



BEDA

Boletín Electrónico de Derecho Administrativo
de la Universidad Católica Andrés Bello

N° 1, 2016



BEDA

Boletín Electrónico de Derecho Administrativo
de la Universidad Católica Andrés Bello

N° 1, 2016

Publicación de la Especialización en Derecho
Administrativo de la Dirección de Postgrado
de la Universidad Católica Andrés Bello.

Dirección: Urb. Montalbán, Apartado 20.332,
• Caracas 1020, Venezuela

Teléfonos: 0212-407.45.11

• Dirección web: www.ucab.edu.ve

• Hecho el Depósito de ley.

• Depósito legal: ppi201602DC4729.

ISSN: 2477-9520.

Esta publicación no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo
permiso escrito de los autores.

Ricardo Perlingeiro²

Resumen: El texto analiza las bases internacionales y constitucionales del derecho a la verdad en un régimen de justicia de transición, vinculándolo con el derecho de acceso a la información en poder del Estado. En busca de la efectividad de un régimen de transición, el autor destaca la necesidad de que las autoridades públicas responsables de las comisiones de la verdad u organismos garantes del acceso a la información, sean dotados de facultades para actuar con independencia. El texto también propone, alternativamente, que el legislador, siempre que le sea posible, indique ejemplos de expresiones como “seguridad nacional” e “interés público”, frecuentemente consideradas como obstáculos para el derecho de acceso a la información y el acceso a la verdad, por autoridades administrativas que carecen de independencia, de modo que se sientan más vinculadas a una exégesis literal de las normas, reduciéndoles el margen de actuación (de discrecionalidad y de apreciación) y, finalmente, proporcionando una mayor seguridad jurídica y, en cualquier caso, la credibilidad del sistema en general.

Palabras clave: Justicia de transición, Derecho a la verdad, Derecho a la información, América Latina, Derecho internacional, Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Abstract: This text analyses the international and constitutional bases of the right to the truth under a transitional justice system, linking it with the right to access information that is held by the State. In the search for an effective transitional system, the author points out that it is necessary for the public authorities in charge of the truth commissions and organisations guaranteeing information access to be endowed with powers of independent action. The text also proposes, as a solution, that the legislators, whenever possible, should give examples of expressions such as “national security” and “public interest”, which are frequently considered by non-independent public authorities as obstacles to the right to access information and the truth. Such authorities therefore feel bound to interpret the laws strictly by the letter, which reduces their scope of action (margin of discretion and evaluation). In the final analysis, such legislative definitions would create greater legal certainty and improve the general credibility of the legal system.

Keywords: Transitional justice, Right to the truth, Right to information, Latin America, International law, Inter-American Convention on Human Rights.

Sumario: Introducción. (i) Bases (internacionales y constitucionales) de la justicia de transición, del derecho a la verdad y del derecho a la información. (ii) Relación entre el derecho a la verdad y el acceso a la información. (iii) El derecho a la verdad ante reglamentos y leyes incompatibles (o insuficientes): ¿implementación ante autoridades sin independencia? ¿Codificación de acceso a la información como alternativa? 1. Prerrogativas de independencia de las comisiones de la verdad y de los órganos de control de acceso a la información oficial. 2. Contribución de la codificación de acceso a la información para un efectivo derecho a la verdad. Conclusiones.

1- Texto de la ponencia presentada en el VI CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL: CONSTITUCIONES PARA LA PAZ, organizado por la *Universidad Libre de Colombia*, en Bogotá, el día 25 de septiembre de 2014. El presente texto contiene transcripción de algunos apartes del artículo “A codificação do direito à informação na América Latina”, publicado en la *Revista de Direito Administrativo e Constitucional - A & C*. Belo Horizonte, año 14, n. 56, abr./jun. 2014.

2- Profesor Catedrático (*Professor Titular*) de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal Fluminense (UFF). Juez Federal (*Desembargador Federal*) del Tribunal Regional Federal de la 2ª Región.

