

OpenCourseWare

DERECHO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN

Coordinadora Curso: -Profª (PhD) María Nieves de la Serna Bilbao

Titular de Derecho Administrativo UC3M// Departamento de Derecho Público

*Co-directora del Máster Universitario en Derecho Telecomunicaciones,
Protección de Datos, Audiovisual y Sociedad de la Información// Instituto*

Pascual Madoz

LECCIÓN 5: TRANSPARENCIA

**III. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE ACCESO
A LA INFORMACIÓN A NIVEL INTERNACIONAL**

Elaborado por PhD. Mª NIEVES DE LA SERNA BILBAO

*Profesora Titular de Derecho Administrativo// Departamento de Derecho
Público*

*Codirectora del Máster Universitario en Derecho Telecomunicaciones,
Protección de Datos, Audiovisual y Sociedad de la Información// Instituto*

Pascual Madoz

Universidad Carlos III de Madrid



Esta obra está bajo una [licencia de Creative Commons
Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 3.0 España](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/es/).

SUMARIO:

III. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN A NIVEL INTERNACIONAL

1.- El Derecho de acceso a la información como un derecho vinculado al Derecho Fundamental de Libertad de expresión e información

2.- El Derecho de acceso a la información como un Derecho autónomo

III. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN A NIVEL INTERNACIONAL

III. EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN A NIVEL INTERNACIONAL

- Derecho de acceso a la información=> Derecho vinculado a la libertad de expresión e información

- Derecho de acceso a la información=> Derecho autónomo

1. El Derecho de acceso a la información como un derecho vinculado al Derecho Fundamental de Libertad de Expresión e Información

Como señala el profesor PIÑAR MAÑAS¹, los instrumentos internacionales han vinculado, después de un largo proceso, el derecho de acceso a la información, derecho vinculado a la libertad de expresión e información, con el derecho a la participación en los asuntos públicos. Se trata, por tanto, de un derecho instrumental, que sirve de vía o herramienta para el ejercicio del derecho fundamental a recibir y difundir información del peticionario. Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948² (en adelante, DUDH),

¹ PIÑAR MAÑAS, J.L.; Comentarios al artículo 1, en ; en Comentarios a la Ley 19/2015, de 9 de diciembre, Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, edit. Cívitas, 2017; edit ,

² Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en la Resolución 217 A(III).

garantiza la libertad de expresión y de información (artículo 19)³; como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966⁴ (conocido por su siglas en inglés, ICCPR), reconoce también aquellos derechos si bien en este último caso se incluye también el reconocimiento del derecho a buscar, recibir y difundir información (artículo 19)⁵. Por su parte, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (en adelante, CEDH)⁶ y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969 (en adelante, CADH)⁷, también reconocen el derecho a la libertad de expresión e información (art. 10⁸ y 13, respectivamente⁹). Es así que el derecho de acceso en los instrumentos jurídicos citados no encuentra un reconocimiento autónomo. Hubo que esperar a que la Relatoría Especial de la Organización de Naciones Unidas para la libertad de Opinión y Expresión

³ Artículo 19 DUDH: *Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.*

⁴ Adoptado por la Asamblea General, el 16 de diciembre de 1966, en la Resolución 2200 A (XXI).

⁵ Artículo 19 ICCPR.

1. *Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.*

2. *Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

3. *El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:*

a) *Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;*

b) *La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.*

⁶ Hecho en Roma el 4 de noviembre y por el que se crea la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Igualmente cabe señalar que la Unión Europea incorporó el mandato de la adhesión al Convenio, en el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea (Protocolo núm. 8) en su versión consolidada tras las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa, firmado el 13 de diciembre de 2007.

⁷ Suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y por ello también se la conoce como "Pacto de San José de Costa Rica". Por medio de dicha Convención se crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁸ Artículo 10 CEDH

Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.

⁹ Artículo 13 CADH

Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

reconociera, a nivel internacional, durante los años noventa, el derecho de acceso a la información de manera autónoma, como tendremos ocasión de estudiar inmediatamente.

Por su parte, la jurisprudencia poco a poco ha reconocido la existencia del derecho de acceso a la información pública como un derecho subjetivo dirigido a buscar información e integrado en la libertad de expresión e información, como luego tendremos también ocasión de estudiar. No obstante, no se reconoce como derecho autónomo.

