Proyecto financiado por la Unión Europea

PROYECTO

FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE LA CAPACIDAD COLOMBIANA PARA AUMENTAR LA TRANSPARENCIA Y LA INTEGRIDAD

(DCI-ALA/2013/330-003)

LINEA ESTRATEGICA: INTEGRIDAD PÚBLICA

LINEA DE ACCIÓN: LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

RESERVA Y CLASIFICACIÓN DE INFORMACIÓN EN EL MARCO DE LA LEY 1712 DE 2014

El presente producto es un documento de inventario que contiene: 1) las sub-reglas jurisprudenciales aplicables en materia de reserva y clasificación de información; 2) las prácticas internacionales más relevantes en materia de reserva y clasificación de información; 3) la lista de disposiciones constitucionales o contenidas en leyes y decretos con fuerza de ley que rigen el Sector Salud y Protección Social, que establecen reservas o clasificaciones de información, así como la identificación en dicha lista de cuáles de dichas disposiciones corresponden a reservas y cuales a clasificaciones; y 4) normas de orden constitucional o legal que establecen reservas o clasificaciones a la información pública, que no corresponden a las excepciones contenidas en la Ley 1712 de 2014.

AUTOR: DeJusticia

FECHA: Julio 2017

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Cláusula *ad cautelam*, aclaración y exoneración

Este documento se ha realizado con ayuda financiera de la Unión Europea. Las opiniones expresadas en él no reflejan necesariamente la opinión oficial de la Unión Europea.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

CONSULTORÍA ENTRE LA FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS Y EL CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO JUSTICIA Y SOCIEDAD

PRODUCTO VII

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO 3

1 Introducción 7

2 Sub-reglas jurisprudenciales aplicables en materia de reserva y clasificación de información 8

2.1 Sub-reglas de procedimiento en materia de excepciones al acceso a la información pública 10

2.2 Derecho de acceso a la información pública vs. Derecho a la intimidad 16

2.2.1 Cuando prima el derecho de acceso a la información pública 16

2.2.1.1 Como derecho *per se* 16

2.2.1.2 Como derecho instrumental 17

A. Para hacer efectivo el derecho a la salud y a la vida 17

B. Para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia 19

2.2.2 Cuándo prima el derecho a la intimidad 21

2.2.2.1 Como derecho *per se* 21

2.2.2.2 Como derecho instrumental 22

A. Para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia 22

B. Para hacer garantizar la autonomía de los servidores públicos en los procesos de selección y evaluación 24

2.3 Derecho de acceso a la información pública vs. Derecho al habeas data 26

2.3.1 Cuándo prima el derecho de acceso a la información pública 26

2.3.1.1 Como derecho *per se* 26

2.3.1.2 Como derecho instrumental 30

A. Para hacer efectivo el derecho al debido proceso 30

2.3.2 Cuándo prima el derecho al habeas data 31

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

2.3.2.1 Como derecho *per se* 31
2.3.2.2 Como derecho instrumental 35
A. Para hacer efectivos beneficios 35
B. Para hacer efectivo el derecho a la igualdad y a la no discriminación 36
C. Para hacer efectivo el derecho de acceso al mercado financiero 36
2.4 Derecho de acceso a la información pública vs. Derecho a la seguridad personal 37
2.4.1 Cuándo prima el derecho a la seguridad personal 37
2.5 Derecho de acceso a la información pública vs. Secreto profesional, industrial y comercial 38
2.6 Derecho de acceso a la información pública vs. La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso; el debido procso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales; la administración efectiva de la justicia .. 39
2.6.1 Cuándo prima el derecho de acceso a la información pública 39
2.6.1.1 Como derecho instrumental 39
A. Para hacer efectivo el derecho al debido proceso 39
2.7 Derecho de acceso a la información pública vs. La defensa y seguridad nacional..... 43
2.7.1 Cuándo prima el derecho de acceso a la información pública 43
2.7.1.1 Como derecho instrumental 43
A. Para poder ejercer control social 43
B. Para hacer efectivo el derecho de defensa y contradicción 43
C. Para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia 45
2.8 Derecho de acceso a la información pública vs. Otros objetivos legítimos que no están en la Ley 1712 de 2014 46

3 Prácticas internacionales más relevantes en materia de reserva y clasificación de información 48
Fundamentación del derecho de acceso a la información pública 51
3.1 Principios internacionales 53
Principio de transparencia 54
Principio de accesibilidad 55
Principio de gratuidad 55
Principio de celeridad 56
Principio de integridad 56
Principio de buena fe 56
Principio de igualdad o no discriminación arbitraria en la entrega de la información a los solicitantes 57
Principio de máxima divulgación o publicidad 57

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Recurso judicial para garantizar el derecho de acceso 59
Principio de responsabilidad 59
3.2 Sujetos obligados 60
3.3 Restricciones al acceso a la información pública en la normatividad internacional .. 60
Acceso a la información relacionada con la seguridad nacional 62
Acceso a la información relacionada con el medio ambiente 69
Acceso a la información y transparencia en la industria extractiva 69
3.4 Ley de Transparencia y Acceso a la Información: Casos México y Chile 70
Antecedentes normativos 71
Organismos encargados de promover la transparencia de la función pública 72
Sujetos obligados 74
Excepciones al acceso de la información pública 75
3.5 Algunas decisiones del INAI y el Consejo para la Transparencia de Chile 79
Decisiones del INAI 79
Acceso a la información vs. Debido proceso judicial en etapa de instrucción **¡Error! Marcador no definido.**
Acceso a la información vs. la protección del derecho a la vida, salud o seguridad de una persona 82
Acceso a la información vs. datos personales 82
Acceso a la información vs. Seguridad nacional 84
Acceso a la información vs. Intimidad y datos personales 86
Decisiones del Consejo para la Transparencia de Chile 88
Acceso a la información vs. Prevención, investigación y persecución de un delito 88
Acceso a la información vs. Seguridad pública **¡Error! Marcador no definido.**
Acceso a la información vs. datos personales a condenas por delitos, infracciones administrativas o faltas disciplinarias **¡Error! Marcador no definido.**
Acceso a la información vs. Proceso deliberativo **¡Error! Marcador no definido.**
Acceso a la información vs. Juicios de valor previos que no constituyen fundamento central **¡Error! Marcador no definido.**
4 Lista de disposiciones constitucionales o contenidas en leyes y decretos con fuerza de ley que rigen el Sector Salud y Protección Social, que establecen reservas o clasificaciones de información, así como la identificación de cuáles de dichas disposiciones corresponden a reservas y cuales a clasificaciones ... 93
5 Normas de orden constitucional o legal que establecen reservas o clasificaciones a la información pública, que no corresponden a las excepciones contenidas a la Ley 1712 de 2014 114
6 Bibliografía 117

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

7 Anexo – listado de sentencias que hacen parte del acápite de sub-reglas jurisprudenciales en materia de reserva y clasificación de información pública 119

CONSULTORÍA ENTRE LA FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS Y EL CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO JUSTICIA Y SOCIEDAD

PRODUCTO VII

1 Introducción

El presente documento constituye el séptimo producto que se entrega en ejecución del contrato de consultoría suscrito entre la Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (en adelante la "FIIAPP") y el Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad (en adelante "Dejusticia"). Este producto, y los que vendrán en adelante fueron pactados en el *Adenddum al contrato*, firmado el 12 de julio de 2016, por medio del cual se amplió la consultoría en cuestión para garantizar también el uso de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y la correcta aplicación del test de daño a otras áreas temáticas del sector salud, así como a sectores adicionales relevantes para el efectivo goce de la integridad física.

Concretamente, el presente producto es un documento de inventario que contiene: 1) las sub-reglas jurisprudenciales aplicables en materia de reserva y clasificación de información; 2) las prácticas internacionales más relevantes en materia de reserva y clasificación de información; 3) la lista de disposiciones constitucionales o contenidas en leyes y decretos con fuerza de ley que rigen el Sector Salud y Protección Social, que establecen reservas o clasificaciones de información, así como la identificación en dicha lista de cuáles de dichas disposiciones corresponden a reservas y cuales a clasificaciones; y 4) normas de orden constitucional o legal que establecen reservas o clasificaciones a la información pública, que no corresponden a las excepciones contenidas en la Ley 1712 de 2014.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

2 Sub-reglas jurisprudenciales aplicables en materia de reserva y clasificación de información

En las últimas dos décadas la jurisprudencia de las altas cortes y principalmente la de la Corte Constitucional, ha sido consistente en cuanto a la protección y garantía del derecho fundamental al acceso a la información pública. Sus decisiones se han basado en la vinculación estrecha del acceso a la información con el ejercicio del control y veeduría ciudadanos, además del papel instrumental que la satisfacción de este derecho juega en la concreción de otros derechos fundamentales[1].

En el desarrollo de la jurisprudencia en materia de reserva y clasificación de información, la Corte Constitucional ha determinado los elementos esenciales del derecho fundamental de acceso a la información, tanto sus principios rectores, máxima divulgación y buena fe[2], como las sub-reglas jurisprudenciales que deben respetar las restricciones que se le pretendan imponer a este derecho, establecidas en las sentencias T-074 de 1997 y C-491 de 2007[3], las cuales fueron finalmente recogidas en la Ley 1712 de 2014, Ley de Transparencia y de Acceso a la Información Pública, que estableció los requisitos que deben cumplirse para que una restricción sea legítima y que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1. Que haya una norma de rango legal o constitucional que determine cierta información como clasificada o reservada.

[1] Sentencia T-691 de 2010.MP Humberto Antonio Sierra Porto.

[2] Sentencia C-274 de 2013. MP María Victoria Calle Correa.

[3] C-491 de 2007. MP Jaime Córdoba Triviño y T-074 de 1997 MP Fabio Morón Díaz.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

2. Que la norma que establece la excepción al derecho de acceso a la información busque proteger uno de los bienes jurídicos o derechos contemplados por la ley en sus artículos 18 y 19. Y

3. Que el acto por el cual se restringe el acceso se motive explicando al solicitante porqué la divulgación de la información objeto de su solicitud generaría un daño presente, probable y específico superior al derecho e interés público que representa conocer la información solicitada.

Con base en esta legislación y la jurisprudencia, durante los últimos años la Corte Constitucional ha desarrollado además un conjunto de sub-reglas aplicables a la restricción al acceso a la información, justificadas por el carácter reservado o clasificado de la información solicitada.

Las sub-reglas aquí incluidas fueron identificadas a partir de una revisión de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado entre 1991 y el 2016. Como criterio de selección, identificamos las sentencias en las que el problema jurídico a resolver versaba sobre la tensión entre el derecho de acceso a la información pública y alguno de los fines legítimos consagrados en los artículos 18 y 19 de la Ley 1712 de 2014.

Para efectos de comprensión, las sub-reglas identificadas son expuestas de la siguiente manera: en primer lugar, se exponen las sub-reglas “de procedimiento” que pueden orientar al operador jurídico al momento de aplicar excepciones de acceso a la información pública; en esa medida, se trata de sub-reglas jurisprudenciales que hacen referencia tanto a la forma de rechazar el acceso a información, como a los mecanismos para impugnar dichas decisiones. En segundo lugar se pasa a agrupar las sub-reglas según la tensión de derechos a la que hacen referencia; así, se aborda la tensión existente entre el derecho de acceso a la información pública y algunos de los intereses legítimos a los que hacen referencia los artículos 18 y 19 de la Ley 1712 de 2014 y, para mayor comprensión, en cada una de las posibles tensiones se identifican los casos en los que primó el derecho de acceso a la información pública o en los que, por el contrario, se privilegió el fin legítimo a proteger con la calificación. Incluso, se especifica cuándo la primacía de

un determinado derecho protege el derecho *per se* o, por el contrario, lo privilegia en su carácter instrumental para la protección de otros derechos.

2.1 Sub-reglas de procedimiento en materia de excepciones al acceso a la información pública

- *Ante una posible restricción al derecho de acceso a la información pública el juez debe realizar un juicio de proporcionalidad estricto. Juicio que debe ser aún más estricto cuando se vulnera el derecho además en su dimensión instrumental como garantía de otros derechos fundamentales.* (Sentencia T-1025 de 2007).

Esta sentencia hito, fuera de reorientar la relación entre el derecho de acceso a la información pública y las reservas establecidas por motivos de seguridad, establece sub-reglas jurisprudenciales respecto al desarrollo de los procesos y a los derechos conexos con el acceso a la información.

Respecto del primer punto, no sólo establece el deber del juez de realizar un juicio de proporcionalidad estricto ante una decisión que pueda limitar el derecho de acceso a la información, entendiendo el acceso a la información como la regla general, sino que además, en atención del carácter instrumental del acceso a la información pública como garantía de otros derechos fundamentales, establece que dicho juicio de proporcionalidad debe ser aún más estricto cuando su negación puede vulnerar además otros derechos fundamentales.

- *La reserva de información no debe ser usada como un mecanismo para obviar el deber de motivación (Sentencia T-327 de 2014).*

Resolviendo una tutela relacionada con un fondo de pensiones que se abstuvo de reconocer la pensión de sobrevivientes al compañero permanente del mismo sexo del afiliado fallecido, la Corte Constitucional identificó que en el proceso administrativo surtido por el solicitante la

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

entidad accionada incumplió el deber de motivación de los actos administrativos, excusándose en una supuesta reserva legal sobre los documentos de sus afiliados.

La Corte determinó la invalidez del argumento toda vez que la reserva del expediente pensional no puede ser absoluta y en el caso bajo estudio, su aplicación debió haber sido ponderada en atención al legítimo interés del solicitante en relación con los documentos en poder de la entidad. Además, recordó que al actor le podrían justificar la decisión tomada por la entidad sin necesidad de alterar la reserva y encontró que se afectó el derecho al debido proceso del solicitante, en tanto resolvió su solicitud de reconocimiento pensional sin motivación razonable alguna que le permitiera ejercer adecuadamente el derecho a la defensa.

Acorde a lo anterior, en la sentencia C-1173 de 2005 la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de las disposiciones que determinaban la no motivación del acto administrativo que, con base en un informe de seguridad reservado, decidiera declarar la insubsistencia del nombramiento de los funcionarios del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; en su lugar, la Corte determinó que esos actos administrativos que adopten la decisión de excluir al seleccionado de la lista de elegibles o desvincular al funcionario de la carrera administrativa serán motivados y, antes de su expedición, deberá habérsele dado al afectado la oportunidad de conocer y controvertir el estudio de seguridad así como las pruebas disponibles.

- *La dilación por tiempo indeterminado del acceso a la información solicitada, vulnera el derecho de acceso a la información pública del solicitante (*Sentencia T-1268 de 2001).

En esta sentencia, anterior a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la Corte resolvió una solicitud de acceso a la información en la que el interesado necesitaba de la información pública resultante de la investigación administrativa sobre las causas de un accidente aéreo en el que murió un familiar, información que a juicio de la entidad estaba cobijada por la reserva que sólo permite la divulgación del informe final de la investigación y no la de la investigación que sigue en curso.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

La Corte determinó que no era válida la posición de la entidad accionada basada en la reserva establecida en el reglamento aeronáutico colombiano y en el Convenio sobre Aviación Internacional, ratificado por Colombia mediante la Ley 12 del 23 de octubre de 1947, porque impidió al solicitante acceder a información pública necesaria para "iniciar las acciones civiles, laborales o contencioso administrativas pertinentes".

Para la Corte, en atención a la conexidad con el derecho de acceso a la justicia, la decisión de la administración afectaba la utilidad misma de la información para el solicitante, dado que no le "serviría al peticionario una información que sólo le es suministrada al concluir la investigación administrativa, esto es, en forma probablemente extemporánea de cara a los respectivos términos de caducidad y prescripción".

No obstante, la aplicación de esta sub-regla jurisprudencial en la actualidad resultaría debatible toda vez que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6º de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la llamada "información en construcción" no será entendida como información pública:

"Artículo 6º Literal k) Documento en construcción. No será considerada información pública aquella información preliminar y no definitiva, propia del proceso deliberatorio de un sujeto obligado en su calidad de tal".

La norma citada abre la posibilidad para la entidad de justificar la dilación con base en que la información solicitada está en construcción. Sin embargo, debe resaltarse que las Sentencias 2001 y T-1102 de 2004 ordenan el acceso a información que se encuentra en construcción, no sólo en consideración al derecho de acceso a la información pública, sino primordialmente en atención al carácter instrumental que ésta representaba en el caso específico, como requisito para el goce efectivo del derecho de acceso a la justicia.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

- *No es exigible el recurso de insistencia, cuando la respuesta de la entidad pospone el acceso a la información a plazo o condición indefinibles, pues no se reúnen los requisitos necesarios para surtir adecuadamente el recurso* (Sentencia T-1102 de 2004).

Con unos presupuestos fácticos similares a los de la Sentencia T-1268 de 2001, en los que el solicitante requiere información relacionada con las causas que provocaron el accidente aéreo y la muerte de su familiar, para poder "iniciar las acciones civiles, laborales o contencioso administrativas pertinentes", la Corte ratifica esa decisión y además se pronuncia sobre la exigibilidad del recurso de insistencia ante la negativa de la entidad, que alegó la improcedencia de la acción de tutela por existir otros mecanismos efectivos de defensa judicial no utilizados:

> Por otro lado, para la Sala no pasa desapercibido que el juez de única instancia, también denegó el amparo por considerar que el actor tenía otros mecanismos efectivos de defensa judicial que no utilizó, pues contaba con la posibilidad de acudir ante el Tribunal Contencioso Administrativo, solicitando que se ordenara a la entidad que expidiera las copias. Sin embargo, esta argumentación tampoco es de recibo. Lo anterior, por cuanto es claro que, tal y como sucedió en el caso analizado en la sentencia T-1268 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería), la entidad demandada señaló que la entrega de las copias de la investigación se pospondría "*hasta tanto no sea fallada la investigación por el Consejo de Seguridad Aeronáutico",* con lo cual el recurso de insistencia ante el Tribunal que tiene el actor, pierde eficacia.

La Corte decide que este argumento no tiene cabida en razón de que el actuar de la entidad demandada no fue propiamente la denegación del acceso a la información, sino la indicación de que la entrega de las copias de la investigación se pospondría "hasta tanto no sea fallada la investigación por el Consejo de Seguridad Aeronáutico", con lo cual el recurso de insistencia del actor ante el Tribunal, como mecanismo efectivo de defensa, pierde su eficacia y, por tanto, no le es oponible al solicitante que no lo hubiese ejercido.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

- *No es exigible el recurso de insistencia cuando la respuesta de la entidad pospone el acceso a la información a plazo o condición indefinibles, pues no se reúnen los requisitos necesarios para surtir adecuadamente el recurso* (Sentencia T-1102 de 2004).

Los presupuestos fácticos que fundamentan esta decisión son similares a los de la sentencia T-1268 de 2001, donde el solicitante requirió información relacionada con las causas que provocaron el accidente aéreo y la muerte de su familiar para poder "*iniciar las acciones civiles, laborales o contencioso administrativas pertinentes*". La Corte ratificó su decisión anterior y además se pronunció respecto de la exigibilidad del recurso de insistencia ante la negativa por parte de la entidad. Lo anterior, debido a que la entidad accionada argumentó que la tutela era improcedente para proteger el derecho de acceso a la información por existir otros mecanismos efectivos de defensa judicial que no fueron utilizados por el accionante, argumento que fue adoptado por el juez de amparo para denegar la tutela.

La Corte decide que este argumento no tiene cabida en razón de que el actuar de la entidad demandada no fue propiamente la denegación del acceso a la información sino la señalización de que la entrega de las copias de la investigación se pospondría "*hasta tanto no sea fallada la investigación por el Consejo de Seguridad Aeronáutico*", con lo cual el recurso de insistencia ante el Tribunal que tiene el actor, pierde su eficacia, y por tanto no es exigible como requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

- *En los casos en que la administración niegue una solicitud de información, fundamentada en que se trata de información reservada con base en excepciones distintas a la seguridad, defensa nacional y las relaciones internacionales, la tutela es el mecanismo judicial procedente* (Sentencia C- 274 de 2013).

En la sentencia T-1025 de 2007 la Corte señaló que, si bien es el recurso de insistencia y no la acción de tutela el medio de defensa adecuado ante la negativa de la entidad de entregar documentos con carácter reservado, para que en su trámite "*el Tribunal determine si los*

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

documentos o la información solicitada realmente tienen el carácter reservado que alega la entidad. Lo anterior no aplica para "aquellos casos en los que la institución estatal rechaza la entrega de los datos por una razón distinta a la de que ellos tienen carácter reservado por disposición constitucional o legal".

"*En estas situaciones la Corte ha indicado que sí procede la acción de tutela, puesto que el recurso judicial se aplica solamente para aquellos casos en los que la respuesta negativa de la Administración para brindar la información solicitada está fundada en el argumento de que ella es reservada y se indican las normas legales pertinentes*." Jurisprudencia que ha sido reiterada entre otras, por las Sentencias T-157 de 2010, T-511 de 2010 y T-451 de 211.

El parágrafo del artículo 28 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública regula la procedibilidad de la acción de tutela para proteger el derecho de acceso a la información pública, de manera excepcional, "*para aquellos casos no contemplados en el presente artículo*". Los recursos administrativos, que son la regla general para que el solicitante defienda su derecho de acceso a la información pública son: por una parte, el recurso de reposición, "*cuando la respuesta a la solicitud de información invoque la reserva de seguridad y defensa nacional o relaciones internacionales*", establecido en el mismo artículo 28, y por la otra, el recurso de insistencia, regulado por la Ley 1755 de 2015, "*Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*".

En esta sentencia, la Corte Constitucional ratificó la jurisprudencia antes mencionada al revisar la constitucionalidad de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, reafirmando la procedibilidad del recurso de insistencia cuando "*la administración emite una respuesta negativa a la solicitud, aduciendo su carácter reservado e invocando las disposiciones constitucionales o legales pertinentes".* Y, por otra parte, la procedibilidad de la tutela, cuando la respuesta de la administración *"consiste en la vulneración por falta de respuesta material o respuesta diversa al carácter reservado de la información*".

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

- *La entidad debe entregar la información pública con la que cuenta, así esté incompleta* (Sentencia T-451 de 2011).

En el caso motivo de la sentencia, uno de los argumentos por los cuales la entidad accionada justificó su decisión de negar el acceso a la información se basó en que, pese a tener parte, la información no estaba completa. La Corte Constitucional precisó que la administración está en la obligación de entregar al solicitante la información pública con la que cuente, así esté incompleta.

2.2 Derecho de acceso a la información pública vs. Derecho a la intimidad

2.2.1 Cuando prima el derecho de acceso a la información pública

2.2.1.1 Como derecho *per se*

- *"[E]l hecho de que cierto documento esté sujeto a reserva, no quiere decir que toda la información que en él reposa sea reservada, por cuanto ésta sólo opera respecto de la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales, pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta. En efecto, los datos que se encuentran en el documento pueden ser de distintos tipos: los privados no pueden ser revelados, los semiprivados pueden ser revelados y los públicos deberán serlo"* (Sentencia T-828 de 2014).

Esta sub-regla deriva de un caso en el que la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas se negó a expedir al solicitante copias de los documentos aportados por quienes fueron reconocidos como beneficiarios en un proceso de indemnización administrativa, con fundamento en que tal información estaba sujeta a reserva legal. En esa ocasión, la Corte consideró que *"la reserva legal a la que se sujeta la información de las víctimas no aplica respecto de todos los documentos, sino de los datos privados y sensibles contenidos en estos".*

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

2.2.1.2 Como derecho instrumental

A. Para hacer efectivo el derecho a la salud y a la vida

- *"[A]un cuando la regla general es que la historia clínica es un documento sometido a reserva no es posible predicar de ella un carácter absoluto, particularmente, por cuanto es posible que terceros conozcan su contenido bien porque han obtenido la autorización del titular, bien porque existe orden de autoridad judicial competente que así lo establece o debido a que se trata de individuos que por razón de las funciones de cumplen en el sistema de seguridad social en salud tienen acceso a ella"* (Sentencia T-158 A de 2008).

Esta sub-regla deriva de un caso en el que la Clínica Las Américas le negó al accionante el acceso a la historia clínica de su madre fallecida, por cuanto, de acuerdo con el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, se trata de un documento sujeto a reserva y, en consecuencia, únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley. Antes de abordar el caso del acceso a la historia clínica de pacientes difuntos, la Corte Constitucional dejó claro que cuando el paciente se encuentra con vida y conserva su capacidad física y mental, el acceso a su historia clínica se encuentra restringido. En esa medida, la ley define los sujetos que están autorizados para acceder a la historia clínica, dentro de los cuales se encuentran: (i) el titular de los derechos, que tiene libre acceso a este tipo de archivo pues, siendo el directo interesado es quien tiene el derecho a conocer su estado de salud y acceder a la información que repose en su historia clínica por la importancia de su contenido para el desarrollo de su vida en condiciones dignas; (ii) las personas facultadas por una autoridad judicial, por orden legal o directamente por el paciente, quien tiene la potestad de autorizar a terceros para conocer la información, por tratarse de un derecho de carácter personal del que dispone integralmente su titular; y (iii) el equipo de salud, pues para prestar sus servicios necesita conocer las condiciones físicas y mentales del paciente para atenderlo en debida forma.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

- "*[N]o puede entenderse que la reserva se pueda predicar a los representantes legales, cuando se trate de menores de edad o de personas absolutamente incapaces, por cuanto ellos deben a sus familiares su cuidado, que no podrían ejercer válidamente si no tienen acceso a su historia clínica"* (Sentencia T-343 de 2008).

