

# Diez años de políticas de acceso a la información pública y seguridad nacional en Latinoamérica: Una evaluación comparativa\*

*Ten years of policies for access to public information and national security in Latinamerica: A comparative assessment*

Adriana L. Vercellone\*\*

## RESUMEN

El acceso a la información pública es ampliamente reconocido como un derecho básico en toda democracia. Sin embargo, convive con instaladas prácticas de secretismo, ya que asiduamente los gobiernos ocultan información para proteger la seguridad, la defensa nacional o sus relaciones de política exterior. Las políticas de transparencia sancionadas en los últimos años buscan conciliar ambos extremos: los derechos fundamentales sin avanzar sobre actividades de gobierno de las que depende la unidad estatal. En este artículo evaluamos comparativamente algunas reformas sobre el tema implementadas en países de Latinoamérica en los últimos diez años, tomando como punto de partida las recomendaciones y documentos emitidos por organismos internacionales y, fundamentalmente, los Principios de Tshwane acordados en 2013.

## PALABRAS CLAVE

Acceso a la Información Pública, Democracia, Seguridad Nacional, Secreto de Estado.

## ABSTRACT

Access to public information is widely recognized as a basic right in any democracy. However, it coexists with established secrecy practices, since governments often hide information in order to protect security, national defense or foreign policy relations. Many recent transparency policies seek to reconcile both extremes: fundamental rights without advancing on government activities linked with state unity. In this article we comparatively assess some legal reforms about this subject implemented by Latin American countries in the past ten years, relying in recommendations and documents issued by international organizations and, fundamentally, the Tshwane Principles agreed in 2013.

## KEYWORDS

Access to Public Information, Democracy, National Security, State Secrecy.

\*Artículo de investigación

\*\*Universidad Nacional de Córdoba, Argentina (adrianavercellone@unc.edu.ar). <https://orcid.org/0000-0002-2095-3285>.

## SUMARIO

1. Introducción: entre el acceso a la información pública y la información confidencial
2. Estándares internacionales sobre acceso a la información y seguridad nacional
3. Derecho de acceso a la información pública
4. Régimen de excepciones
5. Conclusiones
6. Referencias bibliográficas

### 1. INTRODUCCIÓN: ENTRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

Las políticas de gobierno abierto y transparencia promueven nuevas modalidades de trabajo e intercambio entre ciudadanía y Administración pública, así como buenas prácticas en el flujo y manejo de información. Por tal motivo, se han convertido en eje central de todo discurso político y, concretamente, valores ineludibles para los gobiernos democráticos.

Su extendida aceptación se debe a varias razones. En primer lugar, al mediar el conocimiento acerca de las problemáticas sociales, las políticas de transparencia mejoran los procesos decisorios de la Administración pública, lo que las convierte en instancias verdaderamente colaborativas y abiertas. Esto coadyuva al funcionamiento y la prestación eficaz de servicios públicos, pues facilita el intercambio y las relaciones entre organismos del Estado. Segundo, disponer de información completa sobre la actividad de la Administración pública, propicia el ejercicio pleno de otros derechos cívicos y políticos por parte de la ciudadanía, por ejemplo, la participación política y el sufragio. Por último, las políticas de transparencia activa contribuyen a una adecuada fiscalización de la actividad de gobierno, sea por enriquecer el sistema de control público formal (ejercido a través del parlamento, los tribunales, defensorías u otro) o por impulsar canales informales de control (como la que despliegan las organizaciones no gubernamentales, los medios de comunicación, los partidos políticos o centros vecinales).

Una de las principales herramientas para regular la información y garantizar gobiernos transparentes son las Leyes de Acceso a la Información Pública (llamadas FOIA por sus siglas en inglés Freedom of Information Act). Las FOIA reconocen que la información es un bien que debe ser jurídicamente protegido, diseñando vías de divulgación que respetan los principios de máxima difusión, gratuidad, veracidad y no discriminación, entre otros. No constituyen una nueva receta, pues es posible recuperar antecedentes legislativos sobre el tema desde finales del siglo XVIII en Suecia<sup>1</sup> y Estados Unidos<sup>2</sup>. Sin embargo, en las últimas décadas se han con-

---

<sup>1</sup> Banisar, David, "Freedom of information and access to government records around the world". En *Privacy International*, 2002, p.2. Disponible en: [freedominfo.org](http://freedominfo.org).