Abstract: Introduction. (i) International and constitutional bases of the transitional justice system, the right to the truth and the right to information. (ii) Relationship between the right to the truth and access to information. (iii) The right to the truth confronted with incompatible (or insufficient) laws and regulations: Are non-independent authorities capable of guaranteeing the right to the truth? Should the right of access to information be codified as an alternative? 1. Prerogatives of independence of the

1. INTRODUCCIÓN

En conferencia impartida en la Universidad de los Andes, en 2012, Ruth Stella Correa Palacio refirió al origen de la expresión “justicia de transición” como:

“referencia a una nueva noción de justicia que opera dentro de los procesos a través de los cuales se llevan a cabo transformaciones radicales de orden político de un país que atraviesa por un período de violencia y pasa a otro de consolidación de la paz con la vigencia del Estado de derecho, ofreciendo respuestas legales que tienen por objetivo enfrentar los crímenes cometidos por los regímenes anteriores”³.

De conformidad con la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas:

“cada pueblo tiene el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes. El ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad proporciona una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones”⁴.

La Constitución Política de Colombia, en el artículo transitorio 66, dispone que el derecho a la verdad es uno de los instrumentos de la justicia transicional y que la ley debe prever mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad como la creación de una comisión de la verdad.

Por lo tanto, el derecho a la verdad es uno de los componentes esenciales de un régimen de justicia de transición, para garantizar la persecución penal de los responsables y la reparación civil de las víctimas.

Por otra parte, es íntima la relación entre derecho a la verdad y derecho a la información.

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 expresión⁵.

En la decisión *Barrios Altos contra Perú*, de 2001⁶, la Corte Internacional sostuvo que el derecho a la verdad:

(...) “tiene sus raíces en el artículo 13.1 de la Convención, en cuanto reconoce el derecho a buscar y recibir información. Agregó que, en virtud de este artículo, sobre el Estado recae una obligación positiva de garantizar información esencial para preservar los derechos de las víctimas, asegurar la transparencia de la gestión estatal y la protección de los derechos humanos”⁷.

3- Conferencia *La reparación de víctimas en el contexto de las reformas judiciales*, presentada en IV CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PROCESAL, Universidad de los Andes, Bogotá, febrero de 2012.

4- Principio 2 del *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, de 2005. Disponible en: < <http://bit.ly/18RECWu> >. Acceso el: 5 feb. 2015.

5- *Claude Reyes and Others v. Chile*, 19 set. 2006, series C Nº. 151, párrafo 77, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: < <http://bit.ly/1EJmcBE> >. Acceso el: 5 feb. 2015

6- Disponible en: < <http://bit.ly/VMcop4> >. Acceso el: 5 feb. 2015.

7- De acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, “the right to the truth may be characterized differently in some legal systems as the right to know or the right to be informed or freedom of information” Disponible en: < <http://bit.ly/16vmkIY> >. Acceso el: 5 feb.

Por cierto, al definir el derecho a la verdad, la Ley colombiana 1.448/2011 (*por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno*), dispone que:

El Estado debe garantizar **el derecho y acceso a la información** por parte de la víctima, sus representantes y abogados con el objeto de posibilitar la materialización de sus derechos, en el marco de las normas que establecen reserva legal y regulan el manejo de información confidencial.

Es decir, en el modelo constitucional colombiano, el derecho de acceso a la información y especialmente el “derecho a la verdad” no están explícitamente previstos en la mayoría de las constituciones 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 democrático⁸.

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

¿Cuáles serían las condiciones institucionales ideales para la efectividad de un procedimiento administrativo de acceso a la verdad y de acceso a la información? ¿En qué medida un código legislativo podría contribuir a la efectividad del derecho a la verdad y del derecho a la información y evitar una judicialización excesiva?

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

En primer lugar, se propone que las comisiones de la verdad y 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 y consecuentemente para la efectividad del derecho a la verdad. Finalmente, señala los principios fundamentales y reglas generales sobre el acceso a la información que se desplaza sobre el derecho a la verdad y exige una mayor reflexión sobre un sistema que no goza de independencia en las comisiones de la verdad y en los órganos de control.

