 enero 2014.

¹⁶ Arts. 46 a 49 y 53 a 62 de la Ley Modelo Interamericana.

juez (Tribunal de segunda instancia). Los comisionados no podrán tener otro empleo, cargo o comisión, con excepción de instituciones académicas, científicas o filantrópicas".

En cuanto a la separación de sus funciones, "los comisionados sólo podrán ser removidos o suspendidos de sus funciones, según el proceso de selección por el cual fueron nombrados y sólo por razones de incapacidad o por cualquier conducta que justifique la destitución del cargo. Estas conductas incluyen: (i) condena por un crimen; (ii) problema de salud que afecte la capacidad del individuo para cumplir con sus obligaciones; (iii) grave violación de la Constitución o de esta ley; (iv) incumplimiento de cualquiera de los requisitos de divulgación, tales como no hacer público su salario o los beneficios de que goza".

3.

LA CONTRIBUCIÓN DE UNA CODIFICACIÓN CON EL FIN DE CONCRETAR EL ACCESO A LA INFORMACIÓN

Las ventajas y desventajas de una codificación legislativa remontan al debate entre Thibault y Savigny en Alemania en 1814. El primero creía en la sistematización científica de normas unificadas, propiciándoles objetividad y claridad; el segundo jurista se preocupaba por la paralización que los códigos podrían representar para la evolución del derecho.

La codificación del derecho a la información ha sido una tendencia global en los últimos años. Actualmente están en vigor alrededor del mundo aproximadamente noventa leyes sobre el acceso a la información con características de código, la mayoría de ellas aprobadas después de la década de los 90.

En América Latina, de los 20 Estados existentes, doce ya contienen normas generales sobre el derecho de acceso a la información. Ellos son: México, Perú, Argentina, Ecuador, República Dominicana, Honduras, Nicaragua, Chile, Guatemala, Uruguay, El Salvador y Brasil.¹⁷. Bolivia,

¹⁷ MÉXICO, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de 2002*, 25 pp., disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244.pdf>>, acceso el: 24 enero 2014; PERU, *Ley n° 27.806/2002* (Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública), pp. 227605 - 227610, disponible en:

<<http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/27806.pdf>>, acceso el: 24 enero 2014; ARGENTINA, *Decreto Administrativo n° 1172 de 2003* (Reglamento General de Acceso a la información pública para el Poder Ejecutivo Nacional). El único país en que el código tuvo origen en un decreto presidencial), disponible en:

< <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/90763/norma.htm> >, acceso el: 24 enero 2014; ECUADOR, *Ley n° 34/2004* (Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública), disponible en: <<http://www.rti-rating.org/files/pdf/Ecuador.pdf>>, acceso en: 24 enero 2014; REPÚBLICA DOMINICANA, *Ley n° 200/2004* (Ley General sobre el Libre Acceso a la Información Pública), disponible en:

<http://www.camaradediputados.gob.do/serve/listfile_download.aspx?id=904&num=1>, acceso el: 24 enero 2014; HONDURAS, *Decreto Legislativo n° 170/2006* (La Ley de transparencia y Acceso a la Información Pública), pp.

Colombia, Costa Rica, Panamá y Paraguay actualmente discuten proyectos de ley nacional general.¹⁸ En el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se registra la ya mencionada Ley Modelo Interamericana sobre Acceso Público a la Información de 2010.

No es difícil entender por qué tanto entusiasmo con códigos sobre acceso a la información: una rama del derecho que, hasta el final de la década de los 90, era prácticamente desconocido en la cultura jurídica de la mayoría de los países; una rama del derecho en el que los deberes de la prestación del Estado son extraídos directamente de las normas internacionales y constitucionales y por lo tanto, coexiste con un amplio margen de interpretación; una rama del derecho frente a una legislación dispersa y no clara, en la que los poderes públicos aumentan su margen de apreciación.

Por lo tanto, cabe señalar las ventajas de una codificación legislativa de acceso a la información en los siguientes aspectos: (i) adecuación de las autoridades administrativas a una noción extensiva del principio de reserva de ley, reafirmando el papel institucional del legislador en un Estado de Derecho democrático; (ii) restricción del amplio margen de actuación de las autoridades administrativas en pro de la seguridad jurídica; (iii) la movilización de la sociedad en la búsqueda de la implementación del derecho a la información, llevando al fortalecimiento de las garantías institucionales y procedimentales correspondientes, y al aumento gradual de su credibilidad.