Esta sub-regla deriva de un caso en el que la Clínica Norte S. A. le negó a la accionante acceso a una copia auténtica de la historia clínica de su hija fallecida. En esa ocasión, la Corte consideró que incluso en el caso de que la menor no hubiera fallecido, la madre, en su calidad de representante legal de la menor, estaba facultada para acceder a ese documento. Sin embargo, cabe destacar también que, según la Corte, "*si el menor cuenta con un grado de madurez acerca de su autonomía, tiene el derecho a decidir acerca de la reserva de ciertos datos que anhele mantener en secreto. Así las cosas, se deberá analizar si, en el caso concreto, el menor es suficientemente autónomo para decidir acerca de su intimidad, en cuyos eventos, el acceso de sus representantes a dicha información debe ser analizado de manera subsidiaria a los deseos del menor".*

- *"[T]oda persona tiene la facultad para invocar el derecho a solicitar la copia de documentos públicos relacionados con su propia esfera e intimidad, según el mandato constitucional, dentro de los términos que establecen la Constitución y la ley"* (Sentencia T-158 de 1994).

Esta sub-regla deriva de un caso en el que el Instituto de los Seguros Sociales (ISS) le negó al apoderado de la accionante acceder a su historia clínica para poder interponer una acción de reparación directa contra el ISS. En esa ocasión, la Corte Constitucional consideró que toda persona tiene la facultad para invocar el derecho a solicitar copia de documentos públicos relacionados con su propia esfera e intimidad. En esa medida, mal podría entonces denegarse la solicitud que haga la persona para que se le expidan copias de documentos públicos en procura de la protección de su propio derecho, el cual por el contrario puede verse lesionado por la obstrucción y la negación a la petición que legítimamente ejerce una persona. Incluso, al no

permitirse al paciente acceder a su propia historia clínica, se le violan los derechos de petición de acceso a los documentos públicos e, indirectamente, a derechos como la salud y la vida.

B. Para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia

- *"[D]urante la vida del paciente éste tiene derecho a conocer los datos que se consignan en dicho documento y que hacen parte del ámbito de su intimidad personal, por ser esa la prerrogativa que se protege mediante la reserva y, de la misma manera, como quiera que cuando éste muere lo que se protege es la intimidad de su núcleo familiar, sus parientes tienen derecho a conocer cuál es la información que, por encontrarse consignada en dicho documento, se encuentra excluida del conocimiento público"* (Sentencia T-158 A de 2008).

Esta sub-regla deriva de un caso en el que la Clínica Las Américas le negó al accionante el acceso a la historia clínica de su madre, para asuntos personales. En esa ocasión, la Corte Constitucional consideró que *"[e]l carácter reservado de la historia clínica, entonces, se funda en la necesidad de proteger el derecho a la intimidad del individuo sobre una información que, en principio, únicamente le concierne a él y que, por tanto, debe ser excluida del ámbito de conocimiento público"*. Sin embargo, una vez muere el paciente, además de proteger la memoria y el honor de la persona fallecida, lo que se intenta garantizar con la reserva es el derecho a la intimidad de su núcleo familiar, ya que eventualmente la divulgación de la información respecto del estado de salud de una persona podría constituir una violación de los derechos fundamentales de sus parientes más próximos. En consecuencia, no tiene sentido que la reserva se oponga a los titulares de los derechos que con ella se intenta proteger, teniendo en cuenta que *"la posibilidad de ejercer y gozar del derecho aquí protegido está ligada al conocimiento que tengan respecto de cuál es la información que, por hacer parte de su ámbito íntimo familiar, está excluida del conocimiento público"*.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Frente al acceso por parte de los familiares, la Corte aclaró que *"estas consideraciones se relacionan únicamente con los parientes más próximos de aquél que fallece, estos son de manera específica su madre, su padre, sus hijos o hijas y su cónyuge o compañero o compañera permanente, ya que, de acuerdo con las reglas de la experiencia, estas son las personas con quienes se guarda el más estrecho lazo de confianza, de amor, de proximidad en las relaciones familiares y quienes podrían resultar potencialmente afectadas con la información contenida en la historia clínica, en un mayor grado"*.

- *"[E]xcepcionalmente y con miras a proteger otros derechos fundamentales, esa reserva legal de la historia clínica de un paciente fallecido o de un paciente en incapacidad por enfermedad física o mental, no es oponible a los parientes más cercanos, siempre y cuando se cumplan los requisitos estructurados por la jurisprudencia constitucional, a saber: (i) la demostración del hecho de la muerte del paciente o su incapacidad; (ii) la acreditación de pertenecer al núcleo familiar del fallecido o incapacitado; (iii) la exposición de las razones por las cuales se solicita el acceso a la historia clínica; y, (iv) se asuma el deber de reserva por parte del familiar"* (Sentencia T-182 de 2009).

Esta sub-regla deriva de un caso en el que el Hospital San Rafael le negó al accionante el acceso a la historia clínica de su padre fallecido, aduciendo que sólo el paciente o un tercero autorizado por éste podían tener acceso a la historia clínica.

En lo que respecta al requisito (iii), en la sentencia T-158A de 2008 la Corte ya había dejado claro que "*[e]l peticionario deberá expresar las razones por las cuales demanda el conocimiento de dicho documento,* ***sin que, en todo caso, la entidad de salud o la autorizada para expedir el documento pueda negar la solicitud por no encontrarse conforme con dichas razones****. A través de esta exigencia* ***se busca que el interesado asuma algún grado de responsabilidad en la información que solicita, no frente a la institución de salud sino, principalmente, frente al resto de los miembros del núcleo familiar****, ya que debe recordarse que la información contenida en la historia clínica de un paciente que fallece está reservada debido a la necesidad de proteger la intimidad de una familia y no de uno sólo de los miembros de ella"*.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Esta es la sub-regla que la Corte Constitucional ha mantenido desde entonces para casos en los que las instituciones médicas les han negado a los familiares más cercanos el acceso a la historia clínica de un paciente fallecido o en incapacidad por enfermedad física o mental.

2.2.2 Cuándo prima el derecho a la intimidad

2.2.2.1 Como derecho *per se*

- En el caso de terceros, diferentes a los familiares, interesados en tener acceso a la historia clínica de una persona, *"al no existir un interés legítimo que justifique levantar, ab initio, la reserva, es necesario acudir ante las autoridades competentes para que sean éstas quienes determinen el acceso a dicha documentación"* (Sentencia T-772 de 2009).

Esta sub-regla deriva de un caso en el que la Clínica Nuestra Señora del Perpetuo Socorro de Ciénaga –Santa Marta- le negó a la accionante el acceso a la epicrisis médica donde consta el desarrollo que tuvo su padre antes de ser trasladado a la Clínica Mar Caribe. En ese caso la Clínica argumentó que la epicrisis hacía parte de la historia clínica, la cual goza de reserva legal. Al resolverlo, la Corte Constitucional dejó clara la diferencia de acceso entre un familiar (como era el caso de la accionante) y un tercero: a diferencia de los familiares más cercanos y del equipo médico que atiende al paciente, los terceros que estén interesados en levantar la reserva deberán recurrir a los medios judiciales existentes para el efecto.

- *"Todo juzgado que conozca de una tutela interpuesta para exigir el derecho fundamental a la IVE tiene, en principio, la obligación de reservar la identidad de la titular del derecho y cualquier otro dato que conduzca a su identificación, lo que incluye, entre otros, su documento de identificación, lugar de residencia, números telefónicos, nombres de familiares, hijos, cónyuges o compañeros y personal médico que la atendió. Si dentro del expediente de tutela se encuentran apartes de una historia clínica, el juez debe respetar la reserva de estos documentos en los términos de la ley 27 de 1981 y demás normas*

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

aplicables. La anterior regla sólo tendría una excepción en casos que generen una grosera violación del ordenamiento jurídico" (Auto A-038 de 2012).

Esta sub-regla deriva de un caso en el que el Procurador General de la Nación alegaba que la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional debía haber compulsado copias a la Fiscalía al enterarse de que la actora, aún sin cumplir con ninguno de los requisitos establecidos por la Corte en la Sentencia C-355 de 2006 y pese a la negativa del juez de única instancia, había puesto fin a su embarazo. Al resolver la controversia, la Corte Constitucional consideró que *"la decisión de una mujer de interrumpir voluntariamente su embarazo –en las condiciones de la sentencia C-355 de 2006- pertenece a la esfera íntima o privada y, en consecuencia, no se trata de un asunto de interés público o general pues es una decisión que le afecta solamente a ella y por la cual la sociedad no se ve perjudicada"*. Por ello, el juzgado que conozca de una tutela interpuesta para exigir el derecho fundamental a la IVE tiene la obligación de reservar la identidad de la titular del derecho y cualquier otro dato que conduzca a su identificación.

2.2.2.2 Como derecho instrumental

A. Para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia

- *"La reserva de la identidad de la peticionaria opera en todo caso en que se interponga una tutela para exigir el derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), con independencia del resultado del proceso. Así las cosas, esta reserva no está limitada a los casos en que el juez finalmente concluya que la accionante se encuentra inmersa en las causales establecidas en la sentencia C-355 de 2006"* (Auto-096 de 2012).

Esta sub-regla deriva de un caso en el que el Procurador General de la Nación exhortó al Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que precisara que la reserva de la identidad de la titular del derecho a la IVE ordenada por la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional no tiene ni puede tener otro propósito que reservar la identidad e intimidad de las niñas, adolescentes y mujeres que solicitan o se practican un aborto

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

o IVE, porque se encuentran dentro de las causales establecidas en la sentencia C-355 de 2006 y en todos caso resulta inoponible a la Fiscalía General de la Nación. En esa ocasión, y a solicitud de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Constitucional aclaró que la reserva en cuestión no puede depender del resultado del proceso, y que *"si la Fiscalía o el Ministerio Público desean acceder a la información contenida en un expediente de un caso de tutela por el derecho a la IVE, deberán solicitar expresamente al juez el levantamiento de la reserva de la identidad de la peticionaria justificando tal petición, respecto del caso concreto, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, al cabo de lo cual la autoridad judicial decidirá, mediante auto y con respeto del debido proceso de la actora, si la reserva se levanta o se mantiene, o cuáles medidas se tomarán para resguardar su identidad"*.

- *"[S]iempre que en un mismo acto administrativo [se] solucione más de una situación jurídica, se encontrará obligada a informar a cada uno de los interesados los apartes del acto administrativo que sean de su interés (fundamentos fácticos y jurídicos, motivación de la decisión y parte resolutiva) a fin de que éstos puedan interponer los recursos de ley contra las decisiones que los afecten"* (Sentencia T-608 de 2013).

Esta sub-regla deriva de una sentencia en la que la Corte Constitucional analizaba si la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas (UARIV) había vulnerado los derechos fundamentales de petición, de acceso a la información y de reparación administrativa de la accionante, al negarse a suministrarle una copia del acto administrativo mediante el cual le negó a su hijo la condición de víctima del conflicto armado, *"teniendo en cuenta el gran número de folios y el volumen de las solicitudes decididas en el mismo acto"*. En esa ocasión, la Corte consideró que la medida empleada por la UARIV para proteger el derecho a la intimidad de los demás solicitantes no cumplió con los requisitos de necesidad y de estricta proporcionalidad, teniendo en cuenta que la entidad demandada podía proteger la intimidad y la privacidad de los demás particulares mediante otros mecanismos que no resultaran tan lesivos para quien requería la información, es decir, a través de otras medidas, como podrían ser remitirle un comunicado particular que contenga los apartes del acto administrativo que sean de su interés

(motivaciones y parte resolutiva) o expedir un acto administrativo particular en el cual se expresen las razones concretas de la negativa.

- Las entidades deben abstenerse de *"reservar la información relativa a las motivaciones para negar la condición de víctima a un particular, en los casos en que la misma sea solicitada por la presunta víctima o por terceros interesados"* (Sentencia T-608 de 2013).

Esta sub-regla deriva de una sentencia en la que la Corte Constitucional analizaba si la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas había vulnerado los derechos fundamentales de petición, de acceso a la información y de reparación administrativa de la accionante, al negarse a suministrarle una copia del acto administrativo mediante el cual le negó a su hijo la condición de víctima del conflicto armado, *"teniendo en cuenta el gran número de folios y el volumen de las solicitudes decididas en el mismo acto".* En esa ocasión, la Corte Constitucional consideró que la falta de acceso a la motivación de una decisión compromete gravemente el derecho que tienen todas las víctimas a contar con un recurso efectivo para acceder a la reparación. *"Lo anterior en razón a que el no contar con la información relativa a las razones por las cuales se le negó a su hijo la condición de víctima, le impidió a ella recurrir esa decisión, lo que implica un incumplimiento de la obligación del Estado de garantizar "accesibilidad" al mecanismo previsto para acceder a la reparación"*.

B. Para hacer garantizar la autonomía de los servidores públicos en los procesos de selección y evaluación

- *Las pruebas que se aportan durante el proceso de selección para hacer parte del personal en el Instituto Nacional Penitenciario – INPEC, son reservadas para proteger la intimidad de los aspirantes, y por lo tanto, sólo pueden ser conocidas por los empleados responsables del proceso* (C-108 de 1995).

El actor demandó el artículo 92 del Decreto 407 de 1994 porque establece que las pruebas practicadas en los procesos de selección tienen carácter reservado y, en su criterio, este precepto no garantiza el derecho a la defensa que se debe observar en toda actuación administrativa.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

La Corte consideró que como se trata de un proceso de selección, no de un proceso disciplinario, las pruebas sólo pueden ser conocidas por los empleados responsables del proceso, pero que los resultados sí pueden ser conocidos por los aspirantes. *"Se trata de una medida universalmente aceptada en los procesos de selección, y la reserva es apenas un mínimo razonable de autonomía necesaria para la independencia de los seleccionadores y una protección, también, a la intimidad de los aspirantes*".

- *La reserva legal existente sobre las sesiones decisorias de la junta clasificadora, donde se determina la clasificación de ascenso a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, se justifica en la naturaleza de mando y estrictamente jerarquizado de la organización militar, para garantizar el buen funcionamiento de las Fuerzas Militares. Pero las decisiones tomadas y los documentos donde éstas constan, son simples decisiones administrativas sobre el manejo de personal que no presentan un vínculo de conexidad material con la protección de la integridad territorial del país ni con la defensa de las instituciones democráticas.* (C-872 de 2003).

En relación con los procesos de clasificación, que tienen el objetivo de determinar la permanencia del oficial o suboficial en la institución castrense, así como su ascenso en la carrera militar. El artículo 42 de la Ley 1799 de 2000 establece las sesiones, decisiones y documentos de la Junta Clasificadora son reservados.

En lo concerniente a las reservas sobre el desarrollo de las sesiones de la Junta Clasificadora y, por ende, el contenido de sus actas, considera la Corte que la imposición del secreto garantiza el buen funcionamiento de las Fuerzas Militares, como quiera que se trata de un cuerpo armado, estrictamente jerarquizado, basado en el principio de mando, que justifica que las discusiones sobre los ascensos que tienen lugar en el seno de la institución castrense no sean públicas.

Sin embargo, la imposición de una reserva legal sobre los actos administrativos mediante los cuales se decide clasificar para ascenso en una lista o en otra a un oficial o suboficial de las Fuerzas Militares, así como la imposición del secreto sobre los documentos que consta en ellos, no persiguen un fin constitucionalmente válido.

En cualquier caso, los documentos en los que se exponen los motivos por los cuales un oficial o suboficial fue clasificado para ascenso no guardan relación alguna con el mantenimiento de la seguridad nacional, ni con el disfrute de los derechos fundamentales del evaluado. Se trata de

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

decisiones administrativas sobre el manejo de personal que no presentan conexidad material con la protección de la integridad territorial del país ni con la defensa de las instituciones democráticas.

2.3 Derecho de acceso a la información pública vs. Derecho al habeas data

2.3.1 Cuándo prima el derecho de acceso a la información pública

2.3.1.1 Como derecho *per se*

- *"[T]oda suerte de archivos y bancos de datos oficiales de una rama u órgano del Estado, que contengan información sobre una persona, pueden ser eventualmente conocidos por las demás instancias oficiales. Si está previamente autorizada por el ordenamiento jurídico. No obstante, si por el cruce de información ésta podría ser conocida por terceras personas –por ejemplo en el caso de una audiencia pública ante un juez o de una audiencia en una sesión especial del Congreso-, la información en estos casos no podrá contener datos perjudiciales de la persona, distintos de los "antecedentes" de que trata el artículo 248 de la Constitución. De lo contrario se violaría el derecho a la intimidad de las personas por culpa del Estado"* (Sentencia T-444 de 1992).

En lo que respecta al intercambio de datos personales entre entidades públicas, la Corte Constitucional considera que el cruce de información es posible siempre y cuando esté previamente autorizado por el ordenamiento jurídico. Sin embargo, si por ese cruce podría ser conocida por terceras personas, la información compartida no podrá incluir datos personales negativos, distintos de los antecedentes penales.

Debe aclararse que esta sentencia es anterior a la Ley 1581 de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales", en cuyo artículo 6° el legislador dejó claro que la prohibición del tratamiento de datos sensibles se exceptúa cuando el titular haya dado su autorización explícita a dicho tratamiento o en los casos en que por ley no sea

requerido el otorgamiento de dicha autorización. Ese último es el caso de la información que sea requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial. En esa medida, debe entenderse que la ley ya zanjó el debate en la materia.

- *"[S]i bien no se requiere la autorización del titular para acceder y tratar información requerida por las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial. En todo caso, la entidad receptora, como ocurre en este caso con una autoridad judicial, tiene el deber de cumplir con las obligaciones de protección y garantía que se derivan del derecho fundamental al habeas data, en especial respecto de los principios de finalidad, utilidad y circulación restringida"* (Sentencia T-020 de 2014).

Esta sub-regla deriva de una sentencia en la que se resolvió el caso de una mujer que tiempo después de pagar su pena de prisión, le solicitó a la Corte Suprema de Justicia que se eliminaran de la página web de la entidad las anotaciones alusivas a su proceso penal, incluidas las sentencias de ambas instancias, a lo que la Corte se negó con fundamento en el deber de publicidad de las sentencias. De acuerdo con la Corte Constitucional, la rama judicial es responsable del tratamiento de los datos personales consignados en las sentencias, y aun cuando el principio de circulación restringida no aplica para el caso de información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial, esto no quiere decir que el resto de los principios de tratamiento de datos personales no deban ser aplicables.

- *"[E]n el caso de la información impersonal no existe un límite constitucional frente al derecho a la información"* (Sentencia T-729 de 2002).

Esta sub-regla deriva de una sentencia en la que se resolvió una acción de tutela interpuesta por un ciudadano contra el Departamento Administrativo de Catastro del Distrito Capital y la Superintendencia Nacional de Salud, entidades responsables de unas páginas web en las que, mediante la digitación del número del documento de identificación de cualquier persona, es posible acceder a datos adicionales de ésta. En esa ocasión, la Corte Constitucional aclaró que la

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

tensión que puede existir entre el derecho de acceso a la información pública y el derecho al habeas data sólo se presenta en caso de encontrarse ante datos propios y exclusivos de la persona, que permiten identificarla, reconocerla o singularizarla en mayor o menor medida. Por el contrario, los datos impersonales no se relacionan con las personas y, por ende, no se encuentran protegidos por el derecho al habeas data.

- *"(L)a información pública, (…) puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal"* (Sentencia T-729 de 2002).

Esta sub-regla deriva de una sentencia en la que se resolvió una acción de tutela interpuesta por un ciudadano contra el Departamento Administrativo de Catastro del Distrito Capital y la Superintendencia Nacional de Salud, entidades responsables de unas páginas web en las que, mediante la digitación del número del documento de identificación de cualquier persona, es posible acceder a datos adicionales de ésta. De acuerdo con la Corte Constitucional, la información pública es de libre acceso y puede solicitarse por cualquier persona de manera directa, sin el deber de satisfacer requisito alguno.

Frente a esta sub-regla jurisprudencial cabe aclarar que: (i) la sentencia en cuestión es anterior a la Ley 1712 de 2014, en la que el legislador dejó claro que el acceso a la información pública puede ser exceptuado por daño a derechos de personas naturales o jurídicas, como podría ser el derecho al habeas data. De hecho, esa clasificación de información se encuentra consignada en el artículo de 4º, literal g), de la Ley 1581 de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales", según el cual "(…) Todas las personas que intervengan en el tratamiento de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos están obligadas a garantizar la reserva de la información".

En esa medida, ha quedado claro que una cosa es la información pública y otra los datos públicos. Según el artículo 2º de la Ley 1712 de 2014, la información pública es *"[t]oda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado"* por dicha ley. Por su

parte, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 1266 de 2008, *"[s]on públicos, entre otros, los datos contenidos en documentos públicos, sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidos a reserva y los relativos al estado civil de las personas".* En consecuencia, hoy en día no es cierto que la información pública puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si sea información general, privada o personal. Por el contrario, su acceso debe respetar la calificación de los datos personales no públicos que allí puedan estar consignados.

- *"[L]a reserva de información no resulta oponible contra el titular de la información, dado que, (…) el derecho fundamental al habeas data protege al titular de la información personal para que tenga libre acceso a ella"* (Sentencia T-705 de 2007).

Esta sub-regla deriva de un caso en el que Acción Social se negó a expedirle a los peticionarios una certificación en los que constaba su inclusión en el Registro Único de Población Desplazada, arguyendo que dicha información se encontraba reservada según el artículo 9º del Decreto 2131 de 2003 y el artículo 15 del Decreto 2569 del 2000. En esa ocasión, la Corte Constitucional concluyó que si bien es razonable que exista reserva sobre cierto tipo de información personal frente a terceros, tal confidencialidad no es oponible a su titular, en el entendido de que una de las facultades que se deriva del derecho al habeas data es precisamente la de conocer las informaciones registradas sobre sí mismo.

- *"[N]o puede existir derecho al olvido respecto de la información pública, como lo es el estado civil de las personas; a diferencia de lo que ocurre con un dato semiprivado, como ocurre con la información financiera y crediticia, cuya circulación está sometida a una determinada finalidad que permite su caducidad por el paso del tiempo"* (Sentencia T-020 de 2014).

Esta sub-regla deriva de una sentencia en la que se resolvió el caso de una mujer que tiempo después de pagar su pena de prisión, le solicitó a la Corte Suprema de Justicia que se eliminaran de la página web de la entidad las anotaciones alusivas a su proceso penal, incluidas las sentencias de ambas instancias, a lo que la Corte se negó con fundamento en el deber de

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

publicidad de las sentencias. En reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha precisado que el fundamento del derecho al olvido radica en que *"es bien sabido que las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido".* Sin embargo, en esta ocasión la Corte aclara que dicha prerrogativa no es aplicable cuando se trate de información pública. Empero, consideramos importante aclarar que conforme al contexto de la sub-regla, a lo que parece estarse refiriendo la Corte es a los datos personales públicos, tal y como los entiende la Ley 1266 de 2008, y no a la información pública entendida según la Ley 1712 de 2014. En esa medida, es a los datos personales públicos a los que, según la Corte, no les sería aplicable el derecho al olvido.

2.3.1.2 Como derecho instrumental

A. Para hacer efectivo el derecho al debido proceso

- *"[C]uando el retiro por inconveniencia o la exclusión de un concurso en cargos de carrera se produce como consecuencia de información de carácter reservado, debe entenderse que tal reserva no opera para los directamente interesados. Se trata de una reserva que sólo puede alegarse frente a terceros" (Sentencia del Consejo de Estado del 13 de diciembre de 2012, en el expediente 25000 2342 000 2012 00492 01).*

Esta sentencia deriva de un caso en el que se discutía si resultaba contrario al derecho de acceso a los documentos públicos y al derecho de defensa que la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad de San Buenaventura – Seccional Medellín, invocando la reserva documental establecida por el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, impidieran a quien participó en las pruebas realizadas el conocimiento de los soportes físicos en los que constan sus respuestas. Al resolver la controversia, la Corte Constitucional consideró que *"carece de justificación invocar dicha reserva ante quien ha sido expresamente sustraído de ella por el legislador. El motivo es obvio: de no ser excluidos de la reserva impuesta, y garantizado su efectivo acceso y conocimiento del contenido de las pruebas presentadas por cada uno en particular, el derecho de reclamación de*

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

quienes tomaron parte en los procesos devendría inocuo; quedaría reducido a una mera formalidad, vaciando por completo de contenido el derecho de contradicción y defensa que la Constitución garantiza a los particulares en toda actuación administrativa". En esa medida, la reserva de información por razones de intimidad no puede oponerse al titular de ese derecho, pues en aras de su intimidad se haría nugatorio su derecho a la defensa.

2.3.2 Cuándo prima el derecho al habeas data

2.3.2.1 Como derecho *per se*

- *"La información semi-privada, (…) presenta para su acceso y conocimiento un grado mínimo de limitación, de tal forma que la misma sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el marco de los principios de la administración de datos personales"* (Sentencia T-729 de 2002).