2.- El Derecho de acceso a la información como un Derecho autónomo

Dcho de acceso a la información=> Derecho autónomo

- **Derecho de acceso a la información=> Derecho autónomo**
- **ONU =>> AÑO 90**
- **Informe 2000 “Normas de la ONU”**-=> el acceso a la información fue calificado como derecho fundamental
- **2004 =>> Declaración Conjunta –ONU, OSDE y OEA denominada “Acceso a la Información y sobre la legislación que regula el secreto”**
- **SE DECLARA :**
- ❖ *“la importancia fundamental que tiene el acceso a la información para la participación democrática, la rendición de cuentas de los gobiernos y el control de la corrupción, así como para la dignidad personal y la eficiencia en los negocios*

La Relatoría Especial de la Organización de Naciones Unidas para la libertad de Opinión y Expresión reconoció, a nivel internacional, durante los años

noventa el derecho de acceso a la información de manera autónoma¹⁰. Aquella institución emitió diversos informes -entre los que cabe destacar el Informe del año 2000 conocido como “Normas de la ONU”¹¹-, en donde calificó el acceso a la información como derecho fundamental, delimitando su contenido y fijando algunos límites para su ejercicio.

En el año 2004, en la Declaración Conjunta denominada “Acceso a la Información y sobre la legislación que regula el secreto” asumida tanto por la Organización de Naciones Unidas (ONU), como por la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y la Organización de los Estados Americanos (OEA), los relatores asumieron los principios recogidos en las Declaraciones mencionadas anteriormente y destacaron *“la importancia fundamental que tiene el acceso a la información para la participación democrática, la rendición de cuentas de los gobiernos y el control de la corrupción, así como para la dignidad personal y la eficiencia en los negocios”*¹². Se reconoce, de esta manera, que el derecho de acceso a la información en poder de las autoridades públicas es un derecho fundamental y que, como tal, debe ser reconocido a nivel nacional en legislaciones específicas. Igualmente, se señala respecto del derecho de acceso los siguientes extremos:

¹⁰ El Relator Especial es un experto independiente nombrado por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU para examinar e informar sobre la situación del país o a un determinado tema de derechos humanos. Se trata de una función en la que el experto no es personal de las Naciones Unidas ni resulta pagado por su trabajo. Los Relatores Especiales son parte de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos. Para más información sobre los Relatores especiales Ficha de información No. 27: Diecisiete Preguntas frecuentes acerca de los Relatores de las Naciones Unidas que se puede consultar en <https://ohchr.org/SP/Issues/FreedomOpinion/Pages/OpinionIndex.aspx>

¹¹ Informe del Relator Especial, Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, ONU, E/CN.4/200/63/ de 18 de enero de 2000; accesible: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/102/62/PDF/G0010262.pdf?OpenElement>

¹² Documento que realizan los relatores para la libertad de expresión accesible http://www.oas.org/es/cidh/expresion/documentos_basicos/declaraciones.asp. En dicho documento se recuerda y reafirma en las Declaraciones Conjuntas del 26 de noviembre de 1999, el 30 de noviembre de 2000, el 20 de noviembre de 2001, el 10 de diciembre de 2002 y el 18 de diciembre de 2003.

- a) Las leyes de acceso a la información deben prevalecer sobre cualquier otra legislación si se producen discrepancias o conflicto de normas.
- b) Es necesario que se articulen políticas públicas y destinen recursos públicos –personales y materiales- con el fin de asegurar la implementación eficaz de la normativa sobre acceso a la información. Igualmente, se precisa derogar o modificar la legislación restrictiva de acceso a la información con el fin de cumplir con las exigencias internacionales en esta área.
- c) El acceso a la información debe cumplir con el principio de máxima divulgación por lo que sólo puede ser restringido cuando se encuentre justificado en la protección de los intereses públicos y/o privados preponderantes, incluida la privacidad. En todo caso, las excepciones deben ser limitadas y justificadas en la existencia de un riesgo de daño sustancial a los intereses protegidos y corresponde a las autoridades públicas denegar el acceso y justificar el motivo de protección contenido en el sistema de excepciones.
- d) Si la información se encuentra clasificada como secreta con el fin de proteger la seguridad nacional, la normativa debe concretar de forma clara los criterios de la clasificación para evitar un uso inadecuado y evitar la divulgación de información relacionada con la seguridad. Es así que las normativas reguladoras del secreto deben especificar con claridad los límites y el personal autorizado para clasificar los documentos, así como el período durante el cual los documentos se deben mantener en secreto. Además, dichas leyes deben estar sujetas al debate público.
- e) Las autoridades públicas están obligadas a publicar activamente –publicidad activa-, sin necesidad de petición de los ciudadanos, toda información de interés público, así como articular mecanismos para aumentar la divulgación de toda información.
- f) El acceso a la información constituye un derecho de los ciudadanos, por ello el procedimiento para ejercerlo debe ser simple, rápido y gratuito y de bajo costo. Cualquier denegación de acceso debe poder ser recurrida ante un