11-104, disponible en: <http://www.tse.hn/Transparencia/Documentos-T/Leyes/Ley_de_Transparencia.pdf>, acceso el: 24 enero 2014; NICARÁGUA, *Ley n.º 621/2007* (Ley sobre el Acceso a la Información Pública), disponible en:

<[http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/\(\\$All\)/675A94FF2EBFEE9106257331007476F2](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/($All)/675A94FF2EBFEE9106257331007476F2)>, acceso el: 24 enero 2014; CHILE, *Ley n.º 20.285/2008* (Ley sobre el Acceso a la Información Pública), disponible en: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=276363>>, acceso el: 24 enero 2014; GUATEMALA, *Decreto Legislativo n.º 57/2008* (Ley de Acceso a la Información Pública), 6 pp., disponible en: <<http://old.congreso.gob.gt/archivos/decretos/2008/gtdcx57-0008.pdf>>, acceso el: 24 enero 2014; URUGUAI, *Ley n.º 18.381/2008* (Ley sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública), disponible en:

<<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/TextoLey.asp?Ley=18381&Anchor=>>, acceso el: 24 enero 2014; EL SALVADOR, *Decreto n.º 534/2011* (Ley de Acceso a la Información Pública), 41 pp., disponible en: <<http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-de-acceso-a-la-informacion>>, acceso el: 24 enero 2014; BRASIL, *Lei n.º 12.527/2011* (Lei de Acesso à Informação), disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12527.htm>, acceso el: 24 enero 2014.

¹⁸ BOLIVIA, *Proyecto de ley de transparencia y acceso a la información pública*, 15 pp., disponible en: <http://www.transparencia.gob.bo/data/marco_legal/anteproy_leyes/proyecto.pdf>, acceso el: 21 febrero 2014; COLOMBIA, *Proyecto de ley n.º 156 de 2011* (Ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional), 34 pp., disponible en: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_base_dc_leyes_pais_CO_10.pdf>, acceso el: 21 febrero 2014; COSTA RICA, *Proyecto de ley de transparencia y acceso a la información pública*, 15 pp., Disponible en: <http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/biblioteca/Centro_Dudas/Lists/Formule%20su%20pregunta/Attachments/349/16198-proyecto.pdf>, acceso el: 21 febrero 2014; PANAMÁ, *Proyecto de ley n.º 584* (Que Crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información), 15 pp., disponible en: <http://www.asamblea.gob.pa/apps/seg_legis/PDF_SEG/PDF_SEG_2010/PDF_SEG_2013/PROYECTO/2013_P_584.pdf>, acceso el: 21 febrero 2014; PARAGUAY, *Proyecto de ley de libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental*, 15 PP., disponible en: <<http://sil2py.senado.gov.py/formulario/VerDetalleTramitacion.pm?q=VerDetalleTramitacion%2F101629>>, acceso el: 21 febrero 2014.

En busca de esos resultados, un código sobre el derecho de acceso a la información, debería explicitar lo antes posible algunos conceptos indeterminados (interpretación auténtica), indicar los principios fundamentales y organizar las normas generales por lo menos en dos niveles.

En un nivel previo, con cuatro capítulos: el primero, sobre los conceptos indeterminados (definiciones legales); el segundo, sobre los principios fundamentales; el tercero, sobre derechos y deberes sustantivos; y el último, en cuanto a los derechos y deberes procesales.

En el plano posterior, con una subdivisión, un código debería contener, en el capítulo de derechos y deberes sustantivos, los siguientes aspectos: (i) el alcance de las obligaciones de prestación del Estado; (ii) las funciones de apertura; (iii) las restricciones al deber de información; y (iv) las diversas sanciones administrativa, civil y penal – por incumplimiento de las obligaciones.

A su vez, el capítulo sobre derecho procesal de un código debería destacar: (i) las garantías institucionales, tales como la organización de las autoridades administrativas competentes para decidir sobre la solicitud de información; y (ii) los procedimientos propiamente dichos, a la luz de las garantías del debido proceso de ley (*due process of law*), entremezclando el derecho de petición con el derecho de defensa, mediante previsión de los casos de legitimidad *ad causam* y de los siguientes derechos procesales: asistencia gratuita, argumentación, prueba, contradictorio, decisión motivada, decisión pública, recurso, y una conclusión en tiempo razonable.

<p style="text-align: center;">CÓDIGO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN</p> <p style="text-align: center;">I Conceptos.</p> <p style="text-align: center;">II Principios fundamentales.</p> <p style="text-align: center;">III Derechos materiales (reglas).</p> <p style="text-align: center;">III.1. Derecho a la información.</p> <p style="text-align: center;">III.2. Apertura de informaciones.</p> <p style="text-align: center;">III.3. Restricciones a la información.</p> <p style="text-align: center;">III.4. Responsabilidades.</p> <p style="text-align: center;">IV Derechos procesales (normas).</p> <p style="text-align: center;">IV.1. Autoridades públicas.</p> <p style="text-align: center;">IV.2. Garantías procesales.</p>
--

Esta forma de exposición de un código sobre el derecho a la información puede encontrarse en algunas leyes de América Latina, aunque no siempre se tenga en cuenta el orden arriba propuesto.

