



**CentroDerechosHumanos**  
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

**“El acceso a la información como derecho humano y como principio para la modernización del Estado: alcances de la obligación de generar información de interés público”.**

**Moisés Sánchez\***

Agradezco la invitación del Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales de poder aportar algunas reflexiones en torno a los desafíos actuales y futuros del derecho de Acceso a la Información Pública (AIP), particularmente desde la experiencia acumulada en la región (Latinoamérica), la que nos permite hablar de una segunda etapa o reimpulso de esta agenda, donde los desafíos no se centran tanto en el ¿Qué?, sino en los ¿Cómo?. Dentro de todos los desafíos posibles, preferí referirme en particular a uno, vinculado a la obligación del Estado de generar información, por el evidente interés que ello reviste para el ejercicio y protección de los derechos humanos.

### **1. Antecedentes**

En los últimos años, la mayor parte de los países de la región han generado avances importantes en AIP. Estos han consistido en la creación de regulaciones que reconocen y amparan el derecho, o bien en la generación de mecanismos institucionales de promoción de esta política pública. Estos avances tienen similitudes en cuanto a formalizar procedimientos y garantías para acceder a la información, pero difieren en cuanto a los mecanismos de control institucional. En algunos casos se han generado comisiones de información, en otros mecanismos judiciales de amparo, y también existen modelos mixtos.

---

\* Abogado. Director Ejecutivo, Fundación ProAcceso.

Para el impulso de estos avances, resultó decisivo en 2006 obtener el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Claude Reyes Vs Chile” (Nº 12.108), que estimó que la negativa del Comité de Inversiones Extranjeras de entregar a organizaciones sociales y ciudadanos una serie de documentos e informes, respecto de un proyecto de contenido ambiental durante 1998, violaba el derecho de acceso a la información pública de los solicitantes, lo que de paso fue un importante reconocimiento de la existencia de este derecho a nivel internacional al establecer sus contenidos mínimos.

No obstante la existencia de este antecedente jurisprudencial internacional, y los avances de la agenda legislativa regional, se constata la existencia de diferentes niveles de cumplimiento de las normas, lo que en cada país tiene razones y justificaciones diferentes, y desde esta perspectiva no se puede afirmar la existencia de una regla. No obstante, es posible distinguir ciertas problemáticas y procesos comunes que surgen a partir de estos desarrollos, que tienen carácter emergente, y en las cuales no ha existido aún mayor reflexión por parte de la comunidad jurídica internacional. Muchas de estos nuevos desafíos están relacionadas con el inicio de una segunda etapa de desarrollo de los países en materia de AIP, conocida como de “implementación”.

## **2. Desafíos en AIP en la etapa de implementación**

Independientemente del tipo de regulación que existe en cada país, y de los mecanismos institucionales de control por los que se haya optado en cada caso, lo cierto es que el gran problema es como llevar estos avances a la práctica para promover un efectivo cambio cultural. Esto representa desafíos tanto para los **proveedores** de información (Estado y en algunos casos empresas que prestan servicios públicos), como para los **demandantes** de la misma (sociedad civil, académicos, periodistas, medios y sector privado).

Del punto de vista de la **oferta** de información, existen discusiones abiertas respecto de cómo generar un nivel óptimo de publicidad de la información, que satisfaga el interés público y ciudadano. Dadas las limitaciones estructurales de nuestros estados, existe un

desafío de entrada en eliminar barreras estructurales al acceso, adquiriendo relevancia temas como gestión de procesos de respuesta, plataforma tecnológica, archivos y capacitación. Los Estados con voluntad política han puesto su interés en estos temas.

En esta misma perspectiva, otro desafío lo constituye el estándar de publicidad de la información que cada país definirá, sea a través de dictámenes de comisiones, sea a través de precedentes judiciales u otros mecanismos administrativos. Dado lo reciente de estas reformas y la falta de experiencia previa, los desafíos están en materia de aplicación de causales de reserva/secreto, y protección de datos personales.

Desde el punto de vista de la **demanda** de información, también existe un desafío de entrada en lograr mecanismos institucionales efectivos de respuesta y provisión pro activa de información. Las sociedades civiles de cada país han tendido a focalizar sus esfuerzos en generar control social al proceso de respuesta a solicitudes de información, pero en materia de control de la transparencia pro activa o directa, aún los desarrollos son incipientes.

Teniendo presente que el objetivo de una política pública de Transparencia y AIP es bajar los costos de transacción para las personas de acceder a la información necesaria para ejercer control social de los actos de las autoridades, promover el respeto de los derechos humanos y tomar decisiones para su vida cotidiana en temas como salud, vivienda, educación, pensiones, seguridad ciudadana entre otros, y considerando que aún existen deficiencias estructurales de los estados de la región en materia de gestión documental, archivos y plataforma tecnológica, a lo que se suma la inexistencia de estándares jurídicos consolidados en materia de causales de reserva, se plantea un gran desafío en profundizar la reflexión respecto de la obligación de los estados de *generar información mínima* en materias de alto interés público y/o vinculado al ejercicio de los derechos humanos.