2. LAS GARANTÍAS INSTITUCIONALES EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO A LA VERDAD Y DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

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 deci-

8- 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, p. 12, 19.

dan por quién no esté subordinado a algún superior, es decir un modelo cercano a la *administrative agency* cuasi judicial⁹.

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 transparente¹⁰.

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 verdad y del derecho de acceso a la información oficial, en los cuales la vulnerabilidad al riesgo de interferencia política es aún mayor.

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 de acceso a la información que propenden por una independencia efectiva, garantizada por facultades 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 Pública¹¹.

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 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).¹²

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,¹³ prevé una Comisión de Información con la función de

9- Sobre el concepto de autoridad administrativa independiente, ver CONSEIL D'ÉTAT, *Les autorités administratives indépendantes - Rapport public* 2001. Disponible en: < <http://bit.ly/1CHKnrK> >. Acceso el: 5 feb. 2015. Ver también ZILLER, Jacques. Les autorités administratives indépendantes entre droit interne et droit de l'Union européenne. In: *Revue Française de Droit Administratif*, 5, 2010, p. 901-906. Sobre las agencias independientes en los EUA, Reino Unido y Australia, ver ASIMOW, Michael. Five Models of Administrative Adjudication. *American Journal of Comparative Law*. Prelo. Disponible en: < <http://bit.ly/1yp8y4i> >. Acceso el: 5 feb. 2015.

10- Ver COUNCIL OF EUROPE, Consultative Council of European Judges, Magna Carta of Judges (Fundamental Principles). Disponible en: < <http://bit.ly/15xIWJj> >. Acceso el: 5 feb. 2015. Ver también UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC), *Commentary on The Bangalore Principles of Judicial Conduct*, comentario n. 26 (a), p. 36. Disponible en: < <http://bit.ly/1yZmRgl> >. Acceso el: 5 feb. 2015.

11- Art. 33 de la Ley mexicana; art. 31 de la Ley chilena; art. 8 de la Ley de Honduras; arts. 51 al 60 de la Ley de El Salvador.

12- SERBIA, Law on Free Access to Information of Public Importance, arts. 32 al 35. Disponible en: < <http://bit.ly/1L8KAKy> >. Acceso el: 5 feb. 2015; ESLOVENIA, Access to public information act, arts. 28 al 30. Disponible en: < <http://bit.ly/1GU9DrP> >. Acceso el: 5 feb. 2015; LIBERIA, The freedom of information act of 2010, cap. 5. Disponible en: < <http://bit.ly/1DElXm5> >. Acceso el: 5 feb. 2015; INDIA, Act nº 22/2005, arts. 12 a 14. Disponible en: < <http://bit.ly/1L8KPw1> >. Acceso el: 5 feb. 2015; ANTIGUA E BARBUDA, The Freedom Of Information act of 2004, arts. 35 al 40. Disponible en: < <http://bit.ly/1JluM4C> >. Acceso el: 5 feb. 2015; MACEDONIA, Law on free access to information of public character, arts. 30 al 35. Disponible en: < <http://bit.ly/1uNbmKG> >. Acceso el: 5 feb. 2015; AZERBAIJÁN, Law of the Republic of Azerbaijan on right to obtain information, art. 44. Disponible en: < <http://bit.ly/1utMCPp> >. Acceso el: 5 feb. 2015.

13- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Acceso a la información*. Washington, 10 dic. 2012. Disponible en: < <http://bit.ly/1yhRuJY> >. Acceso el: 5 feb. 2015.

promover la implementación efectiva del derecho de acceso a 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 decisión¹⁴.

En lo que respecta a las comisiones de la verdad, el Principio 2, del Conjunto de principios actualizados para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, prescribe que deben las comisiones de la verdad establecerse mediante procedimientos que garanticen su independencia, imparcialidad y competencia.