Interpretación auténtica

Ley Modelo (2010); Brasil (2011); El Salvador (2011); Chile (2008);
Guatemala (2008); Honduras (2006); México (2002); Nicaragua (2007)

Principios & reglas (normas)

Ley Modelo (2010); Brasil (2011); El Salvador (2011); Argentina (2003); Chile (2008);
Guatemala (2008); Honduras (2006); México (2002); Nicaragua (2007)

Derechos materiales & derechos procesales

Brasil (2011); El Salvador (2011); Guatemala (2008); Honduras (2006); México (2002)

Derecho a la información & abertura de información & restricciones a la información

Ley Modelo (2010); Brasil (2011); Argentina (2003); Chile (2008); Guatemala (2008);
Honduras (2006); México (2002); Nicaragua (2007)

Responsabilidades & otras materias

Brasil (2011); El Salvador (2011); Chile (2008); Guatemala (2008);
Honduras (2006); México (2002); Nicaragua (2007)

Garantías institucionales & garantías procesales

Ley Modelo (2010); El Salvador (2011); Chile (2008); Guatemala (2008);
Honduras (2006); México (2002); Nicaragua (2007)

4.

**VULNERABILIDAD EN LOS CÓDIGOS
LATINOAMERICANOS SOBRE ACCESO
A LA INFORMACIÓN**

Desde una perspectiva comparada basada en leyes nacionales y en la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la información, se nota un progreso sensible en la implementación del derecho a la información en América Latina.

Con orientaciones claras y basadas en el sistema interamericano de derechos humanos, las recientes codificaciones legislativas fueron capaces de reducir diferentes asuntos controvertibles que con anterioridad eran definidos por las propias autoridades.

No son pocos los ejemplos de esa evolución. Tomemos tres de ellos: el alcance de las leyes de acceso a la información; el derecho a la información como un derecho universal; y las informaciones sujetas a su apertura proactiva.

En cuanto al primer ejemplo, fue pacífica la comprensión de que una ley de acceso a la información implica deberes de toda autoridad pública de cualquier rama del Poder

Público (legislativo, ejecutivo y judicial), en todos los niveles. Bajo este deber, se incluyen, igualmente, personas o entidades privadas en el ejercicio de un poder público o que presten cualquier otro servicio con fondos públicos, en este caso, limitándose sólo a la información sobre actividades y a los fondos públicos.

Esta norma se presenta en el art. 3 de la Ley Modelo Interamericana y, de manera semejante, en las leyes del Salvador, Nicaragua, Brasil, Chile, Guatemala, México y República Dominicana.¹⁹

Acerca del derecho de acceso a la información, se admite, en general, la titularidad en favor de cualquier persona, sin necesidad de tener que identificarse o demostrar cualquier interés particular, reafirmando la tesis de que es pública cualquier información en poder de las autoridades administrativas.

Se confiere tal norma en el art. 5º “d” y “e” de la Ley Modelo Interamericana y en las leyes de El Salvador, Honduras y Brasil.²⁰

Finalmente, a propósito de la apertura proactiva de informaciones, los códigos han venido detallando una clave de informaciones clave a ser divulgadas en un plazo determinado, tales como la calificación y la remuneración de altos funcionarios públicos y las escalas salariales correspondientes a todas las categorías de funcionarios o consultores que trabajan con una autoridad administrativa.

La norma en cuestión puede encontrarse en el art. 11 de la Ley Modelo Interamericana y se refleja en la legislación de Chile, del Salvador, República Dominicana, Guatemala y Nicaragua.²¹

A pesar de la sistematización exitosa de numerosas normas sobre leyes generales de acceso a la información, de manera persistente algunas de ellas no corresponden a las expectativas de un código legislativo, especialmente en lo que dice respecto a la realidad sociopolítica de América Latina.

Hago referencia a las normas que continúan con un alto grado de inexactitud y que están sujetas a interpretaciones polémicas en las manos de las autoridades públicas, casi siempre sin garantía de una actuación independiente.

¹⁹ Arts. 7º y 8º de la Ley de El Salvador, art. 1º de la Ley de Nicaragua, arts. 1º y 2º de la Ley brasilera, art. 2º de la Ley chilena, arts. 2º y 6º de la Ley de Guatemala, arts. 1º y 3º (XIV) de la Ley mexicana, arts. 1º y 6º § 4º de la Ley de República Dominicana, y art. 3º del proyecto de Ley boliviana.

²⁰ Arts. 2º y 9º de la Ley de El Salvador; art. 20 del Decreto Legislativo de Honduras; art. 10 §3 de la Ley brasilera.

²¹ Art. 10(7) de la Ley de El Salvador; art. 3º de la República Dominicana; art. 10(4) de la Ley de Guatemala; art. 20 "c" de la Ley nicaragüense.