Esta sub-regla deriva de una sentencia en la que se resolvió una acción de tutela interpuesta por un ciudadano contra el Departamento Administrativo de Catastro del Distrito Capital y la Superintendencia Nacional de Salud, entidades responsables de unas páginas web en las que, mediante la digitación del número del documento de identificación de cualquier persona, es posible acceder a datos adicionales de ésta. De acuerdo con el artículo 3º de la Ley 1266 de 2008 *"[e]s semiprivado el dato que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no sólo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general".* Es el caso, por ejemplo, de los datos relativos a las relaciones con las entidades de la seguridad social o de los datos relativos al comportamiento financiero de las personas. Al hablar de este tipo de datos, la Corte Constitucional circunscribe su acceso a que se trate de información requerida por una autoridad administrativa en ejercicio de sus funciones o a que su tratamiento se dé según los principios de administración de datos personales.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

- *"La información privada, (…) sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones"* (Sentencia T-729 de 2002).

Esta sub-regla deriva de una sentencia en la que se resolvió una acción de tutela interpuesta por un ciudadano contra el Departamento Administrativo de Catastro del Distrito Capital y la Superintendencia Nacional de Salud, entidades responsables de unas páginas web en las que, mediante la digitación del número del documento de identificación de cualquier persona, es posible acceder a datos adicionales de ésta. De acuerdo con el artículo 3º de la Ley 1266 de 2008, el dato privado *"[e]s el dato que por su naturaleza íntima o reservada sólo es relevante para el titular".* Como ejemplo, la Corte Constitucional suele hablar del caso de los libros de los comerciantes, de los documentos privados, de las historias clínicas o de la información extraída a partir de la inspección del domicilio. Por hacer parte de la intimidad de las personas, en ese entonces la Corte estableció que dichos datos sólo podían ser obtenidos y ofrecidos por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones.

Sin embargo, cabe destacar que la sentencia sub examine es anterior a la Ley 1581 de 2012 "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales". En dicha ley, el legislador ha dejado claro que el tratamiento de cualquier clase de dato personal, incluidos los datos personales sensibles, puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado de su titular. En esa medida, hoy en día no es cierto que los datos privados sólo puedan ser obtenidos y ofrecidos por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Por el contrario, dicho acceso y ofrecimiento puede darse si se tiene la autorización explícita del titular de los datos.

- *"[I]ndependientemente de que se trate de información proveniente de soportes que sean documentos públicos, la información personal negativa está sometida, cuando es objeto de administración en base de datos, al principio de caducidad, y por ende el acceso a ella, vía base de datos, está limitado en el tiempo"* (Sentencia SU-458 de 2012).

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Esta sub-regla deriva de una sentencia en la que se estudiaba el caso de varios exconvictos cuyos certificados de antecedentes judiciales eran expedidos, en todos los casos, con la leyenda "REGISTRA ANTECEDENTES, PERO NO ES REQUERIDO POR AUTORIDAD JUDICIAL". A pesar de que algunos actores elevaron petición formal al DAS solicitando la eliminación de dicha anotación, alegando la extinción de la condena o la prescripción de la pena, sus peticiones fueron absueltas de forma adversa. Corrigiendo la posición expuesta en la Sentencia T-729 de 2002, la Corte Constitucional dejó claro que una cosa es la naturaleza pública de ciertos documentos (como es el caso de las providencias judiciales en materia penal) y otra la naturaleza de los datos personales que allí reposan. En esa medida, los datos personales negativos que se encuentren registrados en documentos públicos deben ser tratados, entre otras, de acuerdo con el principio de caducidad.

- Los datos *"que han sido agrupados por la jurisprudencia bajo la categoría de "información sensible", no son susceptibles de acceso por parte de terceros, salvo que se trate en una situación excepcional, en la que el dato reservado constituya un elemento probatorio pertinente y conducente dentro de una investigación penal y que, a su vez, esté directamente relacionado con el objeto de la investigación"* (Sentencia C-1011 de 2008).

Esta sub-regla deriva de una sentencia en la que se estudiaba la constitucionalidad de la Ley 1266 de 2008. Inicialmente, en la Sentencia T-728 de 2002 la Corte Constitucional consideró que por su relación con los derechos fundamentales del titular –dignidad, intimidad y libertad-, los datos sensibles[4] se encontraban reservados a la órbita exclusiva de su titular y, en esa medida, no podían siquiera ser obtenidos ni ofrecidos por autoridad judicial en el cumplimiento de sus

[4] Posteriormente definidos en el artículo 5° de la Ley 1581 de 2012 como "(…) aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación". La ley trae como ejemplo aquellos datos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

funciones. Sin embargo, en la Sentencia C-1011 de 2008 la Corte flexibilizó esa prohibición, permitiendo su acceso en el caso de investigaciones penales en las que el dato se constituya en un elemento probatorio pertinente y conducente.

- *"[A]un cuando se entiende que las sentencias son públicas, y así deben seguir siéndolo, la información personal en ellas contenida está sometida a los principios de la administración de datos", y en particular, los principios de finalidad, necesidad y circulación restringida"* (Sentencia T-020 de 2014).

Esta sub-regla deriva de una sentencia en la que se resolvió el caso de una mujer que tiempo después de pagar su pena de prisión, le solicitó a la Corte Suprema de Justicia que se eliminaran de la página web de la entidad las anotaciones alusivas a su proceso penal, incluidas las sentencias de ambas instancias, a lo que la Corte Suprema de justicia se negó con fundamento en el deber de publicidad de las sentencias. Sin embargo, en la Sentencia T-020 de 2014 la Corte Constitucional estableció que si las sentencias, como documentos públicos, contienen información personal de tipo privada y semi-privada, debe estar sujeta a los principios de administración de datos personales. En esa medida, entre otras cosas, su divulgación debe obedecer a un fin constitucionalmente legítimo y estar sometida a los límites específicos determinados por el objeto de la base de datos, por la autorización del titular y por el principio de finalidad. Atendiendo a esos principios, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ordenó a la Relatoría que reemplazara o sustituyera el nombre de la accionante, por una sucesión de letras o números que impidan su identificación, en las versiones publicadas en internet de la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En nuestra opinión, esta decisión pierde de vista la distinción que existe entre el tratamiento estructurado de datos, que se realiza en las bases de datos tradicionales, y el tratamiento desestructurado de datos que opera en el ecosistema internet. Así, erróneamente hace extensivo el régimen de habeas data a escenarios para los cuales esa regulación no ha sido diseñada.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

- *"[E]n lo que respecta al acceso de datos personales por internet u otro medio de divulgación o comunicación masiva, salvo la información pública, no podrá estar disponible o ser de consulta generalizada, pues su conocimiento se limita a los titulares o terceros autorizados conforme a la ley"* (Sentencia T-020 de 2014).

Esta sub-regla deriva de una sentencia en la que se resolvió el caso de una mujer que, tiempo después de pagar su pena de prisión, le solicitó a la Corte Suprema de Justicia que se eliminaran de la página web de la entidad las anotaciones alusivas a su proceso penal, incluidas las sentencias de ambas instancias, a lo que la Corte se negó con fundamento en el deber de publicidad de las sentencias. Esta sub-regla corresponde al principio de circulación restringida. De acuerdo con la Corte Constitucional, a menos de que el acceso a los datos personales sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido sólo a los titulares o los usuarios autorizados conforme a la ley, sólo la información pública podrá ser accesible por internet o por otros medios de divulgación o comunicación masiva.

2.3.2.2 Como derecho instrumental

A. Para hacer efectivos beneficios

- *"[E]n los casos en que la recolección de información personal en bases de datos signifique situaciones ventajosas para su titular, el operador de la base estará obligado a incorporarlos, si el titular reúne los requisitos que el orden jurídico exija para tales efectos"* (Sentencia C-1011 de 2008).

Esta sub-regla deriva de una sentencia en la que se estudiaba la constitucionalidad de la Ley 1266 de 2008. Para la Corte Constitucional, además de las facultades reconocidas en el artículo 15 de la Constitución Política ("conocer, actualizar, rectificar"), el habeas data es un derecho fundamental que habilita al titular de información personal para exigir la inclusión de sus datos personales en una base de datos determinada. Su aplicación concreta puede verse en la sentencia T-307 de 1999, en la que se resolvió el caso de la señora Maria Edonay Hurtado

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Mosquera, quien en razón de no haber sido atendida en el SISBEN y no haberle sido expedido el carné que la acredita como afiliada a ese programa, se vio obligada a correr con los gastos de hospitalización de una de sus hijas. Al igual que en la Sentencia C-1011 de 2008, en esa ocasión la Corte Constitucional concluyó que el derecho al habeas data incorpora el derecho a la inclusión de los datos personales del sujeto interesado en el banco de datos de programas como el SISBEN (habeas data inclusivo o aditivo).

B. Para hacer efectivo el derecho a la igualdad y a la no discriminación

- *"[L]a circulación indiscriminada de la información, desligada de fines constitucionales precisos, con el agravante de consistir en información negativa, y con el potencial que detenta para engendrar discriminación y limitaciones no orgánicas a las libertades, habilita al sujeto concernido para que en ejercicio de su derecho al habeas data solicite la supresión relativa de la misma"* (Sentencia SU-458 de 2012).

Esta sub-regla deriva de un caso en el que el DAS, al dar constancia de la información personal que consta en la base de datos de antecedentes penales, utiliza un formato que permite que terceros infieran la existencia de antecedentes penales, no obstante mediar petición expresa de los demandantes en el sentido de no utilizar ese formato. Para resolver el caso, la Corte consideró que cuando se trata de: (i) datos negativos; (ii) que se encuentran circulando indiscriminadamente; y, (iii) cuya circulación no responde a la finalidad inicialmente propuesta para su tratamiento, procede la supresión relativa.

C. Para hacer efectivo el derecho de acceso al mercado financiero

- *"[L]os registros o bases de datos se constituirán en verdaderas "listas negras" si sólo incorporan aquella información que sea desfavorable al titular del dato"* (Sentencia T-366 de 2013).

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Esta sub-regla deriva de un caso en el que un dato negativo fue adicionado a los datos personales de la accionante, registrados en la recepción del edificio en donde se encuentra ubicado el ICETEX, y con base en ello se le negó la entrada a la accionante. De acuerdo con la Corte Constitucional, las listas negras *"desvirtúan la finalidad constitucionalmente legítima de los procesos de administración de datos personales de contenido crediticio, al convertirlos en instrumentos dirigidos a la imposición de barreras injustificadas para el acceso al mercado comercial y financiero"*. Por ello, se encuentran prohibidas las bases de datos que incorporan exclusivamente datos negativos de su titular.

2.4 Derecho de acceso a la información pública vs. Derecho a la seguridad personal

2.4.1 Cuándo prima el derecho a la seguridad personal

- *Excepcionalmente, la negativa a suministrar nombres de la fuerza pública puede fundamentarse debidamente en razones de seguridad de los agentes o de sus familiares si hay un riesgo claro, presente y no evitable de otra manera menos restrictiva de derechos fundamentales (*Sentencia T-1025 de 2007).

En esta sentencia la Corte, para determinar si ante una solicitud de acceso a la información pública, ponderó si prevalece el derecho de los miembros de la fuerza pública de gozar de un debido proceso y de la presunción de inocencia o el derecho de los ciudadanos de conocer los nombres, códigos, unidades a las que están adscritos y líneas de mando de los miembros de la Fuerza Pública que participan en determinadas acciones militares o se encontraban en ciertos lugares en determinadas fechas y horas, con el fin de decidir si la negativa de proporcionar esta información, asumida por la accionada, vulnera el derecho de acceso a la información pública.

Al respecto la Corte, bajo el argumento de que la solicitud de nombres de quienes formaron parte de una acción estatal no podía entenderse como una vulneración al derecho a la intimidad,

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

determinó las sub-reglas reseñadas, decidiendo a favor del solicitante en el caso bajo estudio, pero haciendo salvedad en cuanto a que la seguridad de los agentes estatales, en determinados casos, podía constituirse en una excepción al acceso a la información pública en este tipo de solicitudes. Situaciones, en las que según la Corte "se podrá negar el suministro del nombre del miembro de la Policía, siempre y cuando el Comandante General de la Policía Nacional certifique las condiciones de la persona y justifique que su nombre no sea hecho público por ser necesario para proteger su vida y la de su familia ante un riesgo claro y presente no evitable de otra manera menos restrictiva de derechos"; es decir, la seguridad de los agentes y de sus familias podrá oponerse al derecho de acceso a la información pública solo en aquellos casos en los que se demuestre que mantener la información es la única forma efectiva para proteger sus vidas. Esta jurisprudencia fue reiterada por la Corte Constitucional mediante la Sentencia T-511 de 2010.

2.5 Derecho de acceso a la información pública vs. Secreto profesional, industrial y comercial

- *La garantía de la propiedad y el secreto industrial no riñe con la función que cumplen las autoridades tributarias para el logro de los fines que interesan sobre la comunidad y que prevalecen sobre el interés privado. En el caso en que los funcionarios competentes tengan acceso a este tipo de documentos integrantes del secreto industrial, están obligados a utilizarlos para los fines tributarios, a no divulgarlos y a no aprovecharlos ilícitamente* (T-381 de 1993).

En esta sentencia, la Corte hizo una ponderación entre la legitimidad que tienen las autoridades tributarias para solicitar, valga la redundancia, con propósitos tributarios, información contenida en los libros y documentos privados que son reservados con fundamento en el artículo 61 del Código de Comercio, y la protección de la propiedad y los secretos industriales de las empresas privadas. En el caso bajo estudio, en relación con la solicitud del cuadro de estándares referentes a materias primas y marcas de productos que le hizo la Dirección de Impuestos Nacionales a

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Bavaria, no vulneró el derecho a la propiedad industrial de esta empresa, ya que la autoridad no estaba exigiendo la revelación de las fórmulas químicas de fabricación de las cervezas u otro tipo de secreto industrial, sino información con la que se puede investigar los hechos generadores de la tributación.

Adicionalmente, en relación con la reserva que tienen los libros y papeles privados, la Corte resaltó que la capacidad investigativa y la indagación tributaria que tiene el Estado se encuentra legitimada en el artículo 15 de la Constitución Política, desarrollada en el Estatuto Tributario, y por tratarse de la investigación de comportamientos evasivos de las obligaciones tributarias de los contribuyentes, que son de interés público, prevalecen sobre la voluntad de los particulares y se imponen a ellos.

2.6 Derecho de acceso a la información pública vs. La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso; el debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales; la administración efectiva de la justicia

2.6.1 Cuándo prima el derecho de acceso a la información pública

2.6.1.1 Como derecho instrumental

A. Para hacer efectivo el derecho al debido proceso

- *Cuando se abra una indagación con indiciado conocido, se debe informar a aquél sobre la existencia de la investigación, para que pueda adoptar las estrategias que considere convenientes para preparar su defensa* (Sentencias T-920 de 2008 y C-799 de 2005).

El artículo 8º de la Ley 906 de 2004 –nuevo reglamento penal-, comprendía una limitación injustificada sobre el derecho de defensa: “En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, éste tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

persecución penal, en lo que se aplica a: (…)". La frase subrayada, que limitaba la capacidad de los investigados en etapas "pre-procesales" para ejercer se defensa, fue demandada por inconstitucional. .

En Sentencia C-799 de 2005, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la disposición demandada toda vez que "el ejercicio del derecho de defensa surge desde que se tiene conocimiento que cursa un proceso en contra de una persona y solo culmina cuando finalice dicho proceso", por lo que "no permitir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia una investigación en su contra, tenga ésta el carácter de pre-procesal o procesal, es potenciar los poderes investigativos del Estado sin razón constitucional alguna en desmedro del derecho de defensa de la persona investigada". Por lo que la Corte condicionó la exequibilidad de la expresión "una vez adquirida la condición de imputado", "sin perjuicio del ejercicio oportuno, dentro de los cauces legales, del derecho de defensa por el presunto implicado o indiciado en la fase de indagación e investigación anterior a la formulación de la imputación".

En reiteración de esta jurisprudencia, la sentencia T- 920 de 2008 se origina en los hechos soportados por un miembro de la fuerza pública contra quien se adelantaba una indagación preliminar por el presunto delito de tráfico de armas de fuego de uso privativo de la fuerza pública, indiciado que solo llegó a tener conocimiento de la investigación en su contra al soportar una diligencia de allanamiento en su residencia; ante este hecho, el afectado solicitó copias del proceso que en se adelantaba en su contra, pero la solicitud fue negada por la autoridad alegando que se trataba de una indagación preliminar sujeta a reserva judicial.

La Corte, en protección del derecho de defensa, aun en la etapa pre-procesal, estableció una importante precisión en cuanto al acceso a la información pública, al decidir que el derecho a la defensa "debe poder ser ejercido no solo desde que se adquiera la condición de imputado sino igualmente antes de la misma". El desconocimiento de estas obligaciones, valga decirlo, constituye un desconocimiento del debido proceso penal, específicamente los derechos de contradicción, defensa y el *principio de igualdad de armas* y, en consecuencia, ordena a la

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

entidad accionada, Fiscalía Quinta Especializada de la ciudad de Popayán, que en adelante, cuando se abra una indagación con indiciado conocido, se le informe sobre la existencia de la investigación para que pueda adelantar las labores inherentes a su derecho de defensa, conforme a los artículos 8º, 119 y 267 del Código de Procedimiento Penal.

- *La reserva sobre las pruebas, cuestionarios y respuestas de un concurso de méritos, no aplica para los concursantes respecto de su propia prueba, lo que quiere decir que la reserva consagrada es oponible solamente a terceros.*

El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 1º de febrero de 2016 en el expediente número 2500-23-36-000-2015-02553-01, decidió sobre el carácter reservado de las pruebas, exámenes y calificaciones que se realizan en los procesos de selección de carrera administrativa, unificando para ello varios precedentes jurisprudenciales sobre la materia emitidos por el mismo órgano[5].

El elemento central de la decisión giró en torno a la oponibilidad de la reserva de información a los concursantes que solicitan conocer las pruebas que presentaron. Discusión que además debía tener en cuenta el especial papel del derecho de acceso a la información de los concursantes cuando buscan acceder a las pruebas presentadas para "ejercer su derecho a la defensa, para el cual se les debe permitir no sólo conocer las respuestas que seleccionaron y el cuestionario realizado, sino también las respuestas que la entidad estima son las correctas, porque de lo contrario el participante no podría expresar con claridad las razones por las cuales no comparte el puntaje obtenido".

El Consejo de Estado consideró que aunque, en general, las pruebas y material de un concurso de méritos que acorde a la ley aplicable sean reservados para los concursantes, la información

[5]Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 23 de mayo de 2013 (rad. 25000-23-42-000-2013-01114-01), que a su vez tiene en cuenta entre otras providencias, la proferida por la misma Subsección el 31 de enero de 2013 (rad. 19001-23-33-000-2012-00582-01)".

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

individual de sus pruebas y calificaciones no les está reservada, por lo que, respecto de la información individual, la reserva consagrada se entiende como oponible solamente a terceros.

- *La información pública que haya sido aportada como elemento probatorio dentro de una investigación de carácter penal no pierde su naturaleza de información pública* (Sentencia T-511 de 2010).

La Corte analiza y descarta el argumento de la entidad accionada respecto de negar la información solicitada debido a que correspondía a un elemento probatorio propio de una investigación penal en curso. En este caso, las actoras solicitaron reiteradamente a la Policía Nacional que se les informara sobre:

> (i) las patrullas de la Policía Nacional que se encontraban en el Barrio El Tunal, el 22 de abril de 2008, entre las 6:30 a.m. y 7:00 a.m., según consta en registro fotográfico captado por las cámaras de seguridad de los Conjuntos Cerrados Norte de Santander y Risaralda;
> (ii) la labor que estaban desempeñando dichas patrullas; y
> (iii) los miembros de la fuerza pública comprometidos en tales labores.

La Corte establece que la entidad accionada contaba con la información solicitada, toda vez que fue relacionada como material probatorio, concluyendo que no se trata de información sometida a reserva legal y que "por el hecho de haber sido aportada como elemento probatorio dentro de una investigación de carácter penal no pierde tal naturaleza", la negativa a suministrarla a las demandantes, quienes además son víctimas del delito de desaparición forzosa que investiga la Fiscalía, carece de fundamento.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

2.7 Derecho de acceso a la información pública vs. La defensa y seguridad nacional

2.7.1 Cuándo prima el derecho de acceso a la información pública

2.7.1.1 Como derecho instrumental

A. Para poder ejercer control social

- *El que el solicitante de información haya estado recluido en un centro penitenciario no lo deslegitima para acceder a una información que es pública* (Sentencia T-161 de 2011).

En esta sentencia la Corte Constitucional analiza el actuar de un establecimiento carcelario que decide negar la solicitud de acceso a información a un ciudadano que estuvo recluido en ese centro, bajo el argumento de que la información estaba sujeta a reserva debido a razones de seguridad. La Corte no solo señala que ante la ausencia de reserva legal o constitucional específica la información solicitada era de carácter público, sino que además recuerda a la entidad accionada que el control ciudadano sobre las actividades públicas puede ser ejercido por cualquier persona, y que la condición de haber estado recluido en un centro penitenciario en nada deslegitima al ciudadano para acceder a la información pública necesaria para ejercer el mencionado control sobre la administración; así mismo, señala que las decisiones presupuestarias y las relacionadas con la ejecución de obras ejecutadas por la administración pública son públicas, justamente para facilitar el control ciudadano sobre dichas actividades.

B. Para hacer efectivo el derecho de defensa y contradicción

- *La reserva del informe de seguridad no le es oponible al sujeto afectado, por lo que éste podrá conocer y controvertir el informe invocado en su contra, aunque la reserva se mantendrá para terceros (Sentencia C-1173 de 2005).*

En la sentencia C-1173 de 2005, en atención de una demanda de inconstitucionalidad contra el inciso tercero del numeral 11.6 del artículo 11, y el numeral 29.13 del artículo 29 del Decreto 780

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

de 2005, *por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera para los Empleados del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República*, y contra el inciso primero del artículo 20 del Decreto 790 de 2005, *por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil*, la Corte Constitucional estudia las implicaciones que tiene el carácter reservado de los estudios de seguridad desfavorables, cuando su contenido es determinante para la decisión de excluir al seleccionado de la lista de elegibles o desvincular al funcionario de la carrera administrativa.

Al respecto la Corte advirtió que aunque la reserva del contenido en un informe de seguridad es válida, cuando esta información afecta a un sujeto y se constituye en causal para excluirlo de una lista de elegibles o para desvincularlo de la carrera administrativa, el afectado por el informe de seguridad podrá conocer y controvertir el contenido invocado en su contra, antes de la expedición del acto administrativo.

Debe anotarse que, en una decisión reciente, el Consejo de Estado reafirmó su criterio opuesto al de la Corte Constitucional, ya reseñado, cuando en sentencia del 12 de noviembre de 2015, radicación número 11001-03-15-000-2014-02073-01(AC), la Sección Primera decidió en cuanto a la oponibilidad del informe reservado de contrainteligencia en el proceso judicial, que "cuando las razones para declarar la insubsistencia de un detective del DAS obedecen a un informe reservado de contrainteligencia, solo basta que el juez del proceso tenga conocimiento del mismo, en aras de controlar la proporcionalidad y razonabilidad de los motivos con base en los cuales se declaró insubsistente al funcionario respectivo".

Ante estos dos criterios, consideramos más garantista la posición según la cual la reserva del informe de seguridad, que afecta a un funcionario de carrera o individuo en similares condiciones de inferioridad ante la entidad que emite el acto administrativo, no le es oponible a este individuo, sino a terceros, más aun cuando el solicitante afectado requiere conocer el contenido del informe para ejercer su derecho a la defensa u otros derechos conexos.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

- *No puede oponerse la reserva al solicitante en caso de que éste necesite tener acceso a su contenido para defenderse al interior de las actuaciones administrativas o judiciales que se adelanten en su contra (Sentencia T-928 de 2004).*

En la Sentencia T-928 de 2004, la Corte definió un criterio que pasaría a ser principal en sus decisiones sobre casos en los que la reserva de información se utiliza en contra del solicitante, impidiendo además que éste ejerza otros derechos como el de la defensa y contradicción de las pruebas en su contra. En este caso, la Corte Constitucional se pregunta sobre la constitucionalidad o no del retiro de un alumno de la Academia Superior de Inteligencia del DAS con base en un informe reservado de inteligencia, informe al que el estudiante afectado no tuvo acceso y sobre el cual, en el marco del proceso, se estableció su inexistencia.

La Corte, independientemente de la inexistencia del informe (lo que *ab initio* impide el retiro del estudiante de la institución), resalta que aún en el caso de que este informe hubiera existido, las Directivas de la Academia Superior de Inteligencia del DAS no pueden, como sostuvieron, oponer la reserva de información al solicitante cuando éste necesita tener acceso a su contenido para defenderse en el curso de las actuaciones administrativas o judiciales que se adelanten en su contra.

C. Para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia

- *El acceso a los nombres de los miembros de la fuerza pública en servicio en un lugar y momento en el que se cometió una violación a los derechos humanos constituye un requisito para acceder a la justicia, a la verdad, a la reparación y a la garantía de no repetición (*Sentencia T-1025 de 2007).

En esta sentencia hito, la Corte resolvió favorablemente la petición de acceder a los nombres, códigos, unidades a las que están adscritos y líneas de mando de los miembros de la Fuerza Pública que participen en determinadas acciones militares o se encuentren en ciertos lugares a

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

determinadas fechas y horas. Solicitud que fue inicialmente denegada por las Fuerzas Militares y que guarda relación con las vulneraciones a los derechos humanos en la comunidad de paz San José de Apartadó.