### **3. Alcances y límites del derecho de AIP**

La agenda de AIP internacional, al menos en Latinoamérica, es bastante nueva, y estuvo marcada por un interés de lograr mecanismos de respuesta efectivos por parte del Estado a

las solicitudes de información. No obstante, en el escenario actual, la mayor parte de los países cuentan ya con estos mecanismos, desde luego con distintos niveles de cumplimiento. En esta misma línea, una de las constataciones más importantes, es que la razón más esgrimida para negar la entrega de información es la inexistencia de la misma, lo que va de la mano con la argumentación de la no existencia de una obligación estatal de generar información que no tiene. Esto genera una importante fragilidad para hacer exigible este derecho, y una ineficacia del procedimiento de respuesta.

En este sentido, el fallo Claude Reyes ya señalado, al reflexionar sobre la configuración jurídica del derecho de AIP, indica en su párrafo 77 que “...la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información *bajo el control del Estado*, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención”. Esta reflexión, a la vez que genera un reconocimiento al derecho de solicitar información que está en poder del Estado, deja abierta la interrogante respecto de cómo generar acceso público a aquella información que el Estado no ha generado o no tiene bajo su control, no señalando criterios de aplicación para este tipo de situaciones. Si a ello sumamos que la práctica internacional en materia de tratados de DDHH es considerar que las obligaciones de generar información estadística son de carácter progresivo y no de cumplimiento inmediato, se percibirá lo delicado de la situación en esta primera aproximación.

La situación jurídica descrita, sumada a la debilidad en los procesos de modernización estatal en nuestra región, con deficiente gestión documental, archivística y de conservación, lleva a la generación de una “brecha” entre la información disponible en los estados y la que la sociedad necesita realmente. A ello hay que sumar los incentivos perversos que se crean para no generar información por parte de las autoridades públicas para eludir el control social, minimizando la actividad registral de sus actuaciones.

Desde esta perspectiva, la problemática fundacional en materia de AIP, relacionada con la obligación de *entregar* la información que le es solicitada, adquiere una nueva dimensión

en la obligación de *generar* información de interés público, siendo parte fundamental de esta nueva perspectiva la reflexión jurídica sobre la existencia de obligaciones que hagan exigibles a los estados crear esta información sin necesidad de que le sea solicitada.

#### **4. Obligación de generar información de interés público: Aportes desde la agenda ambiental internacional**

La situación antes planteada se puede consolidar en dos grandes preguntas: ¿es posible afirmar la existencia de la obligación estatal de generar información?, y si esto es así, ¿cuáles son los alcances de esta obligación?. Trataremos de dar algunas luces al respecto.

Para comenzar, resulta inevitable mencionar que gran parte de la reflexión y avances en materia de información se ha desarrollado en la agenda ambiental internacional. Dada las particulares características de la gestión del medio ambiente, los recursos naturales, y sus implicancias para la salud humana, muchos instrumentos internacionales de este tipo se han planteado –aún desde antes del fallo *Claude Reyes*- la necesidad de contar con información para el desarrollo de políticas efectivas. En efecto, desde el año 1972 hay una serie de acuerdos internacionales que han considerado la necesidad de contar con información para hacer seguimiento y monitoreo del cumplimiento de los tratados, entre ellos la Declaración de Río, la Convención Marco sobre Cambio Climático, Protocolo de Kyoto, Protocolo de Montreal, y especialmente la Convención de Aarhus sobre acceso a la información ambiental, que es obligatoria para los países europeos desde 2004.

Resulta interesante ver como este tipo de acuerdos han avanzado mucho en la reflexión de la necesidad de contar con ciertos niveles de información pro activa por parte de los estados, como medio de lograr mayores niveles de protección sustantivo del derecho, lo que ha abierto toda una política internacional que apunta a establecer la obligación de generar cierta información de manera permanente, básicamente a nivel de estadísticas, inventarios, sistemas de monitoreo, informes periódicos y reportes nacionales. Subyace a estas iniciativas la idea de que para tomar ciertas decisiones de política pública es necesario

contar con cierta información y como esa información no es obvia, el Estado o los estados deben generarla como parte de sus función pública.

