Jurisprudencia Interamericana y Acceso a la Información

Conferencia Internacional sobre el Derecho a la Información Pública
El Centro Carter, Atlanta, GA
27 de febrero del año 2008

Diego Garcia Sayan

Actos de corrupción como el que acabamos de ver se nutren de esquemas en los que el acceso a la información pública es nulo o restringido. En este ejemplo concreto, el brazo derecho de un ex presidente como Alberto Fujimori, utiliza ilegalmente recursos públicos para comprar las conciencias de los propietarios de tres importantes canales de televisión para así controlar la información y la línea política de los medios. Que estos hechos se conocieran fue algo crucial en el desmoronamiento de ese régimen corrupto en noviembre de 2000. Si en la década del noventa hubieran existido en el Perú mecanismos que garantizaren el acceso a la información pública es posible que el curso de los acontecimientos hubiera sido diferente.

La negación del acceso a la información, el secreto y la reserva en el manejo de asuntos de interés público, han sido en la historia piezas esenciales del autoritarismo y la corrupción. Para afirmación de los procesos democráticos en nuestra región y en el resto del mundo, un hecho absolutamente fundamental han sido los pasos dados para cambiar esta corriente inercial; poniendo en vigencia leyes y prácticas orientadas a garantizar el acceso de los ciudadanos a la información pública. Esta corriente positiva va de la mano de una creciente conciencia pública que es crucial para la solidez y continuidad de las políticas que se van diseñando en algunos países.

En esa perspectiva, un hecho de la mayor importancia es la cantidad de leyes que se han dictado en los años recientes para garantizar el acceso a la información pública. De hecho, más de la mitad de las leyes hoy vigentes en el mundo se han dictado a partir del año 2000 dando cuenta ello de la fuerza que esta corriente ha adquirido en tiempo reciente.

En el sistema interamericano se ha destacado, de diversas maneras en los últimos años, la estrecha interconexión entre el acceso a la información pública y la democracia. Han sido muchas las resoluciones de sucesivas Asambleas Generales de la Organización de los Estados Americanos (OEA) sobre la importancia del acceso a la información pública y la necesidad de su protección. La Carta Democrática Interamericana estipula, precisamente, que uno de los componentes fundamentales de la democracia es “la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa”. La misma Carta estipula que la participación de la ciudadanía en las decisiones sobre asuntos públicos es una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia.

Se me ha pedido que me refiera, en este breve comentario, a los criterios avanzados en una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el tema dictada en setiembre de 2006. Estos son relevantes no sólo por lo que encierran a nivel conceptual. Además, porque para los países que han reconocido la competencia de la Corte, los criterios contenidos en sus sentencias son vinculantes, es decir, son de obligatorio cumplimiento.

La Corte Interamericana ya había hecho referencia, en pasadas decisiones, al derecho al acceso a la información. Lo hizo, previsoramente en 1985 en la Opinión Consultiva No. 5 sobre "Colegiación Obligatoria de Periodistas". Más recientemente, en casos contenciosos como el Palamara Iribarne vs. Chile de noviembre de 2005 en el que la Corte puso énfasis en la importancia del control democrático por la población para promover la transparencia de las actividades estatales y la responsabilidad de los funcionarios. En el caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala de 2003, por otro lado, la Corte había reiterado la importancia de que las autoridades no se amparasen en el "secreto de Estado" para no entregar información requerida por la autoridad judicial.

Vamos al caso que se me ha pedido comentar, sentenciado el 2006. Los hechos ocurrieron en Chile en 1998. Se refieren a la negativa del Estado chileno de brindar a los señores Marcel Claude Reyes y otros toda la información que requerían del Comité de Inversiones Extranjeras en relación con la inversión forestal en el denominado "Proyecto Río Cóndor" que se llevaría a cabo en ese país. El proyecto comprendía el desarrollo de un complejo forestal que era considerado por los solicitantes como de "gran impacto ambiental" y que generó mucha discusión pública.

En su momento, la Vicepresidencia del Comité consideró de carácter "reservado" información relevante referida a los accionistas del proyecto. El Estado entregó información correspondiente a sólo cuatro de los siete asuntos solicitados. Luego el recurso judicial interpuesto por los solicitantes en amparo de su derecho fue declarado inadmisible, primero, por la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile y, luego, por la Corte Suprema. La Corte Interamericana determinó, en el examen de los hechos, que la información que no había sido entregada era de interés público y que, en consecuencia, Chile había incumplido sus obligaciones internacionales.

Son cinco los conceptos fundamentales que quisiera destacar de esta sentencia. Todos ellos enfatizan algo esencial: el carácter de "derecho" que tiene el acceso a la información. En función de ello reafirman las obligaciones que ello genera en el Estado y marcan la pauta sustantiva de los criterios centrales que debe considerarse para garantizarse el cumplimiento de este derecho. Los conceptos a que me refiero son los siguientes:

1. El acceso a la información es un derecho.
2. El Estado tiene que cumplir una serie de obligaciones positivas para garantizar el ejercicio de ese derecho.
3. La actuación del Estado debe regirse por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública.
4. Las restricciones al derecho de acceso a la información deben ser las mínimas indispensables y estar previamente fijadas por la ley.
5. El Estado debe garantizar el derecho de la persona a ser oída con las debidas garantías y a un recurso sencillo y rápido para hacer efectivo este derecho.

Veamos estos cinco asuntos.