Para llegar a tal decisión la Corte, ante una solicitud de acceso a la información pública ponderó si prevalece el derecho de los miembros de la fuerza pública a gozar del debido proceso y la presunción de inocencia, o el derecho de los ciudadanos de conocer la información solicitada. Bajo el argumento de que la solicitud de nombres de quienes formaron parte de una acción estatal no podía entenderse como una vulneración al derecho a la intimidad, la Corte ordenó entregar la información solicitada, fijando únicamente como salvedad la ya señalada sub-regla de la seguridad de los miembros de la fuerza pública implicados.

2.8 Derecho de acceso a la información pública vs. Otros objetivos legítimos que no están en la Ley 1712 de 2014

- *Resulta desproporcionada una reserva sobre la información relativa a activos de naturaleza pública, que afecte el derecho de las entidades territoriales y las comunidades indígenas y afro descendientes a conocer los proyectos minero energéticos que se estén desarrollando en sus respectivos territorios* (Sentencia C-221 de 2016).

En este caso, la Corte Constitucional declaró, entre otras, la constitucionalidad del inciso 7º del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, al resolver una demanda fundada en la "presunta vulneración del derecho de acceso a documentos públicos". El mencionado inciso dispuso sobre la información geológica, geoquímica y geofísica elaborada por el Servicio Geológico Colombiano, una reserva de información en los siguientes términos:

> Por su parte, la información geológica, geoquímica y geofísica que el Servicio Geológico Colombiano genere a partir de la declaratoria de las áreas estratégicas mineras por parte de la Autoridad Minera y que permita evaluar el potencial mineral de tales áreas, tendrá el carácter de reservada por el mismo término en que la Autoridad Minera declare dichas zonas como estratégicas mineras o hasta tanto deba darse a conocer en desarrollo de los procesos de selección objetiva que adelante la Autoridad Minera para el otorgamiento de contratos de concesión especial en estas áreas.

Sobre la vulneración al derecho de acceso a la información y documentos públicos, la Corte se pronunció respecto de la constitucionalidad de la reserva denunciada, teniendo como parámetro el artículo 74 de la Constitución Política y su jurisprudencia respecto de la constitucionalidad de las reservas sobre la información pública; debe anotarse que la Corte señaló como fundamento legal de su decisión principalmente el artículo 24 de Ley 1423 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", y no en el artículo 19 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, marco sobre el cual examinó la reserva "conforme a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta".

El análisis de la Corte, pese a verificar la necesidad e idoneidad de la reserva sobre la información geológica, geoquímica y geofísica, concluye que la medida no cumple con el requisito de proporcionalidad en sentido estricto, debido a que la reserva denunciada pone en riesgo otros fines protegidos por el ordenamiento constitucional, porque "la posibilidad de reservar la información geológica para los proyectos de desarrollo minero resulta excesiva y desproporcionada no sólo para la ciudadanía en general, sino sobre todo, frente al derecho de las entidades territoriales y las comunidades indígenas y afro descendientes a conocer los proyectos minero energéticos que se estén desarrollando en sus respectivos territorios". Y agrega:

> Si bien el tantas veces referido Artículo 74 de la Carta Política sustenta la probabilidad de que el legislador en ejercicio de su libertad de configuración normativa, sustraiga algún tipo de documento público de la regla general de acceso, no obstante, la medida que reserva la información geológica del conocimiento público, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, sacrifica en mayor dimensión otros fines que el ordenamiento constitucional protege, tales como: (i) la transparencia en las actuaciones del Estado (Art. 209 C.P.) que asegura a la ciudadanía conocer el impacto de un proyecto de explotación de recursos naturales no renovables; (ii) el carácter público de los recursos naturales no renovables (Art. 332 C.P.), pues siendo bienes públicos comporta una contradicción que la información de estos sea privilegiada o reservada; (iii) los derechos de las entidades territoriales, las cuales en función del principio autonómico (Art. 288 C.P.) tienen derecho a conocer los proyectos que se desarrollen en sus territorios. En especial, la participación de las comunidades y de las autoridades del orden local o regional en los procesos de planificación y ordenamiento territorial; (iv) los derechos de las comunidades indígenas y afro descendientes (Art. 330 C.P.) a conocer la información de las áreas de reserva minera estratégica, que pudiese afectar sus territorios o su *modus vivendi*.
>
> En aplicación de la jurisprudencia constitucional referenciada en las consideraciones generales de esta providencia, toda reserva a la información pública debe satisfacer tres condiciones generales, a saber: (i) sólo pueden ser estipuladas por ley; (ii) las excepciones deben sujetarse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, e

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

igualmente estar relacionadas con la protección de derechos fundamentales, como es el caso de la intimidad, o de valores constitucionalmente protegidos, como sucede con la seguridad y la defensa nacional; (iii) deben ser temporales, en la medida en que la ley fije un plazo después del cual los documentos pasan al dominio público.

Considera esta Corporación que la posibilidad de reservar la información geológica para los proyectos de desarrollo minero resulta excesiva y desproporcionada no sólo para la ciudadanía en general, sino sobre todo, frente al derecho de las entidades territoriales y las comunidades indígenas y afro descendientes a conocer los proyectos minero energéticos que se estén desarrollando en sus respectivos territorios, con lo cual se afecta el derecho de acceso a la información pública y de contera el desarrollo sostenible, por tratarse de una actividad en la que habitualmente se presentan problemáticas relacionadas con el punto de equilibro entre el uso de la tierra, el medio ambiente y el desarrollo social.

Comporta una contradicción evidente que los activos a explotar son de naturaleza pública, pero que la información relativa a su geo-localización tenga que ser reservada, impidiendo a la ciudadanía, a las comunidades y a las entidades territoriales exigir al gobierno y las empresas mineras un mayor control sobre la calidad ambiental. La mayor distribución de la información implica un mayor desarrollo social, en tanto se evita privilegiar a quien estando en el poder abuse de su conocimiento exclusivo o privilegiado. Más aun cuando la textura de la norma que establece la restricción de acceso no es precisa y clara sobre el tipo de información sujeta a reserva, de tal modo que excluya actuaciones arbitrarias o desproporcionadas.

3 Prácticas internacionales más relevantes en materia de reserva y clasificación de información

El derecho de acceso a la información pública es fundamental para la consolidación de sociedades transparentes y democráticas. Con su ejercicio se busca que los documentos y archivos que producen los diferentes niveles de gobierno, las empresas que reciben fondos públicos y los grupos significativos de ciudadanos, tengan un acceso libre y público y que, por lo tanto, se fortalezcan las prácticas de control social sobre el ejercicio de poder de las autoridades y la participación ciudadana en las decisiones que afectan a su comunidad.

Este derecho ha adquirido nuevos contenidos y alcances en el marco de los nuevos paradigmas de la sociedad de la información, del saber y de las nuevas tecnologías de comunicación. Los

gobiernos están en un momento de transición, atravesando por cambios institucionales y culturales que buscan promover prácticas de transparencia, rendición de cuentas y buen gobierno en las entidades públicas. Todo ello en el marco del principio de transparencia, que es uno de los presupuestos políticos para garantizar los derechos fundamentales en el interior de los Estados y para renovar la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas.

Los derechos a la información, al saber y a la comunicación, se han vuelto centrales en la mayoría de los países del mundo, y cada vez más adquieren un significado y alcance global. "*Al momento de la caída del muro de Berlín solo 13 países contaban con leyes que protegían este derecho*"[6] , mientras que en la actualidad son 113 los Estados que cuentan con garantías para proteger el derecho de acceso a la información pública[7].

La idea de que las acciones y la información del gobierno deben estar al acceso y servicios de la ciudadanía es de antaño; sin embargo, ha imperado la cultura del secretismo de la administración pública frente a la sociedad. Al respecto, el documento incorporado al Informe Anual de la CIDH sobre el derecho de acceso a la información pública, explica que las *"[c]ostumbres propias del autoritarismo, tales como hacer regla general el secreto de la información del Estado y la publicidad de la información sobre los individuos, repelen el ideal del sistema interamericano de la promoción y fortalecimiento de sociedades y Estados democráticos, en donde la regla general es precisamente la inversa: publicidad de los actos estatales y privacidad de la información de los individuos*"[8].

De esta manera, el cambio en el paradigma del ejercicio público y político de los gobiernos ha traído como consecuencia la formulación e implementación de leyes de transparencia y acceso a la información pública en la mayoría de los países democráticos. A través de estas leyes se busca garantizar el acceso a la información que producen las entidades públicas o las empresas privadas que presten servicios públicos, así como de otro tipo de grupos ciudadanos significativos, apoyándose en herramientas que producen las nuevas tecnologías de comunicación, los sistemas de información e internet.

---

[6] Más, Mariana (2015). Acceso a la información y seguridad nacional: una mirada internacional desde los principios de Tshwane. En Revista Transparencia & Sociedad No 3. Chile. P.p. 56.

[7] http://www.freedominfo.org/

[8] CIDH. (2012). El derecho de acceso a la información pública en las Américas. Estándares Latinoamericanos y comparación de marcos legales. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Washington D.C.

La información es poder y una parte sustancial está en manos de los gobiernos. Es por esto que, en la medida en que los ciudadanos tengan el acceso efectivo a esa información y la usen para apropiarse de lo público y generar cambios sociales, el ejercicio de la democracia podrá acercarse al ideal representativo en los estados modernos. Este ejercicio tiene como presupuesto, por un lado, que las entidades gubernamentales y demás sujetos que establezca la ley, publiquen y divulguen toda la información que producen, y por el otro, que los ciudadanos accedan, usen y divulguen esos documentos para generar procesos de rendición de cuentas, control social y prácticas de buen gobierno, y para lograr la materialización de los demás derechos fundamentales.

El principio de transparencia busca cambiar la cultura del secreto en la administración pública, en aras de que las personas puedan conocer la información que producen nuestras autoridades. Sin embargo, hay escenarios en los que la divulgación de cierta información puede comprometer la garantía de otros derechos, como la intimidad, la seguridad personal o la propiedad intelectual, y puede poner en riesgo intereses jurídicos del Estado, como la seguridad nacional, la estabilidad financiera del país, las relaciones internacionales o las acciones que se despliegan en política criminal e inteligencia.

Es fundamental entender los alcances y limitaciones que de forma legítima restringen este derecho, en aras de fomentar el reconocimiento y la aprehensión efectiva de las herramientas que se generan a partir de las diferentes leyes de transparencia y acceso a la información. Consolidando los lineamientos de aplicación del derecho de acceso a la información pública, las tensiones que se generan con otros derechos fundamentales, las restricciones de acceso que se deben implementar para proteger intereses legítimos y la reglamentación que se debe seguir para aplicar dichas limitaciones, tendrá como consecuencia que los gobiernos, ciudadanos, tribunales y demás actores políticos, tengan seguridad jurídica sobre el marco de regulación de este derecho y, con ello, sobre las políticas que se deben desarrollar para fortalecer su ejercicio.

Este documento busca abordar el contenido del derecho, haciendo énfasis en experiencias comparadas en materia de reglamentación de las reservas y clasificaciones de información pública. Para ello, se va a partir del marco internacional que regula el derecho de acceso a la información pública, junto con sus principios y restricciones legítimas. Y posteriormente, se analizarán comparativamente la normatividad, las experiencias y las reglas que proponen excepciones al derecho de acceso a la información pública en México y Chile.

Fundamentación del derecho de acceso a la información pública

Hay dos tendencias fuertes respecto a la fundamentación del derecho de acceso a la información pública. Por un lado, se predica que este derecho es una manifestación específica del derecho a la libertad de expresión protegida en los artículos 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 9 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, y 10 de la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, entre otros instrumentos internacionales que comprenden "*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*"[9].

En relación con el derecho a la libertad de expresión, la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva de 1985 estableció la existencia de dos dimensiones de este derecho. Una dimensión individual, que apela a la libertad de las personas para manifestar o difundir su pensamiento sin ningún tipo de impedimento, y una dimensión colectiva, que implica el derecho que tienen los individuos "*a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno*"[10]. De esta manera, la Corte fue el primer tribunal internacional que reconoció al derecho de acceso a la información, como un derecho humano que forma parte del derecho de la libertad de expresión, a través de la sentencia *Claude Reyes vs. Chile*[11], en la que afirmó que el Estado tiene el deber de hacer accesible la información sobre asuntos de interés público dentro de límites razonables.

Por otro lado, parte de la doctrina considera que este derecho no es sólo una faceta del derecho a la libertad de expresión, sino que es un derecho autónomo ya que no es suficiente con garantizar que los ciudadanos puedan solicitar y recibir información de toda índole, sino que los Estados tienen una obligación de transparencia activa, es decir, que sobre ellos recae la carga de publicar la información que tengan en su poder y de establecer los mecanismos necesarios para que los ciudadanos tengan libre acceso a ella, como sucede a través de políticas de datos y

[9] Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

[10] CIDH. (1985). Opinión Consultiva OC-5/85. Solicitada por el Gobierno de Costa Rica.

[11] CIDH. (2006). Caso Claude Reyes y otros vs Chile.

gobierno abiertos. Esta obligación de transparencia se extiende no sólo a los órganos administrativos y a los demás poderes, como el judicial y otros entes autónomos, a personas naturales o jurídicas que desempeñen funciones públicas o se les adjudique presupuesto del Estado, y a grupos significativos de ciudadanos.

En relación con lo anterior, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (2000) establece de forma inequívoca el derecho a la información en los principios 3 y 4:

> "*3. Toda persona tiene derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla.*
>
> *"4. El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas*".

Es decir que no es suficiente con que los gobiernos generen prácticas para que la información sea intercambiada sin obstáculos, lectura que se hace desde la mirada del derecho al acceso a la información como faceta del derecho a la libertad de expresión, sino que también es necesario que las instituciones públicas pongan a disposición de la ciudadanía y de forma proactiva la información que produzcan en el ejercicio de sus funciones, los servicios que prestan a la comunidad y los programas o políticas públicas que estén implementando y, en general, cualquier tipo de información que sea de interés para la ciudadanía.

Incluso, desde una interpretación más extensiva y garantista del derecho de acceso a la información, no es suficiente con que los gobiernos establezcan los mecanismos para contestar las solicitudes de información elevadas a las autoridades y que publiquen de forma proactiva los documentos y archivos que se encuentren en su poder, sino que deben producir información y conocimiento en temas relacionados con la problemáticas sociales y los derechos políticos, económicos y sociales que requieren un esfuerzo de garantía por parte del Estado, todo con el propósito de que los órganos estatales competentes hagan un diagnóstico sobre estas problemáticas, sus resultados sean de público conocimiento y se generen dinámicas entre el esfuerzo de las políticas públicas y el trabajo de la sociedad civil en dicho sentido.

El derecho de acceso a la información pública constituye uno de los pilares de las sociedades democráticas, ya que fomenta la participación ciudadana, el control social, la lucha contra la corrupción, la apropiación de lo público y la construcción de ciudadanía. Por ello, ha sido uno de los principales focos de atención por la doctrina y la jurisprudencia internacional. En la decisión proferida en el caso Claude Reyes vs. Chile, antes mencionada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que "[*e*]*l libre acceso a la información es un medio para que, en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerza sus derechos políticos; en efecto, el pleno ejercicio del derecho de acceso a la información bajo control del Estado que sea de interés público es que los ciudadanos pueden cuestionar, indagar y considerar si se está dando cumplimiento adecuado a las funciones públicas*"[12].

En este mismo sentido, en la primera declaración conjunta de los Relatores para la Libertad de Expresión de 1999, se estableció que en la libertad de expresión "*está el derecho de toda persona a tener libre acceso a la información y a saber qué están haciendo los gobiernos por sus pueblos, sin lo cual la verdad languidecería y la participación en el gobierno permanecería fragmentada*"[13].

3.1 Principios internacionales

El primer instrumento jurídico internacional vinculante que reconoce un derecho general de acceso a los documentos públicos en manos de las autoridades del Estado es el Convenio del Consejo de Europa sobre Derechos de Acceso a la Información, adoptado el 27 de noviembre de 2008 y abierto a la adhesión de los estados miembro el 18 de junio de 2009. Aunque este instrumento no responde a todas las demandas de la sociedad en materia de acceso a la información y transparencia, sí contiene unos mínimos que deben ser tenidos en cuenta por los Estados a la luz de la normatividad de acceso a la información y las políticas públicas.

Por su parte, la Organización de Estados Americanos ha reconocido al acceso a la información pública y a los archivos históricos el carácter de derecho humano fundamental. Por ello, a través del Comité Jurídico Interamericano, estableció el 14 de agosto de 2008 unos principios sobre el

[12] CIDH. (2006). Caso Claude Reyes y otros vs Chile.

[13] CIDH. (1999). Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión. Declaración conjunta. Washington D.C.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

derecho de acceso a la información, en aras de apoyar la elaboración e implementación de leyes que hagan efectivo este derecho. Así mismo, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos le ha hecho seguimiento a estos temas, aportando recomendaciones y contenidos para que sean adoptados por los países miembros de la OEA y el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, quienes a su vez elaboraron una Ley Modelo Interamericana de Acceso a la Información Pública y una guía para su aplicación el 29 de abril de 2010.

Adicionalmente, el desarrollo de estos principios se encuentra contenido en diferentes instrumentos internacionales como la Declaración de Chapultepec (1994), los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información (1996), los Principios de Lima (2000), la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión (2000), la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el derecho de acceso a documentos oficiales en poder de las autoridades públicas (2002), la Declaración Conjunta de los Relatores para la Libertad de expresión de la ONU, la OEA y la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa – OSCE (2004), Conjunto de Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha Contra la Impunidad, elaborado por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, también llamados “Principios Joinet” (2005), Diez Principios sobre el Derecho a Saber de Open Society Justice Initiative (2005), la Declaración de Atlanta y plan de acción para el avance del derecho de acceso a la información (2008), Buenas Prácticas recopiladas en el Informe del Relator Especial Sr. Martin Scheinin sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales en la Lucha Contra el Terrorismo (2010) y los Principios Internacionales sobre la Aplicación de los Derechos Humanos a la Vigilancia de las Comunicaciones (2014).

A continuación se expondrán los principios desarrollados en los instrumentos anteriormente mencionados, que constituyen el espíritu, fundamento y contenido en el nivel internacional, del derecho de acceso a la información pública.

Principio de transparencia

Uno de los principales objetivos de los Estados de garantizar el derecho de acceso a la información pública es combatir la corrupción, el secretismo y el clientelismo en el interior de la función pública.

Se presume pública toda la información que posea el Estado. Esta información le pertenece a las personas, por lo que no puede considerarse que es propiedad de la administración pública y que su acceso "*se debe a la gracia y al favor del gobierno*"[14]. Por lo tanto, los Estados deben rechazar la cultura del secretismo y el silencio frente a la ciudadanía, adoptando las medidas legislativas que garanticen este derecho, promoviendo buenas prácticas de gobierno y previniendo las decisiones negativas de acceso a la información pública por parte de los sujetos obligados.

Principio de accesibilidad

Los Estados deben adoptar la legislación adecuada y deben implementar los mecanismos y las herramientas necesarias para que los ciudadanos puedan tener acceso a la información pública, en aras de cumplir un deber básico de recolección, registro y difusión sobre las funciones que cumplen los órganos estatales, de manera que las personas puedan encontrar sin mayores esfuerzos la información que requieran o, en caso de que no la encuentren, cuenten con la información sobre los canales a través de los cuales puedan solicitar información.

Dicho objetivo implica que se debe: 1) implementar las medidas adecuadas para la divulgación de la información de forma clara, actual y en un lenguaje sencillo, incluyendo la creación y mantenimiento de archivos, la capacitación a los funcionario públicos, el mejoramiento de los sistemas de administración, la definición de protocolos para el manejo de información y la divulgación de las medidas tomadas por los órganos públicos para implementar el derecho de acceso a la información; 2) organizar los canales de recepción de los requerimientos que presenten los ciudadanos, garantizando que las solicitudes puedan interponerse a través de medios presenciales, verbales o digitales, de forma sencilla y oportuna; y 3) tomar medidas especiales para garantizar que personas que sufran de algún tipo de discapacidad o que no sepan leer o escribir, puedan acceder a la información que solicitan.

Principio de gratuidad

Se debe garantizar que las solicitudes y el efectivo acceso a la documentación pública, no impliquen una erogación que pueda desincentivar a la persona a hacer solicitudes de

[14] CIDH. (2007). Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Washington D.C.

información ante las instituciones públicas. Sólo se podrá cobrar el valor de la reproducción de los documentos que se soliciten, que debe ser razonable y corresponder al costo real en que incurra la entidad.

Principio de celeridad

La información debe ser entregada de forma inmediata o en el plazo razonable que establezca la ley. En casos excepcionales, como consecuencia de la complejidad de la información requerida, la entidad podrá ampliar ese plazo conforme a lo previsto en la ley.

Principio de integridad

El principio de integridad indica que la información pública debe ser completa, fidedigna y veraz, entendiéndose información en un sentido amplio, ya que se trata del derecho de acceso a la "información" en poder del Estado y no a los "documentos o registros oficiales". Esto implica que el objeto del derecho no sólo son los documentos escritos que produzcan los órganos estatales, sino que comprende todo tipo de archivos y sistemas de almacenamiento, como películas, vídeos, audios, fotografías, etc. La desinformación y la información inexacta o inoportuna, afectan sustancialmente la calidad de la participación pública y pueden servir de pantalla para cubrir las prácticas clientelistas de los gobiernos.

Principio de buena fe

El Estado debe fomentar una cultura de transparencia en las instituciones públicas, que se materializa a través de políticas de transparencia activa, en donde se divulgue y se dé a conocer la información que producen en el ejercicio de sus funciones, y de transparencia pasiva, para que las solicitudes presentadas por los ciudadanos reciban una respuesta oportuna, completa y accesible. Le apunta pues a disminuir la brecha comunicacional existente entre las personas y la administración pública y, así, a aumentar la confianza y la credibilidad de la ciudadanía en su gobierno.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Principio de igualdad o no discriminación arbitraria en la entrega de la información a los solicitantes

Se debe garantizar el derecho de acceso a la información pública sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, nacionalidad, condición migratoria, posición económica o cualquier otra circunstancia de tipo social. Y por lo mismo, debe poder ejercerse sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención, salvo que esa información tenga una legítima restricción.

En aras de promover un efectivo funcionamiento del sistema de acceso a la información pública, la solicitud debe contener de forma clara el requerimiento de la persona, su nombre, dirección a la que debe ser emitida la respuesta y firma del solicitante. Sin embargo, es importante resaltar movimientos ciudadanos como el de México, donde las personas solicitan información firmando como Mickey Mouse, el Señor X, Winnie Pooh, López Dóriga, Osama Bin Laden o Vicente Fox, bajo las premisas de que la información es pública y, por lo mismo, debe ser entregada, y que exigir que la persona acredite su personalidad puede entorpecer la transparencia e intimidar a la persona[15].

Principio de máxima divulgación o publicidad

En principio, toda la información que producen o poseen las instituciones del Estado o las entidades privadas que ejercen funciones públicas, debe estar sometida al principio de publicidad. En este sentido, la Corte Interamericana ha establecido en su jurisprudencia que "*en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación*"[16]. Por lo tanto, toda información se presume pública y es obligación del Estado suministrarla, salvo por restricciones excepcionales derivadas de la aplicación de un régimen limitado[17] de las que deberá darse cuenta en una respuesta fundamentada en la excepción que niega el acceso a la información solicitada.

---

[15] El Siglo de Torreón. (2007). Mickey Mouse y Osama piden transparencia. Disponible en https://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/310272.html.

[16] CIDH (2006). Claude Reyes y otros vs Chile. Washington D.C.

[17] CJI. (2008). Principios sobre el derecho de acceso a la información. Resolución 147 (LXXIII-O/08). Rio de Janeiro. Brasil.

El derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto y, por lo mismo, puede estar sujeto a restricciones. Sin embargo, estas limitaciones deben ser excepcionales, estar consagradas en la ley, proteger intereses públicos necesarios en una sociedad democrática[18] y resolverse bajo criterios de necesidad y estricta proporcionalidad[19]. Es decir, "*el acceso a la información es la regla y el secreto la excepción*"[20].

De tales postulados se deriva que: 1) las excepciones a esta regla deben estar previstas en una ley, que debe ser interpretada restrictivamente en su alcance, satisfacer unos intereses jurídicos legítimos y mantenerse siempre que su publicación pueda generar un daño mayor al bien que se produce al no divulgar dicha información[21]; 2) las decisiones negativas deben ser motivadas, por lo que le corresponde al Estado la carga de la prueba y la aplicación del test de daño sobre los derechos que se encuentran en tensión, para concluir si determinada información no puede ser revelada; y 3) "*ante una duda o un vacío legal, debe primar el derecho de acceso a la información*"[22].

Las denegaciones de acceso a la información deben estar justificadas y tener un carácter limitado. Por ello, cuando un documento tenga información que afecte alguno de los límites establecidos por la ley y al aplicar el test de daño el funcionario considere que dicha información no debe ser divulgada, la entidad debe propender por una divulgación parcial de la información solicitada, separando para tales efectos la información reservada de la que puede entregar al ciudadano.

El test de daño en relación con el derecho de acceso a la información fue definido por la Ley Modelo Interamericana en los siguientes términos:

---

[18] CIDH. (2006). Ibídem.