<sup>2</sup> Szekely, Ivan, "Freedom of information: a constitutive public good in democratic societies". En *Research Handbook on Information Policy*, no. 14, 2021, p. 205.

vertido en una de las principales vías para democratizar al Estado. De hecho, ya son casi 150 países los que en la actualidad poseen leyes del tipo<sup>3</sup>.

El secreto de Estado representa la contracara de la transparencia y el libre acceso a la información pública. Por un lado, abarca toda aquella información que los gobiernos no divulgan por representar un riesgo para valores de los que depende la subsistencia estatal (como la seguridad, la defensa o la soberanía). Por otro lado, es el resultado del ejercicio de una legítima potestad política. Esto vale aclararlo, ya que no constituye una mera apropiación de facultades por parte de algún órgano de gobierno; más bien, existe amplio acuerdo acerca de que algunas razones justifican legal y políticamente dicho secretismo<sup>4</sup>. Así, apelando al secreto por razones de seguridad nacional se acepta, por ejemplo, que las Fuerzas Armadas (FFAA) clasifiquen información durante un conflicto bélico o que puedan reservarse los datos recolectados por un organismo de inteligencia cuando se investiga un posible caso de terrorismo.

En el pasado la regla ha sido conceder amplia discrecionalidad al gobierno ejecutivo para decidir acerca de la información que puede divulgarse y aquella que debe clasificarse. Pero el avance de reformas sociocéntricas<sup>5</sup>, vinculadas al gobierno abierto, ha convertido al secretismo en la excepción.

Sin embargo, legislar sobre el tema no deja de constituir un verdadero desafío. Y no porque publicidad y seguridad nacional constituyan intereses directamente contrapuestos; sino porque convergen en una frontera poco definida, que justifica limitar derechos básicos con efectos perjudiciales para el sistema democrático.

Numerosos entes internacionales organizan prácticas institucionales que buscan conciliar ambos extremos. Con apoyo en dichos antecedentes, la primera parte de este artículo reconstruirá estándares que sirvan para medir la solidez de las políticas de acceso a la información pública y la seguridad nacional de los países. En dicha tarea daremos prioridad a los Principios de Tshwane: un conjunto de principios acordados en el año 2013 en Sudáfrica por organizaciones y referentes de más de 70 países, que pueden considerarse un verdadero hito en la temática, dada su especificidad y completitud.

La segunda parte del artículo utiliza dichos indicadores para evaluar las reformas y políticas públicas implementadas por países de Latinoamérica en materia de acceso a la información. Esta exploración comparada permitirá medir el avance e identificar semejanzas en los procesos políticos atravesados por países de la región en la materia.

Pero antes de avanzar es necesario precisar algunas aclaraciones. La primera es conceptual, ya que los términos *seguridad nacional*, *defensa* o *seguridad estatal* se utilizarán de manera indistinta. Si bien existen diferencias, estas categorías no siempre son unívocas (por ejemplo, algunos países utilizan un concepto para definir las amenazas internas y otro para referir a las

---

<sup>3</sup> Véanse más estadísticas en: <https://www.rti-rating.org/>

<sup>4</sup> Véanse discusiones sobre justificación del secreto en Arendt, Hannah, *Verdad y mentira en la política*, Página indómita, 2017; Bok, Sissela, *Secrets: On the ethics of concealment and revelation*, Vintage, 2011; y Vercellone, Adriana Laura, "En los confines de la democracia: la verdad y el secreto de Estado". En *Revista ETHIKA+*, no. 6, 2022, pp. 41-59.

<sup>5</sup> El término 'sociocéntrico' es utilizado por Oszlak, Oscar, "Gobierno abierto: promesas, supuestos, desafíos". Trabajo presentado en la *VIII Conferencia Anual INPAE 2012: "Gobierno Abierto: Por una gestión pública más transparente, participativa y colaborativa"*, San Juan de Puerto Rico, 25 de abril de 2012, para definir modelos políticos que ponen en el centro de la gestión gubernamental a la ciudadanía.

amenazas provenientes de agentes externos). Y lo mismo sucede con las definiciones de documentos "clasificados", "secretos" y/o "reservados". Para evitar confusiones, al hablar de *seguridad nacional*, abordaremos toda actividad que compromete los bienes colectivos del Estado, como sus fronteras, el orden público o la estabilidad institucional<sup>6</sup>; y usaremos indistintamente las nociones de *secreto*, *información clasificada*, *confidencial* o *reservada* para referir a toda información de interés público que los Estados no divulgan apelando a seguridad nacional<sup>7</sup>.