Con ese fin, continúa el Comité de Derechos Humanos de la ONU, que el mandato de las comisiones de investigación, incluidas las comisiones de carácter internacional, debe respetar las siguientes directrices:

- a. a) Deberán estar formadas conforme a criterios que demuestren a la opinión pública la competencia en materia de derechos humanos y la imparcialidad de sus miembros, que deben incluir a expertos en derechos humanos y, en caso pertinente, en derecho humanitario. También deberán estar formadas de conformidad con condiciones que garanticen su independencia, en particular por la inamovilidad de sus miembros durante su mandato, excepto por razones de incapacidad o comportamiento que los haga indignos de cumplir sus deberes y de acuerdo con procedimientos que aseguren decisiones justas, imparciales e independientes.
- b. b) Sus miembros se beneficiarán de los privilegios e inmunidades necesarios para su protección, incluso cuando ha cesado su misión, especialmente con respecto a toda acción en difamación o cualquier otra acción civil o penal que se les pudiera intentar sobre la base de hechos o de apreciaciones mencionadas en los informes de las comisiones.
- c. c) Al elegir a los miembros, deberán realizarse esfuerzos concertados por garantizar una representación adecuada de las mujeres así como de otros grupos apropiados cuyos miembros hayan sido especialmente vulnerables a las violaciones de los derechos humanos.

A pesar de innumerables comisiones de la verdad en América Latina, que presumen un estado de independencia, desafortunadamente ninguna de ellas reúne a plenitud todas las prerrogativas personales e institucionales antes mencionadas.

Las siguientes son comisiones de la verdad creadas en América Latina: en Argentina, la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, de 1983; en Brasil, la Comisión Nacional de la Verdad, de 2011; en Chile, la Comisión Nacional de la Verdad y Reconciliación, de 1991; en Ecuador, La Comisión de la Verdad, 1996; en El Salvador, la Comisión de la Verdad para El Salvador, de 1992; en Guatemala, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, 1994; en Haití, The Haitian National Truth and Justice Commission, de 1995; en Panamá, la Comisión de la Verdad, 2000; y en Perú, la Comisión de la Verdad y Reconciliación, 2001.

3. LA CONTRIBUCIÓN DE UNA CODIFICACIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN CON EL FIN DE CONCRETAR EL ACCESO A LA VERDAD

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

14- Arts. 46 al 49 y 53 al 62 de la Ley Modelo Interamericana.

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, trece 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, Brasil y Colombia.¹⁵ Bolivia, Costa Rica, Panamá y Paraguay actualmente discuten proyectos de ley nacional general.¹⁶

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.

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 en el poder ejecutivo, el poder legislativo y en el poder judicial; el derecho a la información como un derecho universal; y la información sujeta a su apertura proactiva.

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.

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.

15- MÉXICO, Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública de 2002. Disponible en: < <http://bit.ly/1xUGZ0r> >. Acceso el: 5 feb. 2015; PERÚ, Ley n° 27.806/2002 (Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública). Disponible en: < <http://bit.ly/1uNcJcj> >. Acceso el: 5 feb. 2015; ARGENTINA, Decreto Administrativo n° 1172 de 2003 (Reglamento General del acceso a la información pública para el Poder Ejecutivo Nacional). Disponible en: < <http://bit.ly/1C2EclV> >. Acceso el: 5 feb. 2015; ECUADOR, Ley 34/2004 (Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública). Disponible en: < <http://bit.ly/15lmLQF> >. Acceso el: 5 feb. 2015; REPÚBLICA DOMINICANA, Ley 200/2004 (Ley General Sobre el Libre Acceso a la Información Pública). Disponible en: < <http://bit.ly/1D721MH> >. Acceso el: 5 feb. 2015; HONDURAS, Decreto Legislativo N° 170/2006 (La Ley de transparencia y Acceso a la Información). Disponible en: < <http://bit.ly/1tdFfCC> >. Acceso el: 5 feb. 2015; NICARAGUA, Ley N° 621/2007 (Ley Sobre el Acceso a la Información Pública). Disponible en: < <http://bit.ly/1tdFfCC> >. Acceso el: 5 feb. 2015; CHILE, Ley N° 20.285/2008 (Ley Sobre el Acceso a la Información Pública). Disponible en: < <http://bit.ly/1zbuZ0o> >. Acceso en: 5 feb. 2015; GUATEMALA, Decreto Legislativo N° 57/2008 (Ley de Acceso a la Información Pública). Disponible en: < <http://bit.ly/1uNdHFk> >. Acceso el: 5 feb. 2015; URUGUAI, Ley 18.381/2008 (Ley sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública). Disponible en: < <http://bit.ly/1JqjnbC> >. Acceso el: 5 feb. 2015; EL SALVADOR, Decreto 534/2011 (Ley de Acceso a la Información). Disponible en: < <http://bit.ly/1JqjvaK> >. Acceso el: 5 feb. 2015; BRASIL, Ley 12.527/2011 (Ley de Acceso a la Información). Disponible en: < <http://bit.ly/1eKDwYf> >. Acceso el: 5 feb. 2015.