Si bien es cierto gran parte de estas exigencias informativas ambientales son de cumplimiento progresivo para los estados, también resulta interesante constatar la presencia de ciertas priorizaciones, basadas en razones de interés público y/o afección a la salud de las personas, que han permitido avanzar en orden a establecer estándares de información mínima que los estados deben cumplir de manera inmediata. A manera de ejemplo, en el artículo 5° de la Convención de Aarhus se establece que cada parte procurará “que las autoridades públicas posean y tengan al día las informaciones sobre el medio ambiente que sean útiles para el desempeño de sus funciones”, sumando a ello obligaciones específicas de tener disponibles ciertas informaciones en los procesos de evaluación de impacto ambiental y desarrollo de políticas públicas, entre otras.

De esta forma, tratando de dar algunos aportes a las preguntas iniciales, la agenda ambiental nos permite afirmar que si es posible sostener la existencia de obligaciones estatales de generar información, particularmente cuando ésta es útil y necesaria para el desempeño de sus funciones, y en cuanto a los estándares, también es posible sostener que el Estado debe generar información mínima frente a la concurrencia de ciertos intereses prioritarios para la sociedad, como por ejemplo en el desarrollo de proyectos que puedan afectar la salud de las personas.

## **5. Obligación de generar información de interés público: reflexiones desde la agenda de Derechos Humanos**

Los aportes desde la agenda ambiental son importantes para poder enriquecer el debate en la agenda específica de AIP, y desde luego al vinculado a todos los otros derechos humanos, particularmente los económicos, sociales y culturales (DESC). Tal como ya se señaló, el estándar internacional fijado por la Corte IDH sobre AIP sólo reflexiona sobre la información que está en manos del Estado, pero nada dice respecto de aquella que no tiene

o no ha generado. Acá cabe preguntarse si es posible hacer extensivos los criterios aplicados en materia ambiental, para afirmar la existencia de una obligación estatal de generar información en otros ámbitos.

Para estos efectos, en primer lugar es importante tener presente que el criterio existente en el sistema interamericano de derechos humanos es que los acuerdos en estas materias son “vivos” y deben ser adaptados a las circunstancias de los tiempos, para asegurar la calidad de vida de las personas. Y por tal razón, desde un punto de vista hermeneúutico, los acuerdos ambientales pueden ser referentes interpretativo de las normas de derechos humanos si contribuyen a tal objetivo. Ello, además, está refrendado por el mismo fallo Claude Reyes, que para fundamentar el consenso regional existente en esta materia, recurre a muchos de estos acuerdos ambientales como fuente. En segundo lugar, también es necesario señalar que la Corte IDH en el mismo fallo no establece distinciones o especialidades en el ejercicio del AIP respecto de las distintas categorías de derechos, estableciendo un criterio amplio de publicidad válido de manera universal.

Teniendo presente lo anterior, también se pueden encontrar aportes para esta discusión en la agenda específica de DDHH, en la que encontramos reflexiones sobre la necesidad de cumplimiento de ciertas obligaciones de generación de información estadística, cuando ello es necesario para la protección de un derecho amenazado. Por ejemplo, en el caso de la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (Belém do Pará o CBDP) –ratificada por Chile–, se considera la necesidad de contar con información estadística completa para definir factores e indicadores de riesgo vital y, en consecuencia, para avanzar en políticas más adecuadas de prevención de la violencia contra la mujer. En particular, considera en su artículo 8º letra h, la obligación de “garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencias de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios”. Por otro lado, el Comité que supervisa el cumplimiento de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) –también ratificada

por Chile-, ha señalado que en la definición de la discriminación se incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. (Recomendación General N.º 19). Dentro de las recomendaciones que formula el Comité a los Estados en relación con el cumplimiento de la Convención y los informes al Comité, se señala que aquellos deben proporcionar información “sobre todas las formas de violencia contra la mujer, e incluyan todos los datos de que se dispongan acerca de la frecuencia de cada forma de violencia y de los efectos de esa violencia sobre las mujeres víctimas”.

Un aspecto que resulta muy interesante en este caso, y que tiene cierto paralelismo con la reflexión existente en materia ambiental, es la generación de interpretaciones que apuntan a establecer el cumplimiento inmediato de ciertas obligaciones de generación de información. Siguiendo con el mismo caso de la CBDP, se ha entendido que el deber de “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer” que señala su artículo 7º -que se entiende es de cumplimiento inmediato-, comprende la obligación de conocer e investigar los patrones de violencia que afectan a las mujeres, como en el caso del femicidio, esto es, como parte de la actuación diligente del Estado para prevenir la violencia contra la mujer de manera inmediata.