Primero, algo fundamental: estamos hablando de un derecho, no de una concesión generosa del Estado. La Corte ha establecido, en jurisprudencia constante, que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende el de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Al ser considerado un derecho - amparado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - ello habilita a sus titulares a recurrir ante instancias judiciales nacionales o internacionales cuando sea violado. Se entiende, por cierto, que la información puede ser solicitada por cualquier persona y sin que sea necesario acreditar un interés directo para su obtención.

Segundo, que al tratarse de un derecho, el Estado debe garantizar el cumplimiento del mismo. El Estado, pues, tiene que "hacer", tiene que "garantizar" que el derecho se pueda ejercer. La Corte ha destacado en su jurisprudencia dos normas esenciales de la Convención que guían la acción estatal en este terreno. De un lado, la obligación general de garantizar los derechos humanos contenida en el artículo 1.1 de la Convención. Por otro lado, el compromiso – contenido en el artículo 2º - de adecuar el derecho interno y el funcionamiento del Estado a la Convención. Ello supone la obligación de organizar toda la estructura del aparato estatal de manera que se pueda asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos. La Corte ha establecido que este deber implica suprimir las normas y prácticas que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, así como la paralela obligación de expedir normas e impulsar prácticas para que se respeten los derechos establecidos. Traducidas estas reflexiones al tema concreto de esta sentencia, esto significa que el Estado chileno debe dictar las normas necesarias y poner en práctica las políticas adecuadas para garantizar el pleno acceso ciudadano a la información pública.

Tercero, que en una sociedad democrática, la actuación del Estado debe estar regida por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública. Es un concepto fundamental que el acceso a la información de interés público bajo control del Estado es esencial para hacer viable la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso. La Corte ha determinado en la sentencia comentada que ese control democrático fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios.

Cuarto, y en coherencia con esto último, que las autoridades estatales se deben regir por el principio de máxima divulgación. La regla debe ser la publicidad; el secreto, la excepción. La actuación discrecional y arbitraria de funcionarios públicos en la clasificación de la información como "secreta", "reservada" o "confidencial", genera inseguridad jurídica respecto al ejercicio de dicho derecho y las facultades del Estado para restringirlo. La Corte ha establecido tres requisitos que debe cumplirse para que una restricción sea legítima. Uno: que esté previamente fijada por ley como medio para asegurar que no quede al arbitrio del poder público. Dos: que la restricción así establecida debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana, vale decir, exclusivamente para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas". Tres: que las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática; es decir, deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.

Quinto concepto que se deriva de la sentencia comentada: el Estado debe garantizar el derecho de las personas a ser oídas con las debidas garantías y a un recurso sencillo y rápido para hacer efectivo este derecho. La Corte Interamericana ha determinado que las decisiones que adopten los órganos internos restringiendo el acceso a la información pública, deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. La Corte destaca que en este caso la decisión administrativa denegatoria no fue comunicada por escrito ni estaba debidamente fundamentada. Por otro lado, la Corte estimó que en la tramitación y resolución del recurso de protección presentado se violaron los estándares del debido proceso establecidos en el artículo 8.1 de la Convención. Enfatiza el principio absolutamente esencial de que ante la denegatoria de información bajo el control estatal, exista un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita que se determine si se produjo una vulneración del derecho del solicitante de información y, en su caso, se ordene al órgano correspondiente la entrega de la información.

Como conclusión de esta sentencia, se estableció la responsabilidad internacional del Estado chileno por la violación a los artículos 13, 8.1 y 25, en relación con los artículos 1.1 y 2, de la Convención. Asimismo, que el Estado debe entregar, a través de la entidad correspondiente, la información solicitada por las víctimas y adoptar las medidas necesarias para garantizar el derecho de acceso a la información bajo el control del Estado. En esa misma perspectiva, que el Estado debe capacitar a los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a información bajo el control del Estado sobre la normativa que rige este derecho y que incorpore los parámetros internacionales en materia de restricciones al acceso a dicha información.

Esta sentencia, pues, constituye un paso muy importante en la afirmación de la condición de “derecho” del acceso a la información. Dado el peso de la sentencia de un tribunal internacional, los principios contenidos en ella se constituyen en referentes obligatorios en la organización interna de los Estados y en el diseño y ejecución de sus normas jurídicas. Todo ello trasciende el caso específico. No sólo porque la interpretación de la Corte va en la dirección de establecer pautas que van más allá del caso concreto, sino porque los tribunales de la región empiezan a utilizar esta aproximación conceptual en el procesamiento y solución de casos bajo su conocimiento.

Es el caso, por ejemplo, de la Corte Constitucional de Colombia. Este tribunal, en reciente sentencia de diciembre de 2007, dictada a propósito de un proceso de tutela instaurado contra el Ministerio de Defensa derivado de la negativa de suministrar cierta información solicitada, reiteró y desarrolló principios fundamentales del derecho de acceso a la información basándose, expresamente, en la sentencia de la Corte Interamericana aquí comentada. Se utilizó como fuente doctrinaria y jurídica, asimismo, la Opinión Consultiva dictada en 1985 por la Corte Interamericana a propósito de la colegiación obligatoria de periodistas en la que se adelantó que la libertad de expresión comprendía la de buscar y recibir informaciones de toda índole.

Amigas y amigos, el acceso a la información pública no sólo es importante en si mismo sino que sin ello las personas no tendrían todos los elementos para tomar las decisiones que afectan la vida pública y en las que les corresponde participar. Sin información y libre acceso a la misma, el control y fiscalización del poder público se convierte en ilusorio y superfluo.