16- BOLIVIA, Proyecto de ley de transparencia y acceso a la información pública. Disponible en: < <http://bit.ly/1C2FQu5> >. Acceso el: 5 feb. 2015; COLOMBIA, Proyecto de ley n° 156 de 2011 (Ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional). Disponible en: < <http://bit.ly/1EKNYqO> >. Acceso el: 5 feb. 2015; COSTA RICA, Proyecto de ley de transparencia y acceso a la información pública. Disponible en: < <http://bit.ly/1ySSKZs> >. Acceso el: 5 feb. 2015; PANAMÁ, Proyecto de ley n° 584 (Que Crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información). Disponible en: < <http://bit.ly/1Bat5Js> >. Acceso el: 5 feb. 2015; PARAGUAY, Proyecto de ley de libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental. Disponible en: < <http://bit.ly/1EKOrZQ> >. Acceso el: 5 feb. 2015.

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”).

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 elabora inevitablemente de una interpretación de la norma de cualquier naturaleza (Ley, Constitución o Convención Internacional) que disponga indeterminadamente sobre el “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 legislador¹⁷, sin embargo, se impone un mayor nivel de precisión,¹⁸ 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.

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,¹⁹ dispone sobre las excepciones al acceso a la información con especificación de nivel superior; 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).

17- Sobre la dificultad de interpretación abstracta de conceptos jurídicos indeterminados, ver MAURER, Hartmut, *Derecho administrativo alemán*. México: UNAM, 2012. p. 141.

18- Sobre la posibilidad de reducir el carácter indeterminado de las normas, inclusive las cláusulas generales, por medio de “definiciones”, ver GUASTINI, Riccardo. Interpretare e argomentare In: MESSINEO, Francesco et al. *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*. Milán: Giuffrè, 2011. p. 56. Sobre la interpretación abstracta y la interpretación auténtica, ver MESSINEO, óp. cit., p. 81-90. Sobre las cláusulas generales, conceptos jurídicos indeterminados, interpretación abstracta y definiciones legales, ver WOLF, Hans J.; BACHOF, Otto; STOBER, Rolf. *Direito Administrativo* [Administrative Law]. v. 1. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2006. p. 448-450.

19- AFRICA COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLE' RIGHTS. *Model Law on Access to Information for Africa*. Disponible en: < <http://bit.ly/1xKH0qm> >. Acceso el: 5 feb. 2015.

4. CONSIDERACIONES FINALES

En los últimos años, el proceso de la codificación del acceso a la información, 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 en poder del Estado, 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 riesgo de fracaso de los sistemas de acceso a la información en América Latina. En este punto, lo mismo se dice respecto a las comisiones de la verdad y del derecho de acceso a la verdad en los sistemas latinoamericanos de justicia de transición.

Contribuye a esta brecha una cultura aún embrionaria del derecho administrativo latinoamericano – de fuerte tradición europea-continental – en cuanto a la técnica de solución de conflictos por las autoridades públicas independientes, a pesar del consenso de que los procesos administrativos (extrajudiciales), sobre cualquier tema, deban someterse a las garantías del *due process of law*.

Ante este panorama, el derecho de acceso a la información y el derecho de acceso a la verdad presentarían mayores signos de efectividad 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 efectiva de los órganos de control sobre el derecho de acceso a la información y de las comisiones de la verdad, sería conveniente que los códigos y leyes sobre acceso a la información, modificasen las normas más sensibles y susceptibles a una 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 y, consecuentemente, la efectividad del derecho a la verdad, indispensable en un régimen de transición.