Las restantes aclaraciones son metodológicas. Por un lado, que el análisis comparado se circunscribe al estudio de instituciones jurídicas. En ese sentido, se han seleccionado variables que ayudan a medir la vigencia e implementación del derecho de acceso a la información pública en cada país (como la recepción legal de categorías conceptuales o la creación de organismos especializados para su protección), excluyendo la evaluación del comportamiento de actores dentro de dicho marco (por ejemplo, la interpretación judicial o la percepción ciudadana sobre dichos conceptos). Un análisis riguroso de estos últimos aspectos requiere de una lectura más completa e interpretativa, que excede el alcance de este artículo.

Asimismo, el análisis se reduce a tres países —México, Brasil y Argentina— seleccionados según su pertenencia a un área geográfica común (Latinoamérica) y cierta afinidad política y cultural. Como indica Avendaño, limitar el número de casos estudiados permite aumentar las variables de análisis, facilitando una confrontación un poco más detallada (imposible de lograr en análisis de múltiples casos)<sup>8</sup>.

En cuanto a la dimensión temporal, se analiza la legislación y reformas de dichos países correspondientes a los últimos diez años, dada la relevancia e impacto que han tenido los Principios de Tshwane a nivel global.

Por último, cabe anticipar que las variables de análisis utilizadas han sido construidas en función de los dos ejes planteados —derecho de acceso a la información pública y excepciones por razones de seguridad nacional—. Asumimos que la presencia (o no) de cada variable en un país constituye un indicador de su nivel de desarrollo democrático. Esta última relación justifica las reflexiones elaboradas al final del artículo, que resaltan la importancia del derecho de acceso a la información pública para la democracia y la deuda de los Estados latinoamericanos al respecto.

Las conclusiones finales sugieren que, si bien los tres países analizados poseen marcos legales amplios y sólidos en materia de acceso y reconocimiento del derecho, sus regulaciones sobre excepciones por seguridad nacional contienen imprecisiones que permiten el uso arbitrario del secreto.

---

<sup>6</sup> Asimismo, aclaramos que se incluye el análisis de excepciones vinculadas a seguridad nacional, pero no las referidas a datos personales, derecho a la intimidad, secreto bancario u otro bien jurídico individual.

<sup>7</sup> Este enfoque coincide con lo postulado por el principio de Tshwane 2° que, sin ofrecer definiciones cerradas, sugiere adaptarlas al derecho interno de cada país *de forma coherente con las necesidades de una sociedad democrática*.

<sup>8</sup> Avendaño, Octavio, "Lo viejo y lo nuevo de la comparación en la ciencia política". En *D. Bello y E. Valenzuela (Edits.), Manual de Ciencia Política. Herramientas para la comprensión de la disciplina*, 2014, p. 348-349.

## 2. ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y SEGURIDAD NACIONAL

A continuación detallamos una lista de buenas prácticas que indican la solidez de las políticas de acceso a la información de los Estados, así como de su sistema de derechos políticos y civiles vinculados. Dichos indicadores surgen de la lectura de documentos internacionales que acuerdan principios sobre el tema. Entre ellos, destacamos:

i) Tratados internacionales reconocidos por los Estados de la región que incorporan la libertad para difundir y recibir información y, como corolario, legislan en contra de posibles restricciones a la información de interés público. Concretamente, estos son: Declaración Universal de DD. HH. (art. 19), Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. IV) y Convención Americana sobre DD. HH. (art. 13);

ii) Documentos elaborados por organismos internacionales sobre acceso a la información pública: Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública<sup>9</sup>, Propuesta de Guía Legislativa elaborada por MESICIC – OEA<sup>10</sup> y Documento sobre Derecho a la Información y Seguridad Nacional elaborado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>11</sup>.