Las normas de mayor impacto son las que dicen respecto a las limitaciones de acceso a la información, que, generalmente, se basan en intereses privados, como la privacidad, y en el interés público, tales como la seguridad pública o defensa nacional.

Tomando como base el análisis, transcribo parte del art. 40 de la Ley Modelo:

Las autoridades públicas pueden negar el acceso a la información sólo bajo las siguientes circunstancias, cuando son legítimos y estrictamente necesarios en una sociedad democrática, basándose en los parámetros y la jurisprudencia del sistema interamericano:

- a) Cuando el acceso cause daño a los siguientes intereses privados:
 1. El derecho a la privacidad, incluyendo la privacidad relacionada a la vida, seguridad y salud;
 2. Los **intereses comerciales y económicos legítimos**;
(...)
- b) Cuando el acceso ocasione un riesgo claro, probable y específico de un daño significativo, a los siguientes intereses públicos:
 1. **seguridad pública**;
 2. **defensa nacional**;
(...)
 7. **aplicación de la ley**, prevención, investigación y persecución de delitos;
 8. **capacidad del Estado para administrar la economía**;
 9. **intereses financierosbtimos de la autoridad pública**, y. (...)

Esta norma, con redacción semejante, está acompañada por las leyes de acceso a la información de Brasil, El Salvador, Guatemala, Uruguay, México, República Dominicana y Honduras.²²

Es bastante inexacta la extensión del contenido de ciertas expresiones, como "legítimos intereses económicos y comerciales", "seguridad pública", "defensa nacional" y "aplicación de la ley".

Como se sabe, todas ellas exigen un esfuerzo continuo de valoración a partir del principio de la proporcionalidad, que, estampado en el preámbulo del art. 40 de la Ley Modelo Interamericana ("cuando sea legítimo y estrictamente necesario en una sociedad democrática"), abre la puerta a numerosas excepciones (excepciones a los límites de la información libre) que son detectables sólo en el caso concreto por las autoridades públicas.

²² Arts. 23 y 24 de la Ley brasilera; arts. 19 y 24 de la Ley de El Salvador; art. 23 de la Ley de Guatemala; art. 9o de la Ley uruguaya; arts. 13 y 14 de la Ley mexicana; arts. 17 y 18 de la Ley de República Dominicana; art. 17 de la Ley de Honduras.

A propósito de las excepciones a las restricciones a la libre información, es decir, los casos en que no debe haber restricciones al acceso a la información, las dudas aumentan de forma significativa.

Existen situaciones que autorizan un análisis objetivo, como en el caso de funcionarios públicos que, con relación al ejercicio de sus funciones, no pueden alegar derecho a la privacidad, tal como consta en la Ley Modelo Interamericana, art. 40 §2º, y en las leyes de Brasil, Guatemala y México.²³

Así mismo, y de igual manera, en el caso de violaciones graves de derechos humanos o de crímenes de lesa humanidad, donde la publicidad y el acceso a la información corresponden a un valor absoluto, como se establece en el art. 44 de la Ley Modelo Interamericana y las leyes de Brasil, Nicaragua, El Salvador y Guatemala.²⁴

Sin embargo, someterse a una apreciación subjetiva es el distintivo de las normas que excepcionan las restricciones a los límites de acceso a la información. Por ejemplo, la ponderación es una técnica frecuentemente utilizada para identificar el mayor daño que se pueda sufrir, el del interés público por la información o el de los intereses público y privado protegidos por el sigilo. En consecuencia, las reglas anteriormente citadas, previendo situaciones en que el sigilo debe prevalecer, de nada servirán caso en que, al final, el daño de los intereses protegidos no sea superior al daño al interés público por la divulgación.

Ver al respecto la redacción de la norma contenida en la Ley Modelo Interamericana: "Ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento está o no en su poder o negar la divulgación de un documento, de acuerdo con las excepciones previstas en el artículo 40, a menos que el daño causado al interés protegido supere el interés público de obtener acceso a la información".²⁵

Esta norma se ve reflejada en las leyes nacionales de El Salvador, Guatemala y Uruguay.²⁶

Como vemos, muchas son las inseguridades, siendo sólo aparente que aquí se observe el principio de reserva de ley, como en efecto debería ocurrir en virtud de las diferentes leyes nacionales y declaraciones, incluyendo las recomendaciones del preámbulo a la misma Ley Modelo Interamericana ("que las excepciones al derecho de acceso a la información deben **ser claras y expresamente establecidas por la ley**").

²³ Art. 21, párrafo único, de la Ley brasilera; art. 24 de la Ley de Guatemala; y art. 14 §2 de la Ley de México.

²⁴ Arts. 31, V de la Ley de Brasil; art. 3(7) de la Ley de Nicaragua; art. 21 "c" de la Ley de El Salvador; art. 26(3) de la Ley de Guatemala.