[19] Principio 4 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la CIDH y artículo 13.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

[20] CIDH. (2012). El derecho de acceso a la información pública en las Américas. Estándares Latinoamericanos y comparación de marcos legales. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Washington D.C.

[21] Numeral 44 de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información.

[22] CIDH. (2012). Ibídem.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

"La carga de la prueba deberá recaer en la autoridad pública a fin de demostrar que la información solicitada está sujeta a una de las excepciones contenidas en el artículo 41. En particular, la autoridad deberá establecer:

"a) que la excepción es legítima y estrictamente necesaria en una sociedad democrática basada en los estándares y jurisprudencia del sistema interamericano;
"b) que la divulgación de la información podría causar un daño sustancial a un interés protegido por esta Ley; y
"c) que la probabilidad y el grado de dicho daño es superior al interés público en la divulgación de la información".

Recurso judicial para garantizar el derecho de acceso

La Corte Interamericana de Derechos Humanos[23] ha enfatizado que en los casos en que los peticionarios de información pública no reciban respuesta o reciban una respuesta negativa, deben contar con un recurso sencillo, rápido y efectivo para determinar si la actuación del órgano estatal vulneró el derecho de acceso de información del solicitante. La Declaración de Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información del Comité Jurídico Interamericano y la Ley Modelo destacan la necesidad de una revisión independiente en vía administrativa y una apelación judicial efectiva.

Los recursos judiciales o administrativos que dispongan los Estados para tales efectos, deben ser sencillos, rápidos y efectivos, para proteger el derecho de acceso a la información de las personas. En caso de que los Estados no cuenten con un recurso como el descrito, tienen la obligación de crearlo.

Principio de responsabilidad

[23] CIDH. (2006) Ibídem.

Los funcionarios que se opongan injustificadamente a la entrega de información solicitada, deberán ser sancionados.

3.2 Sujetos obligados

Las obligaciones derivadas de las garantías del acceso a la información pública, le corresponden a todas las entidades e instituciones que componen los poderes ejecutivo, legislativo y judicial del Estado, a los órganos creados por las constituciones o las leyes, y a las personas jurídicas o naturales que ejerzan cualquier autoridad administrativa, realicen funciones públicas u operen con fondos públicos[24].

En los principios de Lima se reconoció como sujetos obligados de entregar información pública tanto al Estado, como a las empresas que prestan servicios públicos. Estos principios amplían la identificación de los sujetos obligados de acuerdo con los servicios que prestan o funciones que ejercen en la sociedad. "*Dicha amplitud supone incluir como sujetos obligados no solamente a los órganos públicos estatales, en todas sus ramas y niveles, locales o nacionales, sino también a empresas del Estado, hospitales, las instituciones privadas o de otra índole que actúan con capacidad Estatal o ejercen funciones públicas, tomando en cuenta las limitaciones establecidas a dicho derecho en la Convención*"[25] .

3.3 Restricciones al acceso a la información pública en la normatividad internacional

En aras de promover la cultura de la transparencia y establecer unos puntos centrales de implementación de leyes de acceso a la información pública, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión estableció tres niveles en los que se debían efectuar avances por parte de los Estados para garantizar este derecho:

[24] Principio 2 de los Principios de Lima.

[25] CIDH. (2007). Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Washington D.C.

"*1) conocimiento en profundidad del contenido del derecho de acceso a la información, no sólo como herramienta práctica que fortalece la democracia, sino como derecho humano protegido por el derecho internacional; 2) régimen de acceso a la información; y 3) sistema de excepciones específicas, claras y transparentes*"[26].

Ningún derecho es absoluto, por lo que admiten limitaciones o excepciones de aplicación siempre que estén justificadas en la protección de otros derechos fundamentales, ratificados en los diferentes instrumentos internacionales. El artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que *"[e]l ejercicio del derecho (…) no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas*".

La carga de la prueba para legitimar la restricción del acceso a la información impuesta le corresponde al Estado o, en su defecto, al estamento que tengan la posesión de dicha información. Además, dichas restricciones deben estar consagradas en una ley, ser aplicadas de forma taxativa y proteger fines legítimos. De esta manera queda descartada la aplicación de reglamentos o normas de inferior jerarquía a la legal, para establecer reservas, secretos o la confidencialidad de la información.

La Convención Americana de Derechos Humanos establece, en su artículo 13.2, que los fines legítimos de protección por el régimen de restricciones de acceso a la información pública son, por un lado, los derechos o reputación de los demás, y por el otro, la seguridad nacional, el orden público y la salud o moral públicas. En este sentido, el Estado tiene la carga de demostrar que entregar la información solicitada puede generar un daño mayor a alguno de los bienes jurídicos antes mencionados y que su aplicación es proporcional y necesaria en una sociedad democrática. Finalmente, el Estado debe reducir al mínimo estas restricciones, y su interpretación y limitación deben ser estrictas.

Dicha restricción debe ser motivada, con el fin de exponer las razones, argumentos y fundamentos legales que justifican la limitación del derecho de acceso a la información de las personas. Esto, en aras de acabar con la cultura del silencio y los rechazos orales de los

[26] Ibídem.

funcionarios públicos. Además, se debe establecer un límite temporal o condicionado a la desaparición de su causal. "*En el derecho comparado existen plazos de reserva de 5 a 30 años, sujetos a que dentro de esos plazos la información pueda revelarse si dejan de existir las condiciones particulares que motivaron la reserva o, por el contrario, puedan solicitarse nuevos plazos si permanecen causales. En ningún caso una información podrá ser mantenida clasificada indefinidamente*"[27].

Acceso a la información relacionada con la seguridad nacional

Los debates alrededor del acceso a la información relacionada con los organismos de seguridad de los Estados, han aumentado a partir del ejercicio de periodismo de investigación de alta tecnología a través de portales como www.wikileaks.org, plataforma en la que se publican y divulgan documentos alrededor del mundo, especialmente aquellos cuyo contenido está relacionado con temas de seguridad, sin autorización de la autoridad oficial. Un ejemplo de esto es el vídeo "collateral murders" publicado en Wikileaks, en el que se observa a unos soldados abatiendo a una docena de civiles en Iraq desde un helicóptero Apache de las Fuerzas Militares Estadounidenses, el 12 de julio de 2007.

A propósito de la filtración de archivos de seguridad a través de Wikileaks, las distintas relatorías internacionales que protegen el derecho a la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información, emitieron una declaración conjunta el 21 de diciembre de 2010[28], en la que se establecen los siguientes estándares para la divulgación de información reservada por razones de seguridad nacional:

1. Las Leyes de reserva deben definir claramente el concepto de seguridad nacional o los criterios para clasificar una información como de seguridad nacional.

2. Para reservar dicha información, se debe probar que existe un riesgo cierto y sustancial de que se produzca un daño superior al interés general protegido con el acceso a la información.

---

[27] Ibídem.

[28] CIDH. (2010) Declaración Conjunta sobre Wikileaks. Comunicado conjunto: Relator Especial de las Naciones Unidas para la Protección y Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión y Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

3. Los Estados deben construir sistemas de protección de los denunciantes de violaciones a los derechos fundamentales.

En relación con el ejercicio de la actividad informativa y el ejercicio del periodismo de investigación por integrantes de medios de comunicación y periodistas para difundir información reservada considerada de interés público, esta declaración señala que no deberán ser sometidos a sanciones por violar el deber de reserva, a menos que hubiesen cometido fraude u otro delito para obtenerla.

Hay información producida por los organismos de seguridad e inteligencia de los Estados que es delicada, y que en su divulgación en determinadas circunstancias puede generar riesgos para la seguridad nacional. Por ello, de la misma manera en que han aumentado la formulación de leyes de acceso a la información en los diferentes países democráticos, también han aumentado las normas que restringen la divulgación de información a particulares por motivos de seguridad, situación que va de la mano con la "guerra contra el terrorismo", que ha llevado a muchos gobiernos a aumentar los sistemas de protección de información. En el caso colombiano, recientemente se profirió la Ley 1621 de 2013 en la que se estable que la información producida por los organismos de inteligencia y contrainteligencia está amparada por reserva legal de 30 años, término incluso mayor al establecido en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública colombiana. Por ello, es importante que se consolide un marco normativo y jurisprudencial que armonice las tensiones surgidas entre los derechos de acceso a la información y la protección del régimen democrático, la seguridad y la defensa nacional de los Estados.

Los principios que la comunidad internacional ha elaborado en relación con esta tensión, se encuentran contenidos en los Principios de Johannesburgo (1995) sobre la seguridad nacional, la libertad de expresión y el acceso a la información; los Principios de Lima (2000); y los Principios de Tshwane (2013).

Los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información, establecen unas pautas de interpretación sobre las restricciones al acceso a la información con fundamento en la protección de la seguridad nacional. Sin embargo, a pesar del énfasis que se hace en estos principios en que las restricciones de acceso a la información que los Estados impongan deban justificarse en motivos de seguridad nacional, no

es muy claro el alcance que tiene este objetivo legítimo de protección[29]. Aunque hace mención de las restricciones que se pueden presentar en los estados de emergencia, o que en estados de normalidad se legitiman dichas restricciones cuando se busca proteger la existencia de un país o un territorio nacional, no se logra profundizar o establecer un marco de interpretación en relación con la tensión entre acceso a la información pública y la seguridad nacional.

En la misma línea, el Principio 8 de los Principios de Lima establece que las restricciones del acceso a la información son válidas cuando "*estén orientadas a proteger la integridad territorial del país y en situaciones excepcionales de extrema violencia que representen un peligro real e inminente de colapso del orden democrático. Una restricción sobre la base de la seguridad nacional no es legítima si su propósito es proteger los intereses del gobierno y no de la sociedad en su conjunto*"[30].

Posteriormente Open Society coordinó la iniciativa de los Principios de Tshwane, creados colectivamente con la participación de más de 500 expertos de 70 países alrededor del mundo, junto con el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en la Lucha contra el Terrorismo, la Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información, la Relatora Especial de la Organización de los Estados Americanos para la Libertad de Expresión y la Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa para la libertad de los medios.

Estos principios constituyen estándares que buscan fomentar el control social de la información relacionada con la seguridad nacional del país, en aras de reducir la corrupción, mejorar los procedimientos de reserva de la información cuya divulgación causaría graves perjuicios, fortalecer la protección de los derechos humanos que se encuentren en juego y promover una supervisión eficaz por parte de las autoridades administrativas y judiciales competentes.

---

[29] Los Principios de Johannesburgo (1995) establecen como motivo legítimo de seguridad nacional aquel "…*cuyo auténtico propósito y resultado demostrable sea para proteger la existencia de una nación o su integridad territorial frente al uso o amenaza de fuerza o a su capacidad de respuesta al uso o amenaza de fuerza, ya sea de parte de una fuerza externa, como una amenaza militar, o una fuerza interna, como la incitación a un derrocamiento violento del gobierno*". Ver en Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública (CAinfo). (2012) Seguridad Nacional y Acceso a la Información en América Latina: estado de situación y desafíos. Uruguay.

[30] Ibídem.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

De estos principios, cabe resaltar el principio 9, ya que establece categorías de la información que producen las autoridades públicas en relación con la defensa de la seguridad nacional, que son:

i) Información sobre planes de defensa en curso, operaciones y cuestiones sobre capacidad durante el periodo en que la información resulte de utilidad operativa.

ii) Información sobre la producción, capacidades, o uso de los sistemas de armamentos y otros sistemas militares, incluidos los sistemas de comunicaciones.

iii) Información sobre medidas específicas destinadas a resguardar el territorio del Estado, infraestructura crítica o instituciones nacionales fundamentales contra amenazas, uso de la fuerza o sabotaje, cuya efectividad depende de su confidencialidad.

iv) Información perteneciente a, o derivada de, operaciones, fuentes y métodos de los servicios de inteligencia, siempre que conciernan a asuntos relativos a la seguridad nacional.

v) Información relativa a asuntos de seguridad nacional suministrada por un Estado extranjero u organismo intergubernamental con una expectativa expresa de confidencialidad; y otras comunicaciones diplomáticas en tanto tengan que ver con asuntos relativos a la seguridad nacional.

Estas categorías tienen notas con la interpretación que se debe hacer de ellas, así como de sus alcances. Seguidamente, en el principio 10 se establecen las categorías sobre las que existe una presunción a la divulgación, frente a la que la autoridad pública deberá demostrar que la reserva de la información es necesaria. Las categorías son:

i) Violaciones de los derechos humanos internacionales y el derecho internacional humanitario.

ii) Garantías relativas al derecho a la libertad y seguridad de la persona, la prevención de la tortura y otros abusos y el derecho a la vida.

iii) Estructuras y poderes de gobierno.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

iv) Decisiones relativas al uso de la fuerza militar o a la adquisición de armas de destrucción masiva.

v) Vigilancia.

vi) Información financiera.

vii) Responsabilidad relativa a violaciones constitucionales y estatutarias y otros abusos de poder.

viii) Salud pública, seguridad pública o medioambiente.

Casos fácticos de restricción de acceso a la información soportado en la seguridad nacional están relacionados con otros derechos, como los derechos a la salud o al medio ambiente, como cuando las multinacionales contratan con el Estado la explotación de los recursos de un territorio, pero en el transcurso de dicha actividad afectan los derechos de las comunidad a un ambiente sano, la salud pública de la población aledaña e, incluso en algunos casos, a los derechos territoriales y de propiedad de los grupos indígenas y otras comunidades étnicas. Esta información es importante en el caso latinoamericano, ya que "*la información sobre este tipo de explotaciones y sus controles resultan fundamentales para la protección de los derechos más básicos de las personas, como el derecho a la salud*"[31].

Otro tema en el que la correcta interpretación de estas categorías y los principios de Tschwane son importantes es el de víctimas del Estado y de conflictos, tanto internos como internacionales, en aras de la consolidación de la memoria histórica sobre hechos de graves violaciones a los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, y la materialización del derecho de las víctimas a la verdad. En relación con esto, la Corte Interamericana en la sentencia Gómez Lund vs. Brasil, también conocido como "Guerrilha do Araguaia", estableció que "*en casos de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto del Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de*

[31] Más, Mariana. (2015). Acceso a la información y seguridad nacional: una mirada internacional desde los principios de Tshwane. Revista Transparencia & Sociedad. Chile.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o procesos pendientes"[32].

En esta decisión, la Corte Interamericana encontró responsable al Estado de Brasil por la tortura, ejecución arbitraria y desaparición forzada de 62 personas en la región de Araguaia entre 1972 y 1974, anulando la interpretación de la ley de amnistía en relación con torturas, desapariciones forzadas y ejecuciones extrajudiciales llevadas a cabo por agentes militares durante la dictadura[33], por lo que ordenó fueran investigadas las graves violaciones de los derechos humanos y se impusieran las sanciones y castigos a los culpables en este caso.

En relación con el derecho de acceso a la información, la Corte hizo un análisis sobre el marco normativo del Estado de Brasil sobre los documentos públicos secretos, la política nacional de acceso y reserva de documentos públicos, materiales reservados en materia de seguridad, entre otros. De la tensión que se presenta entre divulgar o no cierto tipo de información que puede poner en riesgo la seguridad nacional, se destacan las siguientes reglas:

1. Toda víctima de graves violaciones de derechos humanos, incluyendo sus familiares y la sociedad en general, tienen derecho a conocer la verdad, por lo que deben ser informados de todo lo sucedido en relación con dichas violaciones.

2. El derecho de las víctimas a conocer la verdad también se enmarca en el derecho de acceso a la justicia y, por lo tanto, las autoridades estatales no se pueden amparar en el secreto de Estado, la confidencialidad de la información o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas competentes[34].

---

[32] CIDH. (2010). Caso Gómez Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Washington D.C.

[33] Brasil vivió una dictadura militar de derecha de 1964 a 1985, período recordado como "*los años de plomo*", en el que las fuerzas militares llevaron a cabo una campaña de represión ilegal contra los opositores.

[34] En este caso, las diferentes autoridades del Estado Federal incurrieron en innumerables para aportar informaciones judicialmente solicitadas relacionadas con el evento histórico, a pesar de haber sido requerida por la autoridad judicial en el curso de la acción ordinaria.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

3. El Estado no puede ampararse en la inexistencia de la información para negar documentos solicitados, sino que debe demostrar que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobar que la información solicitada efectivamente no existe[35].

4. La información en poder del Estado se presume pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones, y toda negación debe ser motivada y fundamentada, "correspondiendo al Estado la carga de la prueba referente a la imposibilidad de revelar información, y ante la duda o el vacío legal debe primar el derecho de acceso a la información".

5. Cuando se trata de la investigación de un hecho punible, la decisión de calificar determinada información como reservada o de pronunciarse sobre la existencia de la documentación, no puede depender exclusivamente del órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del hecho ilícito.

6. Los Estados deben hacer un esfuerzo para que las leyes que establecen secretos de la información no sigan representando un obstáculo para la investigación y persecución penal de graves violaciones de derechos humanos.

Uno de los problemas para resolver las tensiones entre el derecho de acceso a la información y la protección de la seguridad nacional, es que los Estados no cuentan con un concepto definido, claro y delimitado de seguridad nacional, ya que varía de acuerdo a las amenazas que enfrentan los diferentes Estados. En el caso de América Latina, vale la pena resaltar que la doctrina de la seguridad nacional proviene de leyes aprobadas en la década de los 70, "*que básicamente refieren en forma imprecisa a la lucha contra la "subversión" o el "terrorismo" y la mayor parte de sus disposiciones son incompatibles con un Estado democrático*"[36].

El concepto de seguridad nacional ha estado enmarcado en funciones clásicas relacionadas con la defensa exterior o la prevención de amenazas contra las instituciones democráticas. Sin embargo, una conceptualización integral de la seguridad nacional, es aquella que comprenda ""*la seguridad de las personas", la "subsistencia del estado democrático" y (…) las condiciones*

[35] Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública (CAinfo). (2012) Seguridad Nacional y Acceso a la Información en América Latina: estado de situación y desafíos. Uruguay.

[36] Ibídem.

para que el Estado "garantice los derechos fundamentales establecidos en la Constitución""[37], y que incorporen el concepto de defensa contra las amenazas del exterior, en aras de adoptar medidas que garanticen "*la soberanía, independencia y capacidad de autodeterminación, así como de los "recursos estratégicos" del país*"[38].

De esta manera, en la mayoría de países que tienen leyes de acceso a la información pública que permiten reservar información por razones de "seguridad nacional", "defensa nacional" o "seguridad", la excepción no se encuentra definida en un texto normativo de forma expresa, lo que pone en riesgo los principios de máxima divulgación y estricta aplicación de la reserva para el acceso a la información pública, máxime cuando las reglas que establecen los países para calificar la información como reservada, secreta y ultra secreta, son vagas e imprecisas.

Acceso a la información relacionada con el medio ambiente

El enfoque ambiental del acceso a la información está marcado por el Principio 10 de la Declaración de Río, Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, que establece que las personas tienen el derecho a tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente, incluyendo aquella información relacionada con actividades y materiales que representan un peligro para la comunidad, y tienen el derecho a participar en los procesos de toma de decisiones en relación con estos temas.

También por la Declaración de América Latina y el Caribe sobre el Principio 10 de la Declaración de Río, que tiene como finalidad ayudar a los ciudadanos a obtener información, participar en la toma de decisiones y prevenir el desarrollo de proyectos que puedan dañar su vida y su sustento, y evitar con ello la proliferación de conflictos socioambientales.

Acceso a la información y transparencia en la industria extractiva

Se debe buscar hacer transparentes las actividades de extracción de recursos naturales, para supervisar los recursos que generan las actividades extractivas, y facilitar el acceso a la

[37] Ibídem.

[38] http://www.palermo.edu/cele/pdf/NS-AI.pdf

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

información, para viabilizar el diálogo con los actores que participan o se sienten amenazados por estos procesos.

La Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas – EITI, que surgió en la Cumbre Mundial para el Desarrollo Sostenible en 2002, es una coalición internacional entre gobiernos, empresas y organizaciones de la sociedad civil, que tiene por objetivo promover la transparencia en la gestión de los ingresos generados por la extracción de los recursos naturales no renovables de los países miembros, y promover un diálogo entre las empresas, los gobiernos y la sociedad civil. Los gobiernos deben revelar cuánto reciben de las industrias extractivas que operan en sus países, las compañías deben revelar cuánto pagan y la sociedad civil debe encargarse de promover el control social.

La Junta Directiva de EITI está integrada por representantes de empresas extractivas, gobiernos de los países que implementan la iniciativa, y por grupos de la sociedad civil locales e internacionales representantes de países miembros como República del Congo, Canadá, Perú, Azerbaiyán, Bélgica, Suecia, Francia, Timor-Leste, Kazajistán, Nigeria e Indonesia.

3.4 Ley de Transparencia y Acceso a la Información: Casos México y Chile

Con la entrada del siglo XXI y los cambios de paradigma en la sociedad de la información, en aras de combatir los problemas de corrupción que se presentan en los diferentes Estados de Latinoamérica, transparentar la función pública y fortalecer la credibilidad de la ciudadanía en las instituciones, los diferentes países democráticos elevaron el derecho de acceso a la información a la categoría de leyes, para reglamentarlo, fijar sus alcances y excepciones, y garantizarlo. A pesar de que en la mayoría de países este derecho se encuentra protegido en cada una de sus constituciones, su normatividad o los instrumentos de derecho internacional que han suscrito, no garantizaban de forma efectiva y amplia el acceso a la información pública.

La primera ley de acceso a la información fue la Freedom of Information Act de 1966 en Estados Unidos. Su espíritu radica en el deber que tienen todas las agencias gubernamentales de responder a cualquier pedido específico de información, en un plazo determinado, sobre los archivos, fichas e informes.

En América Latina, los primeros países que implementaron leyes de acceso a la información pública fueron México (2002), Perú (2002) y Ecuador (2004). Posteriormente otros, como Chile (2008) y Brasil (2011). Y de forma más tardía, pero atendiendo a la necesidad de fortalecer el ejercicio democrático y ajustarse a los lineamientos establecidos por instancias internacionales en materia de transparencia y acceso a la información, se expidieron leyes en Paraguay (2014), Colombia (2014) y recientemente en Argentina (2016). A pesar de los avances normativos y reglamentarios sobre la materia en América Latina, hay países que aún no han elevado a norma de ley este derecho, como Bolivia, Costa Rica, Venezuela y Cuba.

Es importante resaltar investigaciones como las realizadas por Open Society Justice Initiative, ya que han concluido que los países que consagraron el derecho de acceso a la información en su ordenamiento jurídico interno a través de leyes y reglamentaciones tienen un nivel tres veces más elevado de respuesta a solicitudes, en comparación con los países que aún no cuentan con este tipo de leyes. Sin embargo los países deben seguir realizando esfuerzos alrededor de la implementación de estas normas.

En este caso se van a tomar los referentes normativos y jurisprudenciales de México y Chile, ya que estos países vienen implementando de tiempo atrás el derecho de acceso a la información pública y han acumulado experiencias en torno a su aplicación que pueden servir de ejemplo para los demás países. Además, tienen una activa y ejemplar actuación de los órganos de aplicación de la ley, como el INAI, anteriormente IFAI en el caso mexicano, y el Consejo para la Transparencia en el caso chileno, que han ajustado las reglas y precedentes en materia de transparencia de tal forma que no sólo han logrado dotar de contenido al derecho de acceso a la información pública en sus países, sino que se han vuelto un referente de buenas prácticas en la materia. Además, estas instituciones también fungen como entidades administrativas de supervisión independiente para revisar las negaciones de acceso a la información y poseen la facultad de emitir órdenes vinculantes al respecto.

Antecedentes normativos

México cuenta con una la Ley General de Transparencia y Acceso a la información Pública (4 de mayo de 2015), de observancia en toda la República de los Estados Unidos de México, y con una Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental desde el 2002, que fue abrogada el 9 de mayo del 2016 por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Información Pública (LFTAIP), que se fundamenta en la Constitución Política de los Estados Mexicanos y en la Ley General antes mencionada.

En relación con la Constitución mexicana, el 20 de julio de 2007 se modificó el artículo 6º de su Carta Política y se elevó a nivel constitucional el derecho de acceso a la información, bajo los principios de información, publicidad, imparcialidad, celeridad, gratuidad, publicidad y rectificación de datos personales.

La República de Chile cuenta con la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, Ley 20.285 de 2008, publicada en el diario oficial en abril de 2009. Los antecedentes de esta Ley fueron el caso de la Corte Interamericana antes referido –Claude Reyes vs. Chile, las negociaciones en este país para acceder a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), que le exigía la aprobación de una legislación para la entrada de los países a este foro multinacional, y la reforma constitucional No. 20.050 de 2005, que incorporó en el artículo 8º de la Constitución, fundamento de la regulación de acceso a la información, los principios de probidad y publicidad.

La Ley 20.285 de 2008 establece obligaciones de transparencia activa y transparencia pasiva a dos grupos de sujetos obligados. El primero está compuesto por los órganos de la Administración del Estado, a excepción de la Contraloría General de la República, el Banco Central y las empresas públicas. El segundo está integrado por los órganos del Estado excluidos del primer grupo, el Congreso Nacional, el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, el Ministerio Público y la Justicia Electoral, cuya regulación es menos rigurosa que la del primer grupo.