iii) Índices de transparencia actualizados por organismos no gubernamentales; fundamentalmente Global Right to Information Ranking (RTI) elaborado por Centre for Law and Democracy. Se trata de un *ranking* que asigna puntaje a la legislación sobre acceso a la información pública de cada país, en función de indicadores previamente definidos. Como todo índice de medición de instituciones posee aspectos positivos y negativos. Concretamente, aventaja en objetividad y sistematización al índice elaborado por Transparencia Internacional (que mide la corrupción según la percepción que tienen las personas sobre las instituciones de su país); aunque tiene la desventaja de no evaluar la práctica de las instituciones de información (que podrían ser bien diseñadas pero mal ejecutadas, por negligencia, corrupción u otra).

iv) Principios de Tshwane<sup>12</sup>, si bien no son incorporados directamente en la legislación de los países de la región, son reconocidos como el instrumento más importante sobre el tema por la comunidad internacional y organizaciones de derechos humanos.

En función de los dos ejes planteados —derecho de acceso a la información pública y excepciones por razones de seguridad nacional— a continuación se enumeran indicadores que, como dijimos, luego servirán para la evaluación comparativa de los sistemas legales de Argentina, México y Brasil.

<sup>9</sup> Organización de los Estados Americanos, *Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública*, 2020.

<sup>10</sup> Organización de los Estados Americanos, *Propuesta de Guía Legislativa*, 2016.

<sup>11</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derecho a la Información y Seguridad Nacional*, 2020.

<sup>12</sup> Organización de los Estados Americanos, *Principios de Tshwane*, 2013.

| <b>DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA</b>  |  |
|--|--|
| <p><b>a. Recepción en el sistema jurídico.</b><br/>                     Documentos de referencia para el análisis: Guía MESICIC pto. 1, Principio de Tshwane 1, indicadores RTI 1 y 2.</p>   | <p>El derecho al acceso a la información puede tener recepción constitucional, incorporación mediante tratados internacionales o reconocerse en una ley específica (FOIA). Cualquiera de ellas nos advierte acerca de la importancia concedida al acceso a la información a nivel político y social, pero también es un indicador del modelo de publicidad-secretismo que adoptan las prácticas institucionales del país.</p>  |
| <p><b>b. Ámbito de aplicación.</b><br/>                     Ley Modelo Interamericana art. 2, 55 y sgtes. Guía MESICIC secciones 1.3 y 1.7 Principio de Tshwane 6, indicadores RTI 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 55.</p>  | <p>La lista de organismos y funcionarios/as de gobierno obligados a cumplir con la difusión de información puede ser amplia o pueden existir áreas de gobierno y personas excluidas (sucede, usualmente, respecto de las fuerzas policiales y de seguridad). Esto último indica que existen sectores gubernamentales exentos de informar sobre la totalidad de su actividad y, en definitiva, de rendir cuentas públicas.</p>  |
| <b>EXCEPCIONES POR RAZONES DE SEGURIDAD NACIONAL / SECRETISMO</b>  |  |
| <p><b>a. Implementación, definiciones y criterio de interpretación.</b><br/>                     El impulso legislativo por reconocer el secreto indica una tendencia hacia la publicidad y la limitación del secreto. Como la ciudadanía no puede autorizar o controlar por sí misma el contenido de la información reservada, es necesario usar alguna estrategia legislativa que reduzca el margen discrecional que posee la autoridad para decidir unilateralmente sobre la documentación que se oculta. Expertos afirman que, a mayor taxatividad y precisión legislativa, menor poder discrecional de la autoridad política. Para facilitar el análisis, divi-</p> | <p>Primer nivel: implementación legislativa.<br/>                     La existencia de una ley previa que reconozca la potestad de clasificar información constituye una condición de legitimidad de la práctica del secretismo. Pero no toda previsión sobre el tema es igualmente valiosa, pues esta puede incorporarse por vía constitucional, como una excepción en la FOIA o existir una ley especial sobre secretos.<br/>                     Ley Modelo Interamericana, art. 2, 3 y 25, sentencia "Contreras y otros c. El Salvador"<sup>13</sup>, Documento CIDH, Cap. II. A, Principio de Tshwane 3, Indicador RTI 28.</p> <p>Segundo nivel: razones que justifican el secretismo