²⁵ Art. 43 de la Ley Modelo Interamericana.

²⁶ Art. 4 "a" de la Ley de El Salvador; art.21 de la Ley de Guatemala; art. 8º de la Ley uruguayana.

De hecho, no hay ninguna diferencia entre una **omisión legislativa** en los supuestos de restricción a la divulgación de información y una ley que se refiere genéricamente, por ejemplo, a la "seguridad pública" como hipótesis de restricción a la divulgación.

Ante la ausencia de la ley, sería perfectamente natural negar el acceso a la información siempre que exista el riesgo de ofensa al interés público. Esto se extrae de la colisión entre los valores fundamentales. La expresión "seguridad pública", hoy, consagrada como inherente en el interés público, se elaborará inevitablemente de una interpretación de la norma de cualquier naturaleza (Ley, Constitución o Convención Internacional) que disponga indeterminadamente acerca del "interés público".

Por lo tanto, una ley que sólo mencione "seguridad pública" no será necesaria y no cumple con el principio de reserva de ley, al menos en un contexto latinoamericano. Así, dada la ausencia de ley o frente a una ley tan genérica que equivalga a la ausencia de ley, las autoridades administrativas buscarán el aval de sus actuaciones en las normas constitucionales y convencionales.

A propósito, la mencionada Ley Modelo Interamericana llega a indicar que las autoridades administrativas nacionales deben cumplir directamente la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, ¿cuál es el grado de certeza que se espera de las autoridades públicas latinoamericanas con sus conocidas fallas estructurales, obligándolas a basar sus decisiones administrativas directamente en la jurisprudencia del sistema interamericano; y, pasando así por encima del orden jurídico nacional?

Es innegable que las normas sobre los límites a la información disponen sobre temas que no son fáciles de ser tratados de manera abstracta por el legislador,²⁷ sin embargo, se impone un mayor nivel de precisión²⁸, en particular frente a los sistemas jurídicos que no coexisten con las autoridades administrativas, dotados con las prerrogativas inherentes a la independencia y también aún en los juzgados que estén sobrecargados. Lo que se desea con el principio de la reserva de ley, en estos casos, es realmente evitar, en cuanto sea posible, una infinita gama de interpretaciones en poder de las autoridades públicas.

La misma Ley Modelo Interamericana (art. 40 b), a pesar de considerar genéricamente el interés público, la seguridad pública y la defensa nacional, condiciona la utilización de

²⁷ Sobre la dificultad de interpretación abstracta de conceptos jurídicos indeterminados, ver MAURER, Hartmut, *Derecho administrativo alemán*, UNAM, México, 2012, pp. 141.

²⁸ Sobre la posibilidad de reducción, del carácter indeterminado de las normas, inclusive de las cláusulas generales, por medio de "definiciones", ver GUASTINI, Ricardo, "Interpretare e argomentare", en MESSINEO, Francesco et al., *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 56. Sobre interpretación abstracta e interpretación auténtica, ver MESSINEO, *ibid.*, pp. 81-90. Sobre las cláusulas generales, conceptos jurídicos indeterminados, interpretación abstracta y definiciones legales, ver WOLF, Hans J.; BACHOF, Otto; STOBER, Rolf. *Derecho Administrativo* [Administrative Law]. v. 1. Lisboa: Fundación Calouste Gulbenkian, 2006, p. 448-450.

estas expresiones a un mayor detalle en la ley. Pero en este particular, hubiera sido más adecuado si la propia Ley Modelo Interamericana hubiera procedido a detallar cada expresión, lo que instaría más fácilmente a los legisladores nacionales a actuar de la misma forma.

En este sentido, el Código Modelo de Acceso a la Información para África, desde 2013, elaborado por la Comisión Africana de Derechos Humanos y Personales,²⁹ dispone sobre las excepciones al acceso a la información con especificación de nivel superior; de los arts. 24 a 39, por ejemplo, explicita en siete artículos “las informaciones comerciales y confidenciales” (art. 28), explica en nueve artículos lo que sería “seguridad y defensa nacional” (art. 30) y en cuatro artículos el sentido de “aplicación de la ley” (art. 33).

Véase, *in verbis*:

Art. 28 Información comercial y confidencial de un titular de la información o tercero

(1) En los términos de la sub sección (2), el responsable por la información (information officer) podrá rechazar la solicitud de información si la misma contiene:

(a) secretos comerciales del titular de la información o tercero; o

(b) información sobre el titular de la información o tercero, la cual, substancialmente, puedan perjudicar el interés comercial o financiero del titular de la información o de terceros.

(2) Una solicitud no podrá ser rechazada en los términos de la sub sección (1) cuando:

(a) la divulgación de la información facilite la transparencia y responsabilidad de las decisiones tomadas por el titular de la información;

(b) la información esté relacionada con los gastos de fondos públicos;

(c) la divulgación de la información revele mala conducta o fraude;

(d) el tercero consienta en la divulgación; o

(e) la información sea de dominio público.