Organismos encargados de promover la transparencia de la función pública

El órgano encargado de promover la transparencia de la función pública en México en el nivel Federal es el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, INAI (antes IFAI). Este órgano es autónomo y tiene como funciones supervisar que los sujetos obligados por la LFTAIP cumplan su obligación de entregar la información que se les solicita, sancionar con amonestación pública o multa para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de la ley y corroborar la protección de datos personales que están en manos del gobierno y que obran en los archivos particulares. En relación con la información reservada y clasificada, el INAI debe conocer, sustanciar y resolver los recursos de revisión interpuestos por

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

los particulares en contra de las resoluciones de los sujetos obligados en el ámbito federal, así como las interpuestas contra las resoluciones emitidas por los Organismos garantes de las Entidades Federativas que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información[39].

Por su parte, los Comités de las dependencias y entidades, integrados por i) el responsable del área coordinadora de archivos o equivalente, ii) el titular de la Unidad de Transparencia y iii) el Órgano Interno de Control de cada dependencia o entidad, tendrán acceso a la información para determinar su clasificación, conforme a la normatividad previamente establecida por los sujetos obligados para el resguardo o salvaguarda de la información[40]. Sin embargo, la Ley Federal enuncia algunas instituciones, varías de ellas relacionadas con el sector de defensa[41], seguridad e inteligencia, que no estarán sujetos a la autoridad de los Comités de Transparencia, siendo sus funciones responsabilidad exclusiva del titular de la propia entidad o unidad administrativa.

Adicionalmente, el artículo 28 de la LFTAIPG del 2002 establecía las funciones de los titulares de las dependencias respecto de las obligaciones de transparencia y el artículo 29 contemplaba la integración de un Comité de Información en el interior de cada entidad para coordinar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia, que en las leyes recientemente promulgadas pasan a los Comités de Transparencia y Unidades de Transparencia, que ordena crear.

El órgano encargado de promover la transparencia de la función pública, garantizar el derecho de acceso a la información y velar por el cumplimiento de las normas de transparencia en Chile es el Consejo para la Transparencia. Este Consejo está integrado por cuatro personas designadas por el Presidente de la República, con previo acuerdo de dos tercios del Senado.

---

[39] Artículo 21 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

[40] Artículo 64 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

[41] El Centro de Investigación y Seguridad Nacional; el Centro Nacional de Planeación, Análisis e Información para el Combate a la Delincuencia; el Centro Federal de Protección de Personas; las Divisiones de Inteligencia e Investigación de la Policía Federal; la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada; la Unidad de Inteligencia Financiera; el Estado Mayor Presidencial, el Estado Mayor de la Defensa Nacional, el Estado Mayor General de la Armada, la Autoridad Investigadora de la Comisión Federal de Competencia Económica y la del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Las personas pueden acudir al Consejo para la Transparencia si una vez transcurrido el tiempo[42] la institución no emite una respuesta, cuando se niega la solicitud sin ningún fundamento[43] o si se considera que hay error de calificación de la información como reservada. Frente a estos reclamos, el Consejo de Transparencia debe notificar a la entidad del Estado correspondiente para que presente descargos u observaciones dentro de 10 días hábiles. El Consejo proferirá su decisión 5 días después, y en caso en que niegue el acceso a la información, el solicitante podrá presentar un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones correspondiente. En el caso en que el Consejo de Transparencia resuelva que la información fue negada sin fundamento, podrá sancionar al funcionario con una multa cuyo monto fluctúa entre l 20% y el 50% de su remuneración, y en caso en que persista en su actitud se le doblará la sanción y podrá ser suspendido del cargo por cinco días.

Los reclamas por denegación de acceso a la información, se han clasificado en:

1. Amparos: en los casos en que un ciudadano ha solicitado información a un organismo público y éste no la ha entregado, la ha negado o la que ha entregado no resuelve la solicitud o deja insatisfecho al solicitante.

2. Reclamos: se reclama una falta del organismo en materia de transparencia activa, disconformidad enfocada en la divulgación de la información pública de las instituciones a través de sus portales web.

Sujetos obligados

En México, la LFTAIP en su artículo 9º establece que los sujetos obligados son cualquier autoridad, entidad, órgano y organismos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal; y el artículo 23 de la Ley General de Acceso a la Información Pública extiende el alcance de esta normatividad a las Entidades Federativas y municipales.

[42] La información solicitada debe ser entregada en un plazo de 20 días hábiles y excepcionalmente se puede extender a 10 días hábiles.

[43] Se debe interponer 15 días una vez la información sea negada.

Estos sujetos obligados deben constituir Comités de Transparencia y Unidades de Transparencia, designar los titulares en las Unidades de Transparencia que cuenten preferiblemente con experiencia en la materia, que como se expondrá más adelante, entre sus competencias se encuentra la función de clasificar y desclasificar la información que sea reservada o confidencial.

En la Ley 20.285 de acceso a la información pública en Chile, los sujetos obligados son, se manera general, "*los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa*"[44]. Respecto a otros órganos que no fueron enunciados, como la Contraloría General de la República, el Tribunal Constitucional, el Ministerio Público, el Poder Judicial y el Congreso Nacional se contemplan otros estatutos especiales y, por lo tanto, están fuera del alcance y el control del Consejo para la Transparencia.

Excepciones al acceso de la información pública

En México el INAI, antes IFAI, ha expedido lineamientos para efectos de establecer las clasificaciones y reservas de la información. En el caso de la protección de la seguridad nacional, en estos lineamientos se establece qué se entiende por seguridad Nacional y qué temas por su divulgación puede tener impacto en las operaciones.

En México hay información que no se puede clasificar, ni siquiera para proteger la seguridad del Estado, si existen de por medio violaciones a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad[45], como sucede por ejemplo en los casos que tienen que ver con la Guerra Sucia o con movimientos políticos y sociales del Estado.

En su Ley Federal de Acceso a la Información Pública, su reglamento y los lineamientos aprobados por el INAI, se creó un Comité de Información para validar la clasificación de información que hacen los distintos organismos. El proceso de clasificación consiste en la

[44] Artículo 18 de la Ley 20.285 de 2009.

[45] Artículo 5 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el Artículo 8 Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

determinación de que determinada información se encuentra en alguno de los supuestos de reserva o confidencialidad, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley General y en la Ley Federal, ambas de Transparencia y Acceso a la Información Pública[46]. El proceso de clasificación de información reservada se realizará conforme a un análisis caso por caso, mediante la aplicación de la prueba de daño y los sujetos obligados no pueden emitir acuerdos de carácter general ni particular que clasifiquen documentos o expedientes como reservados, ni clasificar documentos antes de dar respuesta a una solicitud de acceso a la información.

La clasificación de la información se realiza en el momento en que: i) se recibe una solicitud de acceso a la información, ii) se determine mediante resolución de autoridad competente y iii) se generen versiones públicas para dar cumplimiento a las obligaciones de transparencia. Su desclasificación obedecerá a la extinción de las causas que dieron origen a la clasificación de la información, la expiración del plazo temporal de clasificación, la decisión de una autoridad competente de que existe una causa de interés público que hace prevalecer el acceso a la información solicitada, la decisión del Comité de Transparencia o cuando se trate de información relacionada con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad.

El tiempo de la información clasificada como reservada deberá ser fijado al momento de la clasificación, que será máximo de 5 años a partir de la fecha en que se clasifique el documento, aunque, excepcionalmente, los sujetos obligados podrán extender este plazo por 5 años siempre que cuenten con la aprobación de su Comité de Transparencia.

La decisión de calificar información deberá estar fundada y motivada en la aplicación de la prueba de daño[47], y siempre que esté amparada en una de las siguientes causales[48]:

i) Comprometa la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional.

ii) Pueda menoscabar la conducción de las negociaciones y relaciones internacionales.

iii) Se entregue al Estado mexicano expresamente con ese carácter o el de confidencial por otro u otros sujetos de derecho internacional.

---

[46] Artículo 97 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

[47] Artículo 104 de la Ley General de Acceso a la Información Pública.

[48] Artículo 110 de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

iv) Pueda afectar la efectividad de las medidas adoptadas en relación con las políticas en materia monetaria, cambiaria o del sistema financiero del país; pueda poner en riesgo la estabilidad de las instituciones financieras susceptibles de ser consideradas de riesgo sistémico o del sistema financiero del país, o pueda incrementar el costo de operaciones financieras que realicen los sujetos obligados del sector público federal.

v) Pueda poner en riesgo la vida, seguridad o salud de una persona física.

vi) Obstruya las actividades de verificación, inspección y auditoría relativas al cumplimiento de las leyes o afecte la recaudación de contribuciones.

vii) Obstruya la prevención o persecución de los delitos.

viii) Contenga opiniones, recomendaciones o puntas de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta en tanto no sea adoptada la decisión definitiva, la cual deberá estar documentada.

ix) Obstruya los procedimientos para fincar responsabilidad a los servidores públicos, en tanto no se hayan dictado la resolución administrativa.

x) Afecte los derechos al debido proceso.

xi) Vulnere la conducción de los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, en tanto no haya causado estado.

xii) Se encuentre contenida dentro de las investigaciones de hechos que la ley señale como delitos y se tramiten ante el Ministerio Público, y

xiii) Las que por disposición expresa de una ley tengan tal carácter, siempre que sean acorde con las bases, principios y disposiciones establecidos en la Ley General y la Ley Federal y no las contravengan; así como las previstas en tratados internacionales.

En la aplicación de la prueba de daño en relación con las anteriores causales de calificación de la información como reservada, el sujeto obligado debe justificar que:

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

i) La divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo al interés público o a la seguridad nacional;

ii) El riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda; y

iii) La limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.

En relación con la aplicación de la clasificación de la información que tenga el carácter de reservada, además de excluir esta normatividad las violaciones graves de derechos humanos o los delitos de lesa humanidad como se mencionó con anterioridad, también establece que no se podrá invocar este carácter cuando se trate de información relacionada con actos de corrupción[49].

La regulación chilena establece que la información pública sólo será sometida a secreto o reserva a través de una ley de quórum calificado[50] cuando su publicidad afecte los siguientes bienes jurídicos:

i) El debido cumplimiento de las funciones de un órgano del Estado.

ii) Los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico[51].

iii) La seguridad de la nación, particularmente si se refiere a la defensa nacional o a la mantención de orden público o la seguridad pública.

iv) El interés nacional.

---

[49] Artículo 112 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

[50] Es una categoría especial de ley, que versan sobre determinadas materias establecidas en la Constitución, como es en este caso los secretos o reservas de la información pública, que requieren de la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio para ser aprobadas, modificadas o derogadas y que no pueden ser objeto de delegación de facultades legislativas.

[51] Artículo 21 numeral 2 de la Ley 20.285 de Chile.

Para aplicar la restricción de acceso a la información no es suficiente que exista una norma que reserve la información, sino que es necesaria que exista una efectiva afectación de los bienes jurídicos protegidos. Al respecto, el Consejo de Transparencia consideró que "*no basta la mera relación entre la información solicitada y la causal constitucional sino que, además, debe demostrarse que la publicidad de aquella afecta el bien jurídico que el art. 8 admite proteger por ley de quórum calificado*"[52].

Para resolver las tensiones que se presentan entre el derecho de acceso a la información pública y las reservas o secretos establecidos en la Constitución o en leyes de quórum calificado, el Consejo de Transparencia aplica un test de daño y un test de interés, que pueden ser complementarios. El primero busca establecer si la publicidad de la información puede generar un daño de los intereses protegidos mayor al beneficio que se obtiene con su divulgación. El segundo, pondera si el interés público de que la información sea entregada justifica la inaplicación de la reserva.

3.5 Algunas decisiones del INAI y el Consejo para la Transparencia de Chile

Decisiones del INAI

Acceso a la información vs. Debido proceso judicial en etapa de instrucción

- *La información que hace parte de un proceso en la etapa de instrucción en la jurisdicción militar es confidencial, ya que entregar dicha información podría vulnerar la objetividad e imparcialidad de la autoridad que resuelve el proceso. Si éste trata sobre violaciones graves a los derechos humanos, se debe mantener la reserva a la información en los casos en que el delito que se persigue esté calificado como "falta de disciplina militar", pero si el proceso se adelanta por delitos contra los derechos humanos se debe levantar en la jurisdicción ordinaria la reserva de la información* (EXPEDIENTE RDA 0463/15 CASO TLATAYA).

[52] Consejo de Transparencia. (2009) Rol A45-09. Chile.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

En este caso se solicitó la versión pública de la investigación iniciada por la Procuraduría General de Justicia Militar, por delitos presuntamente cometidos por personal de las Fuerzas Militares, en hechos en los que murieron 22 personas el 30 de junio de 2014 en San Pedro Limón, Municipio de Tlataya. En la respuesta, la Procuraduría señaló que la información se encontraba reservada por un periodo de 12 años, en virtud de que se trata de un proceso penal en curso por delitos de orden militar.

El solicitante presentó ante el INAI el recurso de revisión, argumentando que esta información no puede reservarse porque se relacionan con una investigación de violaciones graves a los derechos humanos por perfilarse como ejecuciones extrajudiciales, de acuerdo con lo establecido en el último párrafo del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

La tensión en relación con la reserva a la información se da porque, por un lado, la Secretaría de la Defensa Nacional argumentó que los delitos que le imputan a los implicados en el proceso corresponden a infracciones de orden militar, pero por el otro, la Comisión Nacional de Derechos Humanos reconoció estos hechos como violaciones graves de derechos humanos, valoración compartida por diferentes organismos y medios de comunicación.

El INAI explicó que los expedientes judiciales o de los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, en tanto no hayan causado estado, son considerados como información reservada, con base en el artículo 14, fracción IV de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Frente a esta reserva, el INAI consideró que se requieren tres elementos para reservar dicha información:

> "*1. Se trate de un expediente judicial o procedimiento de carácter administrativo seguido en forma de juicio;*
> *"2. Que dicho procedimiento no haya causado estado, y*
> *"3. Se trate de actuaciones y diligencias propias del expediente judicial*".

Sobre el caso en cuestión, el Instituto concluyó que la información fue clasificada en virtud de que forma parte de la causa penal de orden militar que se encuentra en etapa de instrucción y que, por lo tanto, entregar dicha información podría vulnerar la objetividad e imparcialidad de la autoridad que resuelve el juicio. Sin embargo, en relación con lo establecido en el último inciso del artículo 14, fracción IV de la Ley LTFAIPG, que dice que "no podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

o delitos de lesa humanidad", el INAI concluyó que efectivamente los hechos acaecidos en Tlatlaya fueron catalogados como violaciones de derechos humanos, pero que la causal de excepción de reserva de información no se puede aplicar en tanto que el bien jurídico tutelado de los delitos que se juzgan en el proceso es el de disciplina militar y no de derecho humano alguno.

El INAI confirmó la calificación de la información, pero modificó el término de esta restricción a 2 años o hasta tanto se emita la resolución correspondiente y ésta cause estado, con base en los tiempos establecidos en el Código de Justicia Militar para este tipo de procesos.

Esta decisión tuvo cuatro votos disidentes. Los votos de los Comisionados Areli Cano Guadiana y Oscar Mauricio Guerra Ford explicaron que lo que determina la posible violación grave de derechos humanos no es en sí el delito que se persigue, sino los hechos que dieron lugar a éstos, con independencia de la autoridad que esté conociendo el asunto. Es decir, para que "el Instituto en el caso concreto, se pronuncie sobre la actualización del último párrafo del artículo 14 de la Ley de la materia, no debe considerar los delitos tipificados que se persiguen, las personas involucradas o la autoridad que indaga, sino que debe atender a los hechos que se suscitaron" . Además, resaltaron que el Instituto no contó con los elementos suficientes para resolver esta tensión, debido a la negativa del sujeto obligado para permitir el acceso a la indagatoria y, por lo tanto, la decisión adoptada está alejada del principio de certeza con el que deben regirse las resoluciones del INAI.

Finalmente, el Comisionado Joel Salas Suárez consideró que el INAI hizo una interpretación limitada de la excepción a la reserva establecida en el último párrafo del artículo 14 de la Ley LFTAIPG, ya que debió interpretarse a la luz del principio de máxima publicidad y en atención al derecho a la verdad respecto de hechos constitutivos de violaciones graves a derechos humanos. Al respecto, el comisionado estimó que la excepción de reserva de este tipo de información hace referencia a la investigación de hechos, con independencia de la calificación del delito que realice la autoridad en relación con dichos hechos, por lo que los documentos solicitados por el particular sí se relacionan con hechos constitutivos de violaciones graves de derechos humanos. De esta manera concluyó que el derecho a la verdad se aplica como una forma de reparación en casos de violaciones graves a los derechos humanos, por lo que todas las investigaciones que resulten de estos hechos deben ser públicas. Como el sujeto obligado omitió presentar dicha información al Instituto, ante la duda respecto a la naturaleza de los hechos y documentos solicitados, debió primar el derecho de acceso a la información.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Acceso a la información vs. Protección del derecho a la vida, salud o seguridad de una persona

- *Para clasificar información con base en que su difusión puede poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona, deberá considerarse la existencia de elementos objetivos que permitan determinar si su difusión causaría un daño presente, probable y específico* (Expediente 901/04).

Un peticionario solicitó a la Secretaría de la Defensa Nacional información el nombre del director, subdirector y jefe custodio de una prisión militar, la lista de internos, tanto de militares como de civiles, que estuvieron en dicha prisión entre 1972 y 1976. La entidad entregó una parte de la información, calificó la relacionada con la lista de internos militares en la prisión y declaró la inexistencia de información de personas civiles detenidas en dicho establecimiento.

La información relativa a los nombres de los militares que estuvieron recluidos en el centro carcelario por infringir la disciplina militar fue considerada como reservada y confidencial, teniendo en cuenta que se trata de datos personales, por lo que con su divulgación se afectarían los derechos individuales de los militares y pondrían en peligro su vida privada e intimidad. Al respecto, el IFAI consideró que la entidad clasificó la información con base en el artículo 13 de la ley, que reserva la información cuya difusión pueda poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona. Sin embargo, explicó que las cuestiones relativas a la vida privada y a la intimidad no son sinónimos de puesta en peligro de la vida, la seguridad o la salud de las personas, como lo establece el referido artículo 13 de la Ley.

El IFAI explicó que para calificar información con base en el artículo 13 de la ley, se debe acreditar el daño que se causaría con dicha difusión. Como la entidad no aportó elementos objetivos que permitan acreditar el daño presente, probable y específico que se causaría con la divulgación de la información, concluyó que no es procedente dicha calificación.

Finalmente, concluyó que tampoco se podía calificar la información con base en el artículo 18 de la ley, que establece que la información confidencial es la entregada con tal carácter por los particulares a los sujetos obligados, toda vez que se trata de información de servidores públicos que se encontraban sujetos a un proceso o habían sido sancionados por la comisión de un ilícito.

Acceso a la información vs. Datos personales

- *Los datos personales que ya se han hecho del conocimiento público no podrán ser considerados como calificados* (Número de expediente RDA 2737/15).

En este caso, se requirió a la Procuraduría General de la República para que entregara información relativa al nombre, fotografía, fecha de la detención, delitos que se le imputaban, orden de aprehensión y establecimiento carcelario en el que se encontraban recluidos los 91 objetivos identificados que fueron detenidos o abatidos. Esta solicitud estaba basada en información que fue difundida por televisión e internet, en la que el gobierno mexicano anunciaba que 91 de 122 objetivos identificados por la Procuraduría General de la República habían sido detenidos. La información relacionada con los 91 objetivos detenidos fue entregada, pero la de los demás objetivos fue reservada por razones de Seguridad Nacional, teniendo en cuenta que con su difusión se pondrían en riesgo las investigaciones que se han adelantado en torno a la delincuencia organizada, por lo que dichos insumos son de uso exclusivo para labores de inteligencia criminal, prevención y persecución de los delitos en la materia.

El peticionario presentó recurso de revisión ante el INAI, porque la información que le fue entregada estaba contenida en un archivo PDF que no era legible y, así mismo, porque tampoco le fue suministrada toda la que había solicitado. En relación con el archivo en PDF, en el transcurso del recurso de revisión la entidad entregó un nuevo documento legible al peticionario. De la misma manera, la entidad le indicó al peticionario el enlace de la página web en la que podía revisar la información solicitada que no hacía parte de la respuesta emitida.

En relación con la solicitud de fotografías de los detenidos, el INAI explicó que se trata de la representación gráfica de las características físicas de una persona, por lo que es un dato confidencial que requiere el consentimiento de la persona para ser difundida. Sin embargo, un supuesto de excepción de confidencialidad es que se encuentre en registros públicos o en fuentes de acceso público.

En este caso, las fotografías de la mayoría de los 91 detenidos están publicadas en la plataforma virtual de la entidad. Sin embargo, si alguna de las fotografías de los 91 detenidos no se encuentra publicada en la página web, la finalidad que persigue su difusión es mayor al interés de preservar su protección, en aras de que la sociedad pueda brindar información que pueda a llevar a la detención de los objetivos identificados que aún se encuentran sustraídos de la

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

justicia. Además, tampoco se observó que se pudiera llegar a afectar las actividades de inteligencia criminal a cargo del sujeto obligado con su divulgación.

Acceso a la información vs. Seguridad nacional

- *La divulgación de los datos con los que se podrían extraer o concluir los patrones de vuelos de helicópteros de entidades responsables de la administración y preservación de las aguas del Estado, pueden poner en riesgo la vida y seguridad de los funcionarios que deben usar esta aeronave en el ejercicio de sus funciones y la infraestructura con carácter estratégico para la provisión de bienes o servicios públicos de agua potable, poniendo en peligro la seguridad nacional.*

  *Pero la protección que establece la reserva de dicha información no es mayor al interés público de conocer las actuaciones de un servidor público sancionado administrativamente por el uso indebido de recursos asignados para el ejercicio de sus funciones (*EXPEDIENTE RDA 2959/15 CASO DE DAVID KORENFELD).

Este caso trata de una solicitud elevada ante la Comisión Nacional del Agua – CONAGUA, de la relación de uso de helicópteros de dicha Comisión por parte de su Director General, David Korenfeld, desde enero de 2013 hasta el 6 de abril de 2015, la bitácora de vuelos que se realizaron y los nombres de los pasajeros. La información fue negada por encontrarse reservada por un periodo de 3 años, con fundamento en el artículo 13, fracción IV de la Ley LFTAIPG, ya que al publicarla se darían a conocer patrones de actividades específicas, los lugares a los que de forma reiterada acuden los servidores públicos para su abordaje y el destino de sus vuelos, el tiempo de duración de estos vuelos y, por lo tanto, constituye un riesgo para la vida y la integridad física de los servidores públicos usuarios de los helicópteros.

El INAI consideró que tener información sobre la condición mecánica de los helicópteros, los tiempos de vuelo y el número de aterrizajes, no pone en peligro la vida, integridad o seguridad de quienes utilizan dicho transporte aéreo. Sin embargo, frente a los datos concernientes a los lugares y horas de salida y llegada de los helicópteros, concluyeron que su divulgación podría poner en riesgo a las personas que tripulan las aeronaves, porque se está revelando información que permite generar patrones de los vuelos que podrían ser utilizada para llevar a cabo actividades ilícitas que pongan en peligro la vida e integridad de los funcionarios.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Además, como dentro de las atribuciones de la Comisión Nacional de Aguas se encuentra la de atender los asuntos y proyectos estratégicos y de seguridad nacional en materia hídrica, el INAI advirtió en el presente caso que la seguridad nacional se pone en riesgo con la difusión de información que pueda provocar la destrucción o inhabilitación de la infraestructura indispensable para la provisión de bienes o servicios públicos de agua potable.

El INAI consideró que con los datos relacionados con el lugar y las horas de salida y llegada, se pueden conocer los lugares estratégicos, patrones de vuelo y los momentos específicos en que los servidores públicos de la Comisión Nacional del Agua cumplen funciones de vigilancia y supervisión relacionada con infraestructura de carácter estratégico, por lo que se pondría en riesgo infraestructura de carácter indispensable para la provisión de bienes o servicios públicos de agua potable.

En conclusión, el INAI reconoció que sí se aplica la calificación invocada por el sujeto obligado; sin embargo, prevalece un interés público para que se proporcione la información. En el contexto de las investigaciones que se estaban adelantando en contra del exdirector del CONAGUA, David Korenfeld, la protección que establece la reserva de dicha información no es mayor al interés público de conocer las actuaciones de un exservidor público sancionado administrativamente por usar un helicóptero para fines personales, ya que permite promover procesos de rendición de cuentas a los ciudadanos. Por lo tanto, no resulta procedente aplicar la reserva antes mencionada.

Esta decisión tuvo tres votos disidentes. Los Comisionados Areli Cano Guadiana y Oscar Mauricio Guerra Ford expusieron que con los datos de las bitácoras de vuelo no se puede concluir un patrón específico de vuelo, y tampoco permite prever o calcular traslados futuros, teniendo en cuenta que las condiciones meteorológicas, los procedimientos propios de cada vuelo y las demoras que se presenten impiden que se den circunstancias para que se generen vuelos de forma idéntica. Adicionalmente, consideraron que tampoco era posible conocer los propósitos del vuelo ni las actividades que se realizaron, por lo que es equivocado concluir que con la divulgación de los datos de la bitácora se podrían realizar actividades ilícitas que pudiesen vulnerar la vida, seguridad o integridad de los servidores públicos. En el mismo sentido, no es posible establecer la finalidad de los vuelos y, por lo mismo, tampoco se pueden identificar las instalaciones estratégicas, por lo que no se puede concluir un nexo causal entre la difusión de la información y la puesta en peligro de las actividades que realiza el sujeto obligado en materia de seguridad nacional. Así, resulta innecesario argumentar razones de interés público para entregar

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

la información solicitada, ya que se trata de información pública de rendición de cuentas respecto del cumplimiento de la normatividad.