órgano independiente con plenos poderes para investigar y resolver las reclamaciones.

g) Corresponde a las autoridades públicas cumplir con las normas mínimas de gestión de archivos y establecer sistemas para promover normas que permitan aumentar aquella gestión y acceso con el paso del tiempo. También se deben tomar medidas activas con el fin de terminar con la cultura del secretismo y acompañarlas de un régimen sancionador aplicable dirigido a todos los que, deliberadamente, obstruyan el acceso a la información.

h) Las autoridades públicas son las responsables de proteger la confidencialidad de la información que se encuentra en su poder.

i) Cierta información puede ser secreta legítimamente por motivos de seguridad nacional o protección de otros intereses preponderantes. Sin embargo, las leyes reguladoras del secreto deben definir con exactitud el concepto de seguridad nacional, especificar claramente los criterios a utilizar para determinar el carácter secreto para prevenir todo abuso al respecto, concretar con claridad los criterios y los funcionarios autorizados para clasificar, así como el período de tiempo durante el que los documentos deben ser mantenidos en secreto. En cualquier caso, dichas leyes debían estar sujetas al debate público.

j) Las personas que denuncien irregularidades -"whistleblowers" o que den a conocer información confidencial o secreta -a pesar de tener la obligación oficial o de otra índole, de mantener la confidencialidad o el secreto-se les debe garantizar protección ante sanciones legales, administrativas o laborales, siempre que de buena fe divulguen información sobre violaciones de leyes, casos graves de mala administración de los órganos públicos, una amenaza grave para la salud, la seguridad o el medio ambiente o una violación de los derechos humanos o del derecho humanitario.

Finalmente, el Relator de la ONU emitió en el año 2016, el Informe titulado

“Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión”¹³. En dicho documento se recordaba que el Consejo de Derechos Humanos había condenado inequívocamente ese mismo año, las medidas adoptadas deliberadamente por los Estados para impedir u obstaculizar el acceso o la divulgación de información en línea, vulnerando con ello el derecho fundamental de acceso a la información y exhortaba a todos los Estados para que se abstuvieran de adoptar estas clases de medidas¹⁴. Recordaba, igualmente, que el bloqueo de las plataformas de Internet o la desconexión de la infraestructura de telecomunicaciones eran amenazas constantes, dado que, aun cuando se justificasen por motivos de seguridad nacional u orden público, podían bloquear el acceso a información de millones de personas¹⁵. Denunciaba que la clasificación de la seguridad nacional resultaba excesiva e injustificada cuando se trataba de no divulgar información de interés público, así como la poca o inexistente transparencia en los procesos de clasificación. Por todo ello, solicitaba a los Estados que eviten restringir la publicación de información salvo cuando esta restricción estuviese justificada por motivos claros y necesarios.

Merece recordar que tanto la UNESCO como la OEA han desarrollado un importante análisis sobre el reconocimiento internacional del derecho a la transparencia¹⁶. La primera, proclamó en el año 2015, el día 28 de septiembre como “Día Internacional del Derecho de Acceso Universal a la Información”¹⁷ e identificó el “Derecho de Acceso a la Información” como parte integrante del derecho a la libertad de expresión y la importancia que aquel tiene para el desarrollo democrático de la sociedad. La OEA, por su parte, ha aprobado unos

¹³ Emitido el 6 de septiembre de 2016, consultado 2021: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/71/373&referer=http://www-edit.in.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Pages/ReportSRToGA2016.aspx&Lang=S

¹⁴ Véase la Resolución 32/13 del Consejo ONU, párr. 10

¹⁵ Con cita (A/HRC/32/38, párrs. 45 a 48) y remisión al siguiente documento www.accessnow.org/keepit/ para conocer los cortes de acceso a Internet.

¹⁶ Véase al respecto *Libertad de información: comparación jurídica*, 2ª edic, UNESCO, París, 2008 y *Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información*, OEA, Washington, 2007. Ambos cit COTINO HUESO, L; “*El reconocimiento y contenido internacional del acceso a la información pública como derecho fundamental*”, Rev. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 40; 2017, pág. 281.

denominados “Principios sobre acceso a la información” (2008)¹⁷ y la Ley modelo Interamericana sobre acceso a la información (2010)¹⁸.

¹⁷ Aprobados por el Comité Jurídico Interamericano de la OEA 2008

¹⁸ Aprobada por la Asamblea General por Resolución AG/RES 2607/XL-O/10)