Art. 30 Seguridad nacional y defensa

(1) El responsable por la información (information officer) podrá rechazar el libre acceso a la información si la misma puede causar daño substancial a la seguridad y defensa del Estado.

(2) Para los fines previstos en esta sección, se entiende por seguridad y defensa:

(a) Las tácticas militares, o estrategias, o ejercicios militares, u operaciones realizadas en preparación para hostilidades o en conexión con el descubrimiento, prevención, supresión o reducción de actividades hostiles o subversivas;

(b) inteligencia, relacionadas a la:

(i) defensa del Estado; o

(ii) descubrimiento, prevención, supresión o reducción de actividades hostiles o subversivas;

(c) métodos y equipamientos técnicos o científicos de recaudación, evaluación y manejo de información que hagan referencia al párrafo (b);

(d) identidad de una fuente confidencial; o

²⁹ AFRICA COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE' RIGHTS, *Model Law on Access to Information for Africa*, disponible en: < http://www.achpr.org/files/news/2013/04/d84/model_law.pdf >, acceso el: 14 febrero 2014.

(e) cantidad, características, capacidades, vulnerabilidades o distribución de cualquier cosa concebida, desarrollada, producida o considerada para uso como arma o similares, excluyéndose las armas nucleares.

(3) Para los fines previstos en esta sección, se entiende por actividades hostiles y subversivas:

(a) un ataque contra el Estado por un agente extranjero;

(b) actos de sabotaje o terrorismo dirigidos a personas o bienes estratégicos del Estado, sea dentro o fuera del Estado; o

(c) una operación de inteligencia extranjera u hostil.

Art. 33 Aplicación de la ley

El responsable por la información podrá rechazar el libre acceso a la información, cuando la misma pueda perjudicar la:

(a) prevención o detección de un crimen;

(b) captura o acusación de los infractores;

(c) administración de justicia; o

(d) evaluación o cobro de alguna tasa o deber.

CONSIDERACIONES FINALES

En los últimos años, el proceso de la codificación ha logrado éxito en la mayoría de los Estados de América Latina, a través de la aprobación de leyes generales de acceso a la información oficial compatibles con las directrices del Sistema Interamericano de derechos humanos, en particular lo que dice respecto a las normas que se refieren a la divulgación proactiva, acceso y restricciones a la información.

Sin embargo, la falta de previsión de órganos de control que sostienen las prerrogativas inherentes a la independencia puede ser considerada un fracaso de los sistemas de acceso a la información en América Latina.

Contribuye a esta brecha una cultura aún embrionaria del derecho administrativo latinoamericano en cuanto a la técnica de solución de conflictos por las autoridades públicas independientes, a pesar del consenso de que los procedimientos administrativos, sobre cualquier tema, deban someterse a las garantías del *due process of law*.

El efecto negativo más obvio de esta realidad es la sobrecarga adicional de tribunales (no especializados); de un lado, con los conflictos que podrían prevenirse o solucionarse más eficazmente en la propia esfera administrativa y, por otro lado, con demandas judiciales que de rigor serían atribuciones *ab initio* de las propias autoridades administrativas, pero que no lo son por falta de credibilidad en las mismas.

Ante este panorama, el derecho de acceso a la información sería más eficaz si la falta de órganos de control independientes fuera compensada por los códigos legislativos, que deberían anticiparse, en la medida de lo posible, con interpretaciones abstractas (definiciones,

aclaraciones) sobre conceptos jurídicos indeterminados, que actualmente en América Latina, se han entregado totalmente al poder de apreciación de las autoridades públicas.

Por lo tanto, en ausencia de prerrogativas en ley que aseguren la independencia de los órganos de control sobre el derecho de acceso a la información, sería conveniente que los códigos modifiquen las normas más sensibles y susceptibles a interpretación fluida, para que las autoridades públicas se sientan más vinculadas a una exégesis literal de las normas, proporcionando una mayor seguridad jurídica y, en cualquier caso, la credibilidad del sistema en General.

Esto es un desafío que debe ser perseguido por los códigos legislativos en América Latina, aumentando la efectividad en el derecho de acceso a la información sin depender de una judicialización exacerbada, casi nunca ideal.

Para citar este artículo:

Perlingeiro, Ricardo, La codificación del derecho de acceso a la información en América Latina . *Revista de Derecho* 10, UCU, 2014, pp. 157-180

Recibido: 24/05/2014

Enviado a árbitros: 26/09/2014

Aceptado: 11/11/2014

BIBLIOGRAFÍA

AFRICA COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE' RIGHTS, *Model Law on Access to Information for Africa*, 66 pp., disponible en: <http://www.achpr.org/files/news/2013/04/d84/model_law.pdf>, acceso el: 14 febrero 2014.