En su voto disidente, el Comisionado Joel Salas Suárez consideró que los datos contenidos en las bitácoras de vuelo de los helicópteros en ningún caso pueden considerarse información calificada, porque con su divulgación no se pueden concluir los patrones de vuelo ya que no contienen elementos objetivos que permitan vincular el vuelo con su finalidad y, por lo mismo, no permiten diseñar estrategias para debilitar la seguridad de las instalaciones. Además, estos datos son públicos porque dan cuenta del cumplimiento a una obligación normativa.

Acceso a la información vs. Intimidad y datos personales

- *El interés social de conocer datos con contenido histórico, de construir memoria histórica y de conocer las actuaciones de los funciones en el marco de violaciones a los derechos humanos, debe prevalecer sobre el interés de proteger la información privada de personas* (Rol A 45-09).

En este caso, un ciudadano solicitó ante el Archivo General de la Nación copia simple de los documentos que versan sobre Elena Garro o Elena Garro de Paz y Octavio Paz entre los años de 1962 y 1970, recibidas por el Centro de Investigaciones y Seguridad Nacional. Respecto a la solicitud, el Archivo General de la Nación de México le indicó al solicitante que podía tener acceso a la versión pública de los documentos, caso en el cual debía pagar el importe correspondiente a la autorización y cubrir el respectivo envío, pero que no así a los originales porque contienen información confidencial, datos personales de una persona fallecida. El peticionario interpuso recurso de revisión, argumentando que la información proporcionada no fue entregada de forma completa ni en el medio solicitado.

En relación con la discusión jurídica que desarrolló el IFAI para resolver dicha controversia, encontraron que no era claro el marco regulatorio de la LFTAIP en relación con los datos personales, y el momento en el que estos adquieren el carácter de históricos y, por lo tanto, de públicos. Al respecto, esta autoridad consideró que no era procedente la calificación de dicha información en virtud del interés general de la sociedad de conocer, con toda amplitud, la información contenida en dichos documentos, teniendo en cuenta la importancia de la verdad histórica de hechos ocurridos en el pasado, que incluso prevalece sobre el derecho a la privacidad de las personas involucradas.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Los argumentos principales que permitieron al IFAI resolver el recurso, teniendo en cuenta que aplica para archivos históricos y no para archivos administrativos, fueron:

-El pleno esclarecimiento de sucesos del pasado, la formación de verdad histórica, el conocimiento de la forma en la que actuaron las autoridades en estos hechos y la aplicación de las sanciones que correspondan, requieren de la apertura de la información reservada sin más restricciones que los que el marco jurídico establece para salvaguardar la seguridad nacional y la vida privada de las personas.

- Como la solicitud se presenta tres décadas después de ocurridos los hechos, es razonable concluir que existe una baja posibilidad de que la divulgación de estos archivos constituya una expectativa de daño en relación con el derecho a la privacidad de las personas involucradas.

- Debe distinguirse entre datos personales que no contribuyan al conocimiento de los acontecimientos y los que guardan relación con la debida transparencia y la rendición de cuentas de las autoridades sobre violaciones a los derechos humanos.

En este caso, Elena Garro era informante del Gobierno Federal y, a su vez, era espiada por el gobierno. El INAI consideró que esta información contribuía a transparentar la gestión de las autoridades en estos hechos y, por eso, decidió entregar los documentos, reservando los datos personales que no eran relevantes para esclarecer los hechos históricos y que pertenecen a la esfera íntima de las personas. Se puede extraer las siguientes reglas en la aplicación de las excepciones de acceso a la información pública:

1.- Los domicilios y números de teléfono deben eliminarse de la versión pública si siguen siendo los mismos de la persona involucrada y su difusión no contribuye a conocer la verdad sobre hechos ocurridos en el pasado.

2. Las cuestiones relativas a la vida sexual, salud mental y preferencias sexuales, no sólo constituyen cuestiones estrechamente vinculadas con la vida íntima de las personas, sino que su difusión no contribuye a conocer la verdad sobre los hechos ocurridos en el pasado; los nombres de las personas involucradas sí deben darse a conocer.

3.- Una vez fallece un individuo se extingue el derecho de protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados. Sin embargo, se debe analizar si con su publicidad se afecta la

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

privacidad de personas vivas, como parientes o terceros, pasando los datos personales a ser de ellos.

4.- La publicidad de la vida familiar y afectiva no contribuye a esclarecer la verdad ni la gestión de las autoridades relacionada con los movimientos sociales y políticos del pasado.

Decisiones del Consejo para la Transparencia de Chile

Acceso a la información vs. Prevención, investigación y persecución de un delito

- *No tiene sentido mantener en secreto información a una persona en lo que respecta a la persecución penal de un delito, para asegurar la ejecución de una orden de captura en su contra, cuando la persona se encuentra en "aviso" de dicha orden y, por lo tanto, no se afectaría la misión ni se impediría el cumplimiento de órdenes emanadas de autoridades judiciales con la entrega de la información solicitada (*AMPARO C 494-09).

El peticionario solicitó a la Policía de Investigaciones la información que tuvieran disponible para conocer la existencia y los fundamentos de una supuesta orden de aprehensión en contra suya, para poder realizar los trámites correspondientes a la renovación del pasaporte, a lo que esta entidad le respondió que dicha información se encontraba reservada ya que difundirla afectaría las funciones de prevención, investigación y de persecución de crímenes o simples delitos, al atentar contra el éxito de la ejecución de una orden de aprehensión contra el solicitante.

El Consejo para la Transparencia concluyó que no se pone en riesgo las funciones del sujeto obligado al entregar la información solicitada, porque la orden que motiva al reclamante a indagar sobre su investigación es justamente el conocimiento de la existencia de dicha orden. Como el peticionario ya tiene aviso, invocar el secreto de la información en aras de la eficacia de la orden no tiene asidero.

Acceso a la información vs. Seguridad pública

- *La información relativa a infraestructura de seguridad de los centros de privación de libertad para adolescentes, constituye una fuente de peligro plausible para la seguridad pública* (AMPARO C 297-09).

En este caso, se solicita información al Ministerio de Justicia consistente en la entrega de copias de los Informes de las Comisiones Interinstitucionales de Supervisión relacionados con la infraestructura de seguridad, vulnerabilidades de seguridad y capacidad de manejos de crisis en los Centro de Privación de Libertad de Adolescentes. Esta petición es negada porque se trata de información altamente sensible relativa a la infraestructura de seguridad de los centros privados de libertad, que pondría en riesgo la seguridad de dichos centros e impediría adoptar las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de conflictos que afecten la seguridad pública.

El Consejo considero que la entrega de dicha información y su eventual aporte al debate público y al control social en el manejo de la criminalidad adolescente, representa un daño superior al beneficio producido por su divulgación, dado que permitiría que se le diera un uso contrario al bien común, como planificar atentados, rescates o fugas de los recintos. Además, se concretarían los riesgos que se denuncian en dichos informes antes de que se hayan podido adoptar las medidas adecuadas para evitarlos.

Acceso a la información vs. Datos personales a condenas por delitos, infracciones administrativas o faltas disciplinarias

- *Los actos administrativos en los que se formula cargos a una persona y que imponen sanciones son públicos, pero las piezas que componen el expediente de un procedimiento administrativo que finaliza con la imposición de una sanción, tienen carácter reservado una vez se cumplan los plazos de prescripción de la sanción o la pena* (Decisión Amparo ROL C1957-15).

La Fundación Centro de Investigaciones Periodísticas solicitó a la Superintendencia de Valores y Seguros acceso a los documentos de formulación de cargos e imposición de sanciones al señor Roberto Guzmán Lyon, información que fue negada para proteger la vida privada de éste. La Fundación interpuso el recurso de amparo ante el Consejo para la Transparencia de Chile, argumentando que se impone el interés público de conocer las sanciones que fueron impuestas al señor Guzmán Lyon debido a su participación en el caso “Cascadas”, esquema de operaciones

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

que benefició a un grupo de accionistas en desmedro de otros, mediante infracciones a las normas sobre mercados de valores y seguros.

El Consejo para la Transparencia analizó la procedencia de la reserva, teniendo en cuenta que la norma que la fundamenta es de 1999, mientras que la Ley de Transparencia es de 2009. De esta manera, concluyó que se debe interpretar la Ley 19.628 de 1999 de manera restrictiva, lo que implica que los actos administrativos en los que se formula cargos a una persona y los que imponen sanciones son públicos, pero las piezas que componen el expediente de un procedimiento administrativo que finalizan con la imposición de una sanción, tienen carácter reservado una vez cumplida la sanción o transcurrido el término de prescripción.

En otras decisiones proferidas en relación con este tema, el Consejo para la Transparencia de Chile ha establecido que "[e]sta interpretación coincide con la práctica de, por ejemplo, excluir del certificado de antecedentes de una persona determinadas sanciones ya cumplidas, sin que ello conlleve al secreto de la sentencia judicial que la adoptó en su oportunidad. Así, pues, es necesario distinguir entre el tratamiento posterior de un dato que la ley considera caduco, de la publicidad que rige a los actos administrativos que originalmente impusieron la sanción que, por el paso del tiempo o su cumplimiento efectivo, deviene un dato caduco, pero no un mandato de reserva absoluto sobre un acto administrativo".

Por ello, el Consejo para la Transparencia de Chile decidió conceder el amparo, para que la Superintendencia de Valores y Seguros entregara las resoluciones requeridas, anonimizando el rut, domicilio, teléfono, correo electrónico y otros datos similares.

Acceso a la información vs. Proceso deliberativo

- *La información que antecede es una deliberación previa para que una entidad adopte una resolución, medida o política y es reservada siempre que su conocimiento afecte el debido cumplimiento de sus funciones* (Decisión Amparo ROL C 1128-14).

El solicitante requirió copia de un oficio que contiene la opinión jurídica de la Fiscalía del Ministerio de Obras Públicas, relacionada con una solicitud de desenrolamiento de un camino que se encuentra en proceso. El Ministerio de Obras Públicas negó esta información con base en el artículo 21 numeral 1 literal b de la Ley de Transparencia, puesto que "sirve de insumo en el proceso decisorio o deliberativo en curso, respecto a la solicitud de desenrolamiento". La

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

entidad explicó que divulgar dicha opinión a terceros, puede entorpecer el proceso deliberativo y poner en riesgo la decisión final, que es tomada por la Dirección Nacional de Vialidad, teniendo en cuenta que pueden generarse expectativas de los interesados sobre el resultado final. Además, consideró que con la divulgación de esta información se puede afectar el valor de las propiedades colindantes del camino en cuestión, así como generar otro tipo de perjuicios económicos o comerciales.

El Consejo para la Transparencia de Chile señaló, con base en los pronunciamientos que hizo en los amparos Roles A12-09, A47-09 y A79-09, que para reservar información con los fundamentos antes expuestos, se requiere la concurrencia de dos requisitos: "(a) que la información requerida sea un antecedente o deliberación previa a la adopción de una resolución, medida o política; y (b) que su conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano". Como a la fecha de la solicitud no se había adoptado una decisión sobre el particular y divulgar dicha información suponía entrometerse en la decisión que la entidad competente debía adoptar, el Consejo concluyó que su divulgación habría generado anticipadamente una situación que conllevaría a la interposición de recursos y a dilatar la adopción de una decisión final, afectando el privilegio deliberativo que tienen los sujetos obligados.

Adicionalmente, consideró que con la divulgación de esa información permitiría a terceros conocer anticipadamente la estrategia procesal de la reclamada sobre los terrenos y traería consecuencias tanto para los propietarios de los terrenos por los que pasa el camino, como para propietarios de predios aledaños, que podría incidir en la alteración de los terrenos.

Acceso a la información vs. Juicios de valor previos que no constituyen fundamento central

- *Pueden ser reservadas las opiniones o juicios de valores emitidos por funcionarios para la adopción de una resolución, medida o política, cuando no constituye el fundamento central de la decisión, ni se advierten prejuicios, animadversión o indicios de discriminación arbitraria en dichos comentarios* (ROL C980-12).

Una persona solicitó a la Policía de Investigaciones de Chile, copia del Oficio No. 130 de 30 de junio de 2011. La entidad le entregó el oficio con un párrafo anonimizado, explicando que dicho párrafo contiene la opinión personal emitida por el Jefe de la Brigada de Investigación Criminal de San Fernando. Por lo anterior, el peticionario presentó ante el Consejo de Transparencia el recurso de amparo, por haberse denegado parcialmente la información solicitada.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

El Consejo explicó que la información anonimizada es la opinión del Jefe de la Brigada sobre la reubicación de un funcionario. Al respecto, la Policía de Investigaciones de Chile argumentó que la opinión sólo fue un antecedente para estudiar la solicitud de destinación del funcionario. De esta manera, el Consejo para la Transparencia concluyó que la opinión emitida fue un juicio de valor que reforzó la solicitud de destinación del funcionario, pero que no fue el fundamento central de la decisión.

Por lo tanto, el Consejo rechazó el recurso de amparo, argumentando que "[d]eclarar la publicidad de todas las opiniones emitidas por las autoridades de un determinado servicio, durante el curso de la adopción de una decisión, podría afectar la fluidez de las comunicaciones internas y mermar la asertividad de opiniones". Además, resaltó que en este caso no se observó que los comentarios anonimizados estuviesen fundamentados en prejuicios, animadversión o indicios de discriminación arbitraria.

4 Lista de disposiciones constitucionales o contenidas en leyes y decretos con fuerza de ley que rigen el Sector Salud y Protección Social, que establecen reservas o clasificaciones de información, así como la identificación de cuáles de dichas disposiciones corresponden a reservas y cuales a clasificaciones

Las disposiciones constitucionales o legales que a continuación se exponen fueron identificadas en el Sector Salud y Protección Social. La existencia de este inventario normativo no implica que las entidades que pertenecen a este sector estén aplicando estas normas en su totalidad, para calificar información como reservada o clasificada. Pero en aras de conformar un inventario normativo, incluimos todas las normas identificadas en las siguientes fuentes: i) entrevistas realizadas a las entidades priorizadas del Sector Salud y Protección Social[53]; ii) revisión de los índices de Información Clasificada y Reservada de las entidades priorizadas del Sector Salud y Protección Social; y iii) revisión de jurisprudencia sobre excepciones al acceso a la información pública.

FUENTE NORMATIVA	RESUMEN	DISPOSICIÓN	RESUMEN	FIN LEGÍTIMO	TIPO DE EXCEPCIÓN

[53] Las entidades entrevistadas fueron: el Ministerio de Salud y Protección Social, el Instituto Nacional de Salud y el Instituto de Vigilancia y Medicamentos (INVIMA). La entidad que no dio respuesta a la solicitud de entrevista elevada por la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, a pesar de su insistencia, fue la Superintendencia Nacional de Salud.

Constitución Política		Artículo 15	"ARTICULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. "La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. "Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley".	El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado	Clasificación
Constitución Política		Artículo 61	"ARTICULO 61. El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley".	Los secretos comerciales, industriales y profesionales, así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.	Clasificación

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Constitución Política		Artículo 74	"Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. El secreto profesional es inviolable".	Los secretos comerciales, industriales y profesionales, así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.	Clasificación
Ley 9 de 1979	Por el cual se dictan medidas sanitarias	Artículo 481	"La información epidemiológica es de carácter confidencial y se deberá utilizar únicamente con fines sanitarios. El secreto profesional no podrá considerarse como impedimento para suministrar dicha información".	Salud pública	Reserva
Ley 23 de 1981	“Por la cual se dictan normas en materia de ética médica”	Artículo 1, numeral 4	"4. La relación médico-paciente es elemento primordial en la práctica médica. Para que dicha relación tenga pleno éxito debe fundarse en un compromiso responsable, leal y auténtico, **el cual impone la más estricta reserva profesional**" (negrilla fuera del texto).	Los secretos comerciales, industriales y profesionales, así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.	Clasificación

Ley 23 de 1981	"Por la cual se dictan normas en materia de ética médica"	Artículo 34	"ARTICULO 34. La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. **Es un documento privado sometido a reserva** que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley" (negrilla fuera del texto).	El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado.	Clasificación
Ley 23 de 1981	"Por la cual se dictan normas en materia de ética médica"	Artículo 37	"ARTÍCULO 37. Entiéndase por secreto profesional médico aquello que no es ético o lícito revelar sin justa causa. **El médico está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquellos que por razón del ejercicio de su profesión haya visto, oído o comprendido**, salvo en los casos contemplados por disposiciones legales" (negrilla fuera del texto).	Los secretos comerciales, industriales y profesionales, así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.	Clasificación

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Ley 23 de 1981	"Por la cual se dictan normas en materia de ética médica"	Artículo 39	"El médico velará porque sus auxiliares **guarden el secreto profesional**" (negrilla fuera del texto).	Los secretos comerciales, industriales y profesionales, así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.	Clasificación
Decreto Ley 2241 de 1986	Código Nacional Electoral	Artículo 213	"Toda persona tiene derecho a que la Registraduría le informe sobre el número, lugar y fecha de expedición de documentos de identidad pertenecientes a terceros. **"Tienen carácter reservado las informaciones que reposen en los archivos de la Registraduría** referentes a la identidad de las personas, como son sus datos biográficos, su filiación y fórmula dactiloscópica. De la información reservada sólo podrá hacerse uso por orden de autoridad competente" (negrilla fuera del texto).	El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado.	Clasificación

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Decreto 624 de 1989	Estatuto tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales	Artículo 583	"Reserva de la declaración. La información tributaria respecto de **las bases gravables y la determinación privada de los impuestos que figuren en las declaraciones tributarias, tendrá el carácter de información reservada**; por consiguiente, los funcionarios de la Dirección General de Impuestos Nacionales sólo podrán utilizarla para el control, recaudo, determinación, discusión y administración de los impuestos y para efectos de informaciones impersonales de estadística. "En los procesos penales, podrá suministrarse copia de las declaraciones, cuando la correspondiente autoridad lo decrete como prueba en la providencia respectiva. "Los bancos y demás entidades que en virtud de la autorización para recaudar los impuestos y recibir las declaraciones tributarias, de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales, conozcan las informaciones y demás datos de carácter tributario de las declaraciones, **deberán guardar la más absoluta reserva con relación a ellos y sólo podrán utilizar para los fines del procesamiento de la información, que demanden lo reportes del recaudo y recepción**, exigidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público" (negrilla fuera del texto).	El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado.	Clasificación

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Ley 190 de 1995	"se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa".	Artículo 33	"**Harán parte de la reserva las investigaciones preliminares, los pliegos y autos de cargos que formulen la Procuraduría General de la Nación** y demás órganos de control dentro de los procesos disciplinarios y de responsabilidad fiscal, lo mismo que los respectivos descargos; los fallos serán públicos. "Lo anterior se entenderá sin perjuicio de que el investigado tenga acceso a la investigación, desde los preliminares"[54] (negrilla fuera del texto).	La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso.	Reserva
Ley 527 de 1999	"se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y	Artículo 32, literal c	"Deberes de las entidades de certificación. Las entidades de certificación tendrán, entre otros, los siguientes deberes: (...) c) Garantizar la protección, **confidencialidad y debido uso de la información suministrada por el suscriptor**" (negrilla fuera del texto).	El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado	Clasificación

[54] La reserva se debe levantar tan pronto se practiquen las pruebas decretadas en la oportunidad legal, y en todo caso, una vez expire el término señalado en la Ley para la investigación, de acuerdo a lo establecido en la sentencia C-38 de 1996.

	se dictan otras disposiciones".				
Acuerdo 486 de 2000	Régimen común sobre propiedad industrial	Artículo 40	"Transcurridos dieciocho meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud en el País Miembro o cuando fuese el caso desde la fecha de prioridad que se hubiese invocado, **el expediente tendrá carácter público y podrá ser consultado**, y la oficina nacional competente ordenará la publicación de la solicitud de conformidad con las disposiciones nacionales. "No obstante lo establecido en el párrafo anterior, el solicitante podrá pedir que se publique la solicitud en cualquier momento siempre que se haya concluido el examen de forma. En tal caso, la oficina nacional competente ordenará su publicación" (negrilla fuera del texto).	Las relaciones internacionales	Reserva
Acuerdo 486 de 2000	Régimen común sobre propiedad industrial	Artículos 260	"**Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea**, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea: "a) Secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente	Los secretos comerciales, industriales y profesionales, así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.	Clasificación

			manejan la información respectiva; “b) tenga un valor comercial por ser secreta; y “c) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta. La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios” (negrilla fuera del texto).		
Acuerdo 486 de 2000	Régimen común sobre propiedad industrial	Artículo 262	"**Quien lícitamente tenga control de un secreto empresarial, estará protegido contra la divulgación**, adquisición o uso de tal secreto de manera contraria a las prácticas leales de comercio por parte de terceros" (negrilla fuera del texto).	Los secretos comerciales, industriales y profesionales, así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.	Clasificación

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Ley 734 de 2002	"Por la cual se expide el Código Disciplinario Único"	Artículo 95	"Artículo 95. Reserva de la actuación disciplinaria. En el procedimiento ordinario **las actuaciones disciplinarias serán reservadas hasta cuando se formule el pliego de cargos o la providencia que ordene el archivo definitivo, sin perjuicio de los derechos de los sujetos procesales**. En el procedimiento especial ante el Procurador General de la Nación y en el procedimiento verbal, hasta la decisión de citar a audiencia. "El investigado **estará obligado a guardar la reserva de las pruebas que por disposición de la Constitución o la ley tengan dicha condición**" (negrilla fuera del texto).	La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso	Reserva
Ley 906 de 2004	"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004)"	Artículo 138	"Artículo 138. Deberes. Son deberes comunes de todos los servidores públicos, funcionarios judiciales e intervinientes en el proceso penal, en el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, los siguientes: (…) "4. **Guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo"** (negrilla fuera del texto).	La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso; El debido proceso y la igualdad de las partes en los	Reserva

				procesos judiciales; La administración efectiva de la justicia.	
Ley 906 de 2004	"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004)"	Artículo 155	"Artículo 155. Publicidad. Las audiencias preliminares deben realizarse con la presencia del imputado o de su defensor. La asistencia del Ministerio Público no es obligatoria. **"Serán de carácter reservado las audiencias de control de legalidad sobre allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones, vigilancia y seguimiento de personas y de cosas. También las relacionadas con autorización judicial previa para la realización de inspección corporal, obtención de muestras que involucren al imputado y procedimientos en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales. Igualmente aquella en la que decrete una medida cautelar**" (negrilla fuera del texto).	La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso; El debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales;	Reserva

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Ley 1164 de 2007	"Por el cual se dictan disposiciones en materia de Talento Humano en Salud"	Artículo 27, parágrafo.	"Desempeño de la misión médica. El ministerio de la Protección Social, las Entidades Territoriales y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud propenderán porque el personal de salud conozca y actué en consistencias con las normas de Derecho Internacional Humanitario a las cuales se ha suscrito el país, en particular lo que respecta a la protección y asistencia de los heridos; enfermos y náufragos; protección del personal sanitario, protección general de la misión médica y protección de las unidades y medios de transporte sanitario. "Parágrafo. No se sancionará al personal de salud por haber ejercido una actividad de salud conforme con la deontología, cualesquiera que hubieran sido las circunstancias o los beneficiarios de dicha actividad **y la persona que ejerza una actividad de salud no podrá ser sancionada de modo alguno por el hecho de no proporcionar o de negarse a proporcionar información protegida por el secreto profesional sobre los heridos y los enfermos a quienes asista o haya asistido**. Se tendrá en cuenta para estos efectos los convenios internacionales" (negrilla fuera del texto).	Los secretos comerciales, industriales o profesionales, así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.	Clasificación

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Ley 1164 de 2007	"Por el cual se dictan disposiciones en materia de Talento Humano en Salud"	Artículo 36 inciso 6.	"Artículo 36. De los valores. El ejercicio de la profesión y ocupación se realizará teniendo en cuenta los siguientes valores: humanidad, dignidad, responsabilidad, prudencia y secreto, aplicándolos a sí mismo, a las otras personas, la comunidad, la profesión u ocupación, y las instituciones. (…) **"El secreto: se debe mantener la confidencialidad, confiabilidad y credibilidad en el cumplimiento de los compromisos**" (negrilla fuera del texto).	Los secretos comerciales, industriales o profesionales, así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.	Clasificación
Ley 1328 de 2009	"por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones"	Artículo 74, literal J	Obligaciones especiales de las entidades vigiladas: (Literal J) "**Guardar la reserva de información suministrada por el consumidor financiero y que tenga carácter de reservada** en los términos establecidos en las normas correspondientes, sin perjuicio de suministro a las autoridades competentes" (negrilla fuera del texto).	El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado	Clasificación