En total coherencia con esta la reflexión generada en materia de género, el informe 2008 de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la OEA señala también que el Estado debe “suministrar al público la máxima cantidad de información en forma oficiosa, por lo menos en cuanto a (i) la estructura del Estado, y (ii) la información que se requiere para el ejercicio de otros derechos –por ejemplo, la que atañe a los requisitos y procedimientos en los ámbitos de las pensiones, la salud, los servicios estatales esenciales, etc.”. De manera complementaria, los “Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información” elaborados por el Comité Jurídico Interamericano de la OEA, señalan que “los órganos públicos deben difundir información sobre sus funciones y actividades –incluyendo su política, oportunidades de consultas, actividades que afectan al público, presupuestos, subsidios, beneficios y contratos – de forma rutinaria y proactiva, aún en la ausencia de una petición específica, y de manera que asegure que la información sea accesible y comprensible”.

Las anteriores reflexiones y ejemplos nos muestran posibles caminos que, nutriéndose de los estándares de la agenda ambiental internacional y de las interpretaciones de la agenda específica de DDHH, permiten nutrir e informar la agenda internacional de AIP en el sentido de establecer una obligación de los estados de generar información en ciertas materias de alto interés público o vinculadas a la protección de los derechos humanos, y que en ciertos casos graves, dichas obligaciones sean de cumplimiento inmediato.

## **6. Acción Informativa Pro Activa del Estado: Aportes desde una visión modernizadora**

Hasta el momento esta reflexión se ha centrado en una perspectiva de derechos, y las consecuentes obligaciones estatales de entregar y/o generar información. Teniendo presente la gran importancia de estas consideraciones, tampoco se pueden dejar de lado los aportes que pueden surgir –especialmente en esta actual etapa de implementación del AIP en la región-, desde la agenda de modernización del Estado, y las relaciones que se puedan producir con la agenda de DDHH, particularmente como fuente informadora esta última de principios para la acción del Estado.

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

Si bien esta reflexión pareciera tener que ver más con la calidad de las políticas públicas, tema que desde luego es muy amplio y excede los objetivos de este trabajo, lo que nos interesa relevar son los alcances que tiene esta reflexión desde el punto de vista de la obligación de generar información. En este sentido, resulta importante recoger algunos precedentes jurisprudenciales, que han sostenido la existencia de una obligación de este tipo, y entre ellos –por su claridad argumentativa–, se destaca la sentencia obtenida en tribunales chilenos en el caso “Gonzales Vs Gendarmería de Chile” (ROL N° 12090-2004, 16° Juzgado Civil de Santiago), que se pronuncia sobre una solicitud de la Universidad Diego Portales para obtener información sobre condiciones carcelarias para la construcción de un informe de DDHH, la que no fue atendida por la autoridad competente entre otras razones, porque la información solicitada requería de una investigación y procesamiento que no estaba en condiciones de realizar. El tribunal ordenó entregar la información requerida a los investigadores de dicha universidad, toda vez que considero que es información “con la que debe contar dicho órgano de la Administración para cumplir sus funciones de planificación, readaptación, tratamiento en el medio libre y con los planes y programas que dicho ente debe ejecutar dentro del cumplimiento de sus tareas y funciones” (considerando 13°), dando así una aplicación directa a los principios de publicidad y transparencia que rigen la actuación de los órganos del Estado.

Fallos de este tipo permiten vislumbrar posibles interpretaciones que, desde una lógica de modernización estatal y ejercicio de la función pública, haga ineludible para el Estado contar con cierta información mínima, y estándares de publicidad al respecto. En esta misma línea, desde una lógica más operativa, el fortalecimiento de todas las políticas de transparencia activa o de oficio pueden ser un canal importante para ir incorporando esta información pública a disposición de los ciudadanos, y de esa manera poder optimizar también la eficacia y eficiencia de las acciones estatales.

## **7. Reflexiones finales**

La reflexión jurídica internacional muestra la existencia de suficientes razones sustantivas y ejemplos que permiten afirmar la existencia de una obligación estatal de generar información de interés público, y que en muchos casos ni siquiera se necesitaría solicitud previa de la misma si se trata de antecedentes necesarios para el ejercicio de la correspondiente función pública. Junto con ello, también muestra evidencia de que en muchos casos especialmente urgentes o graves, dicha generación de información debe ser de cumplimiento inmediato.

Siendo así, resulta necesario avanzar en la definición de estándares mínimos de información que el Estado debe generar, tomando como criterio de selección su alto interés público y/o su relevancia para el ejercicio y protección de ciertos derechos. A manera de ejemplo, en materia de libertad de expresión, este estándar mínimo podría incluir aquella información clave que contribuya a evitar la censura, tales como gasto en publicidad oficial y campañas, estructura de propiedad de los medios, criterios de asignación de frecuencias, transparencia en procesos de licitación, entre otras.

Estos mínimos deben ser puestos a disposición de las personas sin necesidad de esperar una solicitud, por lo que también es necesario fortalecer todas las medidas de transparencia activa, para lo cual es necesario generar una reflexión respecto de la calidad de la información que es entregada.