ANTIGUA E BARBUDA *The Freedom of Information act of 2004*, 23 pp., disponible en: <<http://www.laws.gov.ag/acts/2004/a2004-19.pdf>>, acceso el: 3 febrero 2014.

ARGENTINA, *Decreto nº 1172 de 2003* (Reglamento General del Acceso a la información pública para el Poder Ejecutivo Nacional), disponible en: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/90763/norma.htm>>, acceso el: 24 enero 2014.

ASIMOW, Michael, *Five Models of Administrative Adjudication*, 20 pp., disponible en: <<http://law.huji.ac.il/upload/Five.models.doc>>, acceso el: 31 enero 2014.

- AZERBAIJÁN, *Law of the Republic of Azerbaijan on right to obtain information*, disponible en: <<http://www.rti-rating.org/files/pdf/Azerbaijan.pdf>>, acceso el: 3 febrero 2014.
- BOLIVIA, *Proyecto de ley de transparencia y acceso a la información pública*, 15 pp., disponible en: <http://www.transparencia.gob.bo/data/marco_legal/anteproy_leyes/proyecto.pdf>, acceso el: 21 febrero 2014.
- BRASIL, *Lei nº 12.527/2011* (Lei de Acesso à Informação), disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>, acceso el: 24 enero 2014.
- CHILE, *Ley nº. 20.285/2008* (Lei Sobre o Acceso a la Información Pública), disponible en: <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=276363> >, acceso el: 24 ene. 2014.
- COLOMBIA, *Proyecto de ley nº 156 de 2011* (Ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional), 34 pp., disponible en: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_base_dc_leyes_pais_CO_10.pdf>, acceso el: 21 febrero 2014.
- COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO, CJI/Resolução 147 (LXXIII-0/0): *Principios sobre el derecho de acceso a la información*. Rio de Janeiro, 2008, 2 pp., disponible en: <http://www.oas.org/cji/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.pdf>, acceso el: 27 enero 2014.
- CONSEIL D'ÉTAT, *Les Autorités Administratives Indépendantes - Rapport public 2001*, disponible en: <<http://www.conseil-etat.fr/fr/rapports-et-etudes/contributions.html>>, acceso el: 27 enero 2014.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Merits, reparations and costs nº 12.108*, Case of Claude Reyes et al. v. Chile Judgment, San José, 19 septiembre, 2006. Séries C nº 151, párrafo 77, 69 pp., disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_ing.pdf>, acceso el: 27 enero 2014.
- COSTA RICA, *Proyecto de ley de transparencia y acceso a la información pública*, 15 pp., disponible en: <http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/biblioteca/Centro_Dudas/Lists/Formule%20su%20pregunta/Attachments/349/16198-proyecto.pdf>, acceso el: 21 febrero 2014.
- COUNCIL OF EUROPE (Consultative Council of European Judges), *Magna Carta of Judges* (Fundamental Principles), disponible en: <[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE-MC\(2010\)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorIntranet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE-MC(2010)3&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorIntranet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864)>, acceso el: 24 febrero 2014.
- CUMBRE DE LAS AMÉRICAS, 4, *Declaración de Nuevo León*, Mar del Plata, 2004, 13 pp., disponible en: <http://www.iica.int/Esp/cumbres/Documents/DeclaracionLeon_spa.pdf> Acceso em: 18 febrero 2014.