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Ley 1340 de 2009	"Se dictan normas en materia de protección de la competencia"	Artículo 15	"Los investigados por la presunta realización de una práctica restrictiva de la competencia **podrán pedir que la información relativa a secretos empresariales u otro respecto de la cual exista norma legal de reserva o confidencialidad que deban suministrar dentro de la investigación, tenga carácter reservado.** Para ello, deberán presentar, junto con el documento contentivo de la información sobre la que solicitan la reserva, un resumen no confidencial del mismo. La autoridad de competencia deberá en estos casos incluir los resúmenes en el expediente público y abrir otro expediente, de carácter reservado, en el que se incluirán los documentos completos" (negrilla fuera del texto).	Los secretos comerciales, industriales y profesionales, así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.	Clasificación
Ley 1340 de 2009	"Se dictan normas en materia de protección de la competencia"	Artículo 15, par 2 (Modificado por el artículo 159 del Decreto Nacional 19 de 2012)	"La Superintendencia de Industria y Comercio podrá por solicitud del denunciante o del solicitante de beneficios **por colaboración guardar en reserva la identidad de quienes denuncien prácticas restrictivas de la competencia**, cuando en criterio de la Autoridad Única de Competencia existan riesgos para el denunciante de sufrir represalias comerciales a causa de las denuncias realizadas" (negrilla fuera del texto).	El debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales; la administración efectiva de la justicia.	Reserva

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Ley 1346 de 2009	"Por medio del cual se aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad"	Artículo 31, numeral 1 literal a	"Artículo 31. Recopilación de datos y estadísticas. "1. Los Estados Partes recopilarán información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención. En el proceso de recopilación y mantenimiento de esta información se deberá: **"a) Respetar las garantías legales establecidas, incluida la legislación sobre protección de datos, a fin de asegurar la confidencialidad y el respeto de la privacidad de las personas con discapacidad**" (negrilla fuera del texto).	El derecho de toda la persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado.	Clasificación
Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015	"Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"	Artículo 24, numeral 2	"Sólo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, y en especial: (…) "2. **Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas**" (negrilla fuera del texto).	Las relaciones internacionales	Reserva

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015	"Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"	Artículo 24, numeral 3	"Sólo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, y en especial: (…) "3. **Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica**" (negrilla fuera del texto).	El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado.	Clasificación
Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015	"Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"	Artículo 24, numeral 4	"Sólo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, y en especial: (…) "4. **Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación.** Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación" (negrilla fuera del texto).	Estabilidad macroeconómica y financiera del país	Reserva

Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015	"Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"	Artículo 24, numeral 5	"Sólo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, y en especial: (…) "5. **Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008**" (negrilla fuera del texto).	El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado	Clasificación
Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015	"Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"	Artículo 24 numeral 6	"Sólo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, y en especial: (…) **"6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos**" (negrilla fuera del texto).	Los secretos comerciales, industriales y profesionales, así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.	Clasificación

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015	"Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"	Artículo 24, numeral 6	"Sólo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, y en especial: (...) **"7. Los amparados por el secreto profesional**" (negrilla fuera del texto).	Los secretos comerciales, industriales y profesionales, así como los estipulados en el parágrafo del artículo 77 de la Ley 1474 de 2011.	Clasificación
Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015	"Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"	Artículo 24 numeral 8	"Sólo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, y en especial: (...) **"8. Los datos genéticos humanos**" (negrilla fuera del texto).	La salud pública	Reserva

Ley 19 de 2012	"se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública"	Artículo 159	"La Superintendencia de Industria y Comercio podrá por solicitud del denunciante o del solicitante de beneficios por colaboración **guardar en reserva la identidad de quienes denuncien prácticas restrictivas de la competencia**, cuando en criterio de la Autoridad Única de Competencia existan riesgos para el denunciante de sufrir represalias comerciales a causa de las denuncias realizadas" (negrilla fuera del texto).	El derecho de toda persona a la vida, la salud o la seguridad	Clasificación
Ley 1581 de 2012	"Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales".	Artículo 4 literal h	"Artículo 4°. Principios para el Tratamiento de datos personales. En el desarrollo, interpretación y aplicación de la presente ley, se aplicarán, de manera armónica e integral, los siguientes principios: (…) "h) Principio de confidencialidad: **Todas las personas que intervengan en el Tratamiento de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos están obligadas a garantizar la reserva de la información**, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende el Tratamiento, pudiendo sólo realizar suministro o comunicación de datos personales cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas en la presente ley y en los términos de la misma" (negrilla fuera del texto).	El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado	Clasificación

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Ley 1712 de 2014	"Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional"	Artículo 6 literal k	"Documento en construcción: No será considerada información pública **aquella información preliminar y no definitiva, propia del proceso deliberatorio de un sujeto obligado en su calidad de tal**" (negrilla fuera del texto).		
Ley 1712 de 2014	"Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional"	Artículo 13, literal h	"Es toda aquella información pública reservada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional: (…) "Parágrafo. Se exceptúan también **los documentos que contengan las opiniones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos**" (negrilla fuera del texto).		
Ley 1751 de 2015	"Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones"	Artículo 10, literal g	"Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionadas con la prestación del servicio de salud: (…) "g) **A que la historia clínica sea tratada de manera confidencial y reservada** y que únicamente pueda ser conocida por terceros, previa autorización del paciente en los casos previstos en la ley, y a poder consultar la totalidad de su historia clínica en forma gratuita y a obtener copia de la misma" (negrilla fuera del texto).	El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo	Clasificación

				estipulado.	
Ley 1751 de 2015	"Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones"	Artículo 10, literal g	"Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionadas con la prestación del servicio de salud: (…) "g) A la intimidad. **Se garantiza la confidencialidad de toda la información que sea suministrada en el ámbito del acceso a los servicios de salud y de las condiciones de salud y enfermedad de la persona**, sin perjuicio de la posibilidad de acceso a la misma por las familiares en los eventos autorizados por la ley o las autoridades en las condiciones que esta determine" (negrilla fuera del texto).	El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado.	clasificación
Ley 1805 de 2016	"se modifican la Ley 73 de 1988 y la Ley 919 de 2004 en materia de donación de componente anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos"	Artículo 16, parágrafo 1	"La información **contenida en el Registro Nacional de Donantes estará protegida por Hábeas Data**, excepto lo dispuesto en la ley" (negrilla fuera del texto).	El derecho de toda persona a la intimidad, bajo las limitaciones propias que impone la condición de servidor público, en concordancia con lo estipulado	Clasificación

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

5 Normas de orden constitucional o legal que establecen reservas o clasificaciones a la información pública, que no corresponden a las excepciones contenidas a la Ley 1712 de 2014

Adicionalmente a las disposiciones constitucionales o legales expuestas en el acápite anterior, se identificaron unas normas que establecen reservas o clasificaciones a la información pública, pero que no encuentran sustento en ninguna de las excepciones contenidas en la Ley 1712 de 2014, y por lo tanto, no pueden ser aplicadas para restringir el acceso a la información pública hasta que no se agreguen nuevas excepciones en los artículos 18 y 19 de la ley en comento.

FUENTE NORMATIVA	RESUMEN	DISPOSICIÓN	CONTENIDO	FIN LEGÍTIMO	TIPO DE EXCEPCIÓN
Decreto Ley 262 del 2000	"Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría	Artículo 208	“RESERVA DE LAS PRUEBAS. Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado y solo serán de conocimiento de los empleados responsables de su elaboración y aplicación, de los concursantes al momento de	HACE FALTA	HACE FALTA

	General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público."		su aplicación o de la Comisión de Carrera cuando requiera conocerlas en desarrollo de las investigaciones que adelante" (negrilla fuera de texto).		
Ley 1340 de 2009	"se dictan normas en materia de protección de la competencia"	Artículo 10, número 2	"(Procedimiento Administrativo en caso de Integraciones Empresariales) Dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación del informe anterior y salvo que cuente con elementos suficientes para establecer que no existe la obligación de informar la operación, la Superintendencia de Industria y Comercio ordenará la publicación de un anuncio en un diario de amplia circulación nacional, para que dentro de los diez (10) días siguientes a la publicación se suministre a esa entidad la información que pueda aportar elementos de utilidad para el análisis de la operación proyectada. La Superintendencia de Industria y Comercio no ordenará la publicación del anuncio cuando cuente con elementos suficientes para establecer que no existe obligación de informar la operación, cuando los intervinientes de la operación, por razones de orden público, mediante escrito motivado soliciten que la misma permanezca en reserva y esta solicitud sea aceptada por la Superintendencia de Industria y Comercio" (negrilla fuera de texto).	HACE FALTA	HACE FALTA

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Ley 1437 de 2011	"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".	Artículo 112 parágrafo	"Los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil estarán amparados por reserva legal de seis (6) meses. Esta podrá ser prorrogada hasta por cuatro (4) años por el Gobierno Nacional. Si transcurridos los seis (6) meses a los que se refiere este parágrafo el Gobierno Nacional no se ha pronunciado en ningún sentido, automáticamente se levantará la reserva. "En todo caso, el Gobierno Nacional podrá levantar la reserva en cualquier tiempo" (negrilla fuera de texto).	HACE FALTA	HACE FALTA

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

6 Bibliografía

Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública (CAinfo). (2012) Seguridad Nacional y Acceso a la Información en América Latina: estado de situación y desafíos. Uruguay.

CIDH. (1985). Opinión Consultiva OC-5/85. Solicitada por el Gobierno de Costa Rica. Washington D.C.

CIDH. (1999). Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión. Declaración conjunta. Washington D.C.

CIDH. (2006). Caso Claude Reyes y otros vs Chile. Washington D.C.

CIDH. (2007). Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Washington D.C.

CIDH. (2010). Caso Gómez Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Washington D.C.

CIDH. (2010) Declaración Conjunta sobre Wikileaks. Comunicado conjunto: Relator Especial de las Naciones Unidas para la Protección y Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión y Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CIDH. (2012). El derecho de acceso a la información pública en las Américas. Estándares Latinoamericanos y comparación de marcos legales. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Washington D.C.

CJI. (2008). Principios sobre el derecho de acceso a la información. Resolución 147 (LXXIII-O/08). Rio de Janeiro. Brasil.

Consejo de Transparencia. (2009) Rol A45-09. Chile.

Consejo Para la Transparencia. (2011) Acceso a la información en el sector público de salud. Dirección de Estudios. Chile.

El Siglo de Torreón. (2007). Mickey Mouse y Osama piden transparencia. Disponible en https://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/310272.html

IFAI. (2004). El derecho de acceso a la información en México: un diagnóstico de la sociedad. México.

Más, Mariana. (2015). Acceso a la información y seguridad nacional: una mirada internacional desde los principios de Tshwane. Revista Transparencia & Sociedad. Chile.

Open Society Justice Initiative. (2006) Transparencia y Silencio. Encuesta sobre leyes y prácticas del acceso a la información en catorce países. New York. USA.

Rajevic, Enrique. (2010) "Protección de datos y transparencia en la administración pública chilena: inevitable y deseable ponderación". Ponencia presentada en el taller "Chile y la Protección de Datos Personales", organizado por Expansiva. Santiago de Chile.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

7 Anexo – Listado de sentencias que hacen parte del acápite de sub-reglas jurisprudenciales en materia de reserva y clasificación de información pública

LISTADO DE SENTENCIAS		
TEMA	**SENTENCIA**	**SUB-REGLA**
Procedimiento en materias de excepciones al acceso a la información pública	T-1025 de 2007 de la Corte Constitucional	Ante una posible restricción al derecho de acceso a la información pública el juez debe realizar un juicio de proporcionalidad estricto. Juicio que debe ser aún más estricto cuando se vulnera el derecho además en su dimensión instrumental como garantía de otros derechos fundamentales.
	T-327 de 2014 de la Corte Constitucional	La reserva de información no debe ser usada como un mecanismo para obviar el deber de motivación.
	T-1268 de 2001 de la Corte Constitucional	La dilación por tiempo indeterminado del acceso a la información solicitada, vulnera el derecho de acceso a la información pública del solicitante.
	T-1102 de 2004 de la Corte Constitucional	No es exigible el recurso de insistencia cuando la respuesta de la entidad pospone el acceso a la información a plazo o condición indefinibles, pues no se reúnen los requisitos necesarios para surtir adecuadamente el recurso.
		No es exigible el recurso de insistencia cuando la respuesta de la entidad pospone el acceso a la información a plazo o condición indefinibles, pues no se reúnen los requisitos necesarios para surtir adecuadamente el recurso.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

	C-274 de 2013 de la Corte Constitucional	En los casos en que la administración emita una respuesta negando solicitudes de información, fundamentando dicha negativa por ser información reservada con base en excepciones distintas a la seguridad, defensa nacional y las relaciones internacionales, la tutela es el mecanismo judicial procedente.
	T-451 de 2011 de la Corte Constitucional	La entidad debe entregar la información pública con la que cuenta, así esté incompleta.
Derecho de acceso a la información vs. Derecho a la intimidad	T-828 de 2014 de la Corte Constitucional	"[E]l hecho de que cierto documento esté sujeto a reserva, no quiere decir que toda la información que en él reposa sea reservada, por cuanto ésta sólo opera respecto de la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales, pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta. En efecto, los datos que se encuentran en el documento pueden ser de distintos tipos: los privados no pueden ser revelados, los semiprivados pueden ser revelados y los públicos deberán serlo".
	T-158A de 2008 de la Corte Constitucional	"[A]un cuando la regla general es que la historia clínica es un documento sometido a reserva no es posible predicar de ella un carácter absoluto, particularmente, por cuanto es posible que terceros conozcan su contenido bien porque han obtenido la autorización del titular, bien porque existe orden de autoridad judicial competente que así lo establece o debido a que se trata de individuos que por razón de las funciones que cumplen en el sistema de seguridad social en salud tienen acceso a ella".

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

		"[D]urante la vida del paciente éste tiene derecho a conocer los datos que se consignan en dicho documento y que hacen parte del ámbito de su intimidad personal, por ser esa la prerrogativa que se protege mediante la reserva y, de la misma manera, como quiera que cuando éste muere lo que se protege es la intimidad de su núcleo familiar, sus parientes tienen derecho a conocer cuál es la información que, por encontrarse consignada en dicho documento, se encuentra excluida del conocimiento público".
	T - 343 de 2008 de la Corte Constitucional	"[N]o puede entenderse que la reserva se pueda predicar a los representantes legales, cuando se trate de menores de edad o de personas absolutamente incapaces, por cuanto ellos deben a sus familiares su cuidado, que no podrían ejercer válidamente si no tienen acceso a su historia clínica".
	T-158 de 1994 de la Corte Constitucional	"[T]oda persona tiene la facultad para invocar el derecho a solicitar la copia de documentos públicos relacionados con su propia esfera e intimidad, según el mandato constitucional, dentro de los términos que establecen la Constitución y la ley".
	T-182 de 2009 de la Corte Constitucional	"[E]xcepcionalmente y con miras a proteger otros derechos fundamentales, esa reserva legal de la historia clínica de un paciente fallecido o de un paciente en incapacidad por enfermedad física o mental, no es oponible a los parientes más cercanos, siempre y cuando se cumplan los requisitos estructurados por la jurisprudencia constitucional, a saber: (i) la demostración del hecho de la muerte del paciente o su incapacidad; (ii) la acreditación de pertenecer al núcleo familiar del fallecido o incapacitado; (iii) la exposición de las razones por las cuales se solicita el acceso a la historia clínica; y, (iv) se asuma el deber de reserva por parte del familiar".

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

	T-772 de 2009 de la Corte Constitucional	En el caso de terceros, diferentes a los familiares, interesados en tener acceso a la historia clínica de una persona, "al no existir un interés legítimo que justifique levantar, ab initio, la reserva, es necesario acudir ante las autoridades competentes para que sean éstas quienes determinen el acceso a dicha documentación".
	Auto A-038 de 2012 de la Corte Constitucional	"Todo juzgado que conozca de una tutela interpuesta para exigir el derecho fundamental a la IVE tiene, en principio, la obligación de reservar la identidad de la titular del derecho y cualquier otro dato que conduzca a su identificación, lo que incluye, entre otros, su documento de identificación, lugar de residencia, números telefónicos, nombres de familiares, hijos, cónyuges o compañeros y personal médico que la atendió. Si dentro del expediente de tutela se encuentran apartes de una historia clínica, el juez debe respetar la reserva de estos documentos en los términos de la ley 27 de 1981 y demás normas aplicables. La anterior regla sólo tendría una excepción en casos que generen una grosera violación del ordenamiento jurídico".
	Auto A-096 de 2012 de la Corte Constitucional	"La reserva de la identidad de la peticionaria opera en todo caso en que se interponga una tutela para exigir el derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), con independencia del resultado del proceso. Así las cosas, esta reserva no está limitada a los casos en que el juez finalmente concluya que la accionante se encuentra inmersa en las causales establecidas en la sentencia C-355 de 2006".
	T-608 de 2013 de la Corte Constitucional	"[S]iempre que en un mismo acto administrativo [se] solucione más de una situación jurídica, se encontrará obligada a informar a cada uno de los interesados los apartes del acto administrativo que sean de su interés (fundamentos fácticos y jurídicos, motivación de la decisión y parte resolutiva) a fin de que éstos puedan interponer los recursos de ley contra las decisiones que los afecten".

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

		Las entidades deben abstenerse de "reservar la información relativa a las motivaciones para negar la condición de víctima a un particular, en los casos en que la misma sea solicitada por la presunta víctima o por terceros interesados".
	C-108 de 1995 de la Corte Constitucional	Las pruebas que se aportan durante el proceso de selección para hacer parte del personal en el Instituto Nacional Penitenciario – INPEC, son reservadas para proteger la intimidad de los aspirantes, y por lo tanto, sólo pueden ser conocidas por los empleados responsables del proceso.
	C-872 de 2003 de la Corte Constitucional	La reserva legal existente sobre las sesiones decisorias de la junta clasificadora, en las que se determina la clasificación de ascenso a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, se justifica en la naturaleza de mando, estrictamente jerarquizado de la organización militar, para garantizar el buen funcionamiento de las Fuerzas Militares. Pero las decisiones tomadas y los documentos donde éstas constan, son simples decisiones administrativas sobre el manejo de personal que no presentan un vínculo de conexidad material con la protección de la integridad territorial del país ni con la defensa de las instituciones democráticas.
Derecho de acceso a la información pública vs. Derecho al habeas data	T-444 de 1992 de la Corte Constitucional	"[T]oda suerte de archivos y bancos de datos oficiales de una rama u órgano del Estado, que contengan información sobre una persona, pueden ser eventualmente conocidos por las demás instancias oficiales, si está previamente autorizada por el ordenamiento jurídico. No obstante, si por el cruce de información ésta podría ser conocida por terceras personas –por ejemplo en el caso de una audiencia pública ante un juez o de una audiencia en una sesión especial del Congreso-, la información en estos casos no podrá contener datos perjudiciales de la persona, distintos de los "antecedentes" de que trata el artículo 248 de la Constitución. De lo contrario se violaría el derecho a la intimidad de las personas por culpa del

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

		Estado".
	T-020 de 2014 de la Corte Constitucional	"En todo caso, la entidad receptora, como ocurre en este caso con una autoridad judicial, tiene el deber de cumplir con las obligaciones de protección y garantía que se derivan del derecho fundamental al habeas data, en especial respecto de los principios de finalidad, utilidad y circulación restringida".
	T-729 de 2002 de la Corte Constitucional	"[E]n el caso de la <u>información impersonal</u> no existe un límite constitucional frente al derecho a la información (…)
		la <u>información pública</u>, (…) puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal".
	T-705 de 2007 de la Corte Constitucional	"[L]a reserva de información no resulta oponible contra el titular de la información, dado que, (…) el derecho fundamental al habeas data protege al titular de la información personal para que tenga libre acceso a ella".
	T-020 de 2014 de la Corte Constitucional	"[N]o puede existir derecho al olvido respecto de la información pública, como lo es el estado civil de las personas; a diferencia de lo que ocurre con un dato semiprivado, como ocurre con la información financiera y crediticia, cuya circulación está sometida a una determinada finalidad que permite su caducidad por el paso del tiempo".

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

	Sentencia del Consejo de Estado del 13 de diciembre de 2012, en el expediente 25000 2342 000 2012 00492 01	"[C]uando el retiro por inconveniencia o la exclusión de un concurso en cargos de carrera se produce como consecuencia de información de carácter reservado, debe entenderse que tal reserva no opera para los directamente interesados. Se trata de una reserva que sólo puede alegarse frente a terceros".
	T-729 de 2002 de la Corte Constitucional	"La información semi-privada, (…) presenta para su acceso y conocimiento un grado mínimo de limitación, de tal forma que la misma sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el marco de los principios de la administración de datos personales".
		"La información privada, (…) sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones".
	SU-458 de 2012	"[I]ndependientemente de que se trate de información proveniente de soportes que sean documentos públicos, la información personal negativa está sometida, cuando es objeto de administración en base de datos, al principio de caducidad, y por ende el acceso a ella, vía base de datos, está limitado en el tiempo".
		"[L]a circulación indiscriminada de la información, desligada de fines constitucionales precisos, con el agravante de consistir en información negativa, y con el potencial que detenta para engendrar discriminación y limitaciones no orgánicas a las libertades, habilita al sujeto concernido para que en ejercicio de su derecho al habeas data solicite la supresión relativa de la misma".
	C-1011 de 2008 de la Corte Constitucional	Los datos "que han sido agrupados por la jurisprudencia bajo la categoría de "información sensible", no son susceptibles de acceso por parte de terceros, salvo que se trate en una situación excepcional, en la que el dato reservado constituya un elemento probatorio pertinente y conducente dentro de una investigación penal y que, a su vez, esté directamente relacionado

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

		con el objeto de la investigación".
		"[E]n los casos en que la recolección de información personal en bases de datos signifique situaciones ventajosas para su titular, el operador de la base estará obligado a incorporarlos, si el titular reúne los requisitos que el orden jurídico exija para tales efectos".
	T-020 de 2014 de la Corte Constitucional	"[A]un cuando se entiende que las sentencias son públicas, y así deben seguir siéndolo, la información personal en ellas contenida está sometida a los principios de la administración de datos", y en particular, los principios de finalidad, necesidad y circulación restringida".
		"[E]n lo que respecta al acceso de datos personales por internet u otro medio de divulgación o comunicación masiva, salvo la información pública, no podrá estar disponible o ser de consulta generalizada, pues su conocimiento se limita a los titulares o terceros autorizados conforme a la ley".
	T-366 de 2013 de la Corte Constitucional	"[L]os registros o bases de datos se constituirán en verdaderas "listas negras" si sólo incorporan aquella información que sea desfavorable al titular del dato".
Derecho de acceso a la información vs. Derecho a la seguridad personal	T-1025 de 2007 de la Corte Constitucional	Excepcionalmente, la negativa a suministrar nombres de la fuerza pública puede fundamentarse debidamente en razones de seguridad de los agentes o de sus familiares si hay un riesgo claro, presente y no evitable de otra manera menos restrictiva de derechos fundamentales.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

Derecho de acceso a la información vs. Secreto comercial	T-381 de 1993 de la Corte Constitucional	La garantía de la propiedad y el secreto industrial no riñe con la función que cumplen las autoridades tributarias para el logro de los fines que interesan sobre la comunidad y que prevalecen sobre el interés privado. En el caso en que los funcionarios competentes tengan acceso a este tipo de documentos integrantes del secreto industrial, están obligados a utilizarlos para los fines tributarios, a no divulgarlos y a no aprovecharlos ilícitamente.
Derecho de acceso a la información pública vs. Prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso; debido proceso e igualdad de las partes en los procesos judiciales; administración efectiva de justicia	T-920 de 2008 y C-799 de 2005 de la Corte Constitucional	Cuando se abra una indagación con indiciado conocido, se debe informar a aquél sobre la existencia de la investigación, para que pueda adoptar las estrategias que considere convenientes para preparar su defensa.
	Consejo de Estado, 1 de febrero de 2016, expediente No. 2500-3-36-000-2015-02553-01	La reserva sobre las pruebas, cuestionarios y respuestas de un concurso de méritos, no aplica para los concursantes respecto de su propia prueba, lo que quiere decir que la reserva consagrada es oponible solamente a terceros.
	T-511 de 2010 de la Corte Constitucional	La información pública que haya sido aportada como elemento probatorio dentro de una investigación de carácter penal no pierde su naturaleza de información pública.
Derecho de acceso a la información pública vs. Defensa y seguridad nacional	T-161 de 2011 de la Corte Constitucional	El que el solicitante de información haya estado recluido en un centro penitenciario no lo deslegitima para acceder a una información que es pública.
	C-1173 de 2005 de la Corte Constitucional	La reserva del informe de seguridad no le es oponible al sujeto afectado, por lo que éste podrá conocer y controvertir el informe invocado en su contra, aunque la reserva se mantendrá para terceros.

FUNDACIÓN INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMÉRICA DE ADMINISTRACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

	T-928 de 2004 de la Corte Constitucional	No puede oponerse la reserva al solicitante en caso de que éste necesite tener acceso a su contenido para defenderse en una actuación administrativa o judicial que se adelante en su contra.
	T-1025 de 2007 de la Corte Constitucional	El acceso a los nombres de los miembros de la fuerza pública en servicio en un lugar y momento en el que se cometió una violación a los derechos humanos, constituye un requisito para acceder a la justicia, a la verdad, a la reparación y a la garantía de no repetición
Derecho de acceso a la información pública vs. Otros objetivos legítimos que no están en la Ley 1712 de 2014	C-221 de 2016 de la Corte Constitucional	Resulta desproporcionada una reserva sobre la información relativa a activos de naturaleza pública, que afecte el derecho de las entidades territoriales y las comunidades indígenas y afro descendientes a conocer los proyectos minero energéticos que se estén desarrollando en sus respectivos territorios.