- ECUADOR, *Lei nº 34/2004* (Ley Organica de Transparencia y Acceso a la Información Publica), 8 pp., disponible en: <<http://www.rti-rating.org/files/pdf/Ecuador.pdf>>, acceso el: 24 enero 2014.
- EL SALVADOR, *Decreto nº 534/2011* (Ley de Acceso a la Información Publica), 41 pp., disponible en: <<http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentos-legislativos/ley-de-acceso-a-la-informacion>>, acceso el: 24 enero 2014.
- ESLOVENIA, *Access to public information Act*, disponible en: <<https://www.ip-rs.si/index.php?id=324>>, acceso el: 3 febrero 2014.
- GUASTINI, Ricardo, "Interpretare e argomentare", en MESSINEO, Francesco et al., *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 56, pp. 81-90.
- GUATEMALA, *Decreto nº 57/2008* (Ley de Acceso a la Información Pública), 6 pp., disponible en: <<http://old.congreso.gob.gt/archivos/decretos/2008/gtdcx57-0008.pdf>>, acceso el: 24 enero 2014.
- HONDURAS, *Decreto Legislativo nº 170/2006* (Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública), pp. 11 - 104, disponible en: <http://www.tse.hn/Transparencia/Documentos-T/Leyes/Ley_de_Transparencia.pdf>, acceso el: 24 enero 2014.
- INDIA, *Act nº 22/2005* (The Right to Information Act), 23 pp., disponible en: <<http://www.iitb.ac.in/legal/RTI-Act.pdf>>, acceso el: 3 febrero 2014.
- LIBERIA, *Freedom of information Act of 2010*, 12 pp., disponible en: <<http://www.liberianembassy.org/uploads/documents/Liberia%20Freedom%20of%20Information%20Act%202010x.pdf>>, acceso el: 3 febrero 2014.
- MACEDONIA, *Law on free access to public information*, disponible en: <<http://komspi.mk/DokumentiDetails.aspx?lang=3&itemID=1>>, acceso el: 3 febrero 2014.
- MAURER, Hartmut, *Derecho administrativo alemán*. México: UNAM, 2012, pp. 141.
- MENDEL, Toby, *O Direito a Informação na América Latina*, UNESCO, 2009, pp.13, disponible en: <http://www.oas.org/cji/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.pdf>, acceso el: 27 enero 2014.
- MESSINEO, Francesco et al., *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*. MILANO: Giuffrè, 2011.
- MÉXICO, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de 2002*, 25 pp., disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/244.pdf>>, acceso el: 24 enero 2014.
- NICARÁGUA, *Ley nº. 621/2007* (Ley de Acceso a la Información Pública), disponible en: <[http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/\(\\$All\)/675A94FF2EBFEE9106257331007476F2](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/($All)/675A94FF2EBFEE9106257331007476F2)>, acceso el: 24 enero 2014.

- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA), *Access to information*, disponible en: <http://www.oas.org/dil/access_to_information_model_law.htm>, acceso el: 27 enero 2014.
- OEA, Período ordinario de sesión 108. *Declaration of Principles on Freedom of Expression*, Washington, 02 a 20 octubre de 2000, disponible en: <<http://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=26&lID=1>>, acceso el: 27 enero 2014.
- OEA, Sesión plenaria 8, *Ley Modelo Interamericana sobre acceso a la Información Pública*. Washington, 8 de junio de 2010, 36 pp., disponible en: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/3_Acceso_Ley_Modelo_Libro_Espanol.pdf>, acceso el: 18 febrero 2014.
- PANAMÁ, *Proyecto de ley* n° 584 (Que Crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información), 52 pp., disponible en: <http://www.asamblea.gob.pa/apps/seg_legis/PDF_SEG/PDF_SEG_2010/PDF_SEG_2013/PROYECTO/2013_P_584.pdf>, acceso el: 21 febrero 2014.
- PARAGUAYI, *Proyecto de ley de libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental*, 15 pp., disponible en: <<http://sil2py.senado.gov.py/formulario/VerDetalleTramitacion.pmf?q=VerDetalleTramitacion%2F101629>>, acceso el: 21 febrero 2014.
- PERLINGEIRO, Ricardo, *Justicia Administrativa en Brasil: ¿Una jurisdicción Administrativa Judicial, Extrajudicial o Híbrida?* [Administrative Justice in Brazil: A Judicial, Non Judicial or Hybrid Jurisdiction?], February 7, 2014, disponible en: SSRN: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2390139>, acceso el: 21 marzo 2014.
- PERU, *Ley* n° 27.806/2002 (Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública), pp. 227605 - 227610, disponible en: <<http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Leyes/27806.pdf>>, acceso el: 24 enero 2014.
- REPÚBLICA DOMINICANA, *Ley* n° 200-04 (Ley General de Libre Acceso a la Información Pública), 16 pp., disponible en: <http://www.camaradediputados.gob.do/serve/listfile_download.aspx?id=904&num=1>, acceso el: 24 enero 2014 .
- SERVIA, *Law on Free Access to Information of Public Importance*, disponible en: <http://www.seio.gov.rs/upload/documents/ekspertske%20misije/civil_and_political_rights/law_on_free_access_to_information.pdf>, acceso el: 3 febrero 2014.
- SOMMERMANN, Karl-Peter, "La exigencia de una Administración transparente en la perspectiva de los principios de democracia y del Estado de Derecho", en: GARCÍA MACHO, Ricardo (Org.). *Derecho administrativo de la información y administración transparente*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 12-19.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), *Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct*. Comentário n. 26 (a), pp. 36, disponible en: <<http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/BangalorePrinciplesComment.PDF>>, acceso el: 24 febrero 2014.

URUGUAI, Ley n.º 18.381/2008 (Derecho de Acceso a la Información Pública), disponible en: <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18381&Anchor=>>>, acceso el: 24 enero 2014.

WOLF, Hans J.; BACHOF, Otto; STOBER, Rolf, *Direito Administrativo*, v. 1. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006, 712 pp.

ZILLER, Jacques, "Les autorités administratives indépendantes entre droit interne et droit de l'Union européenne", en *Revue Française de Droit Administratif*, 5, 2010, pp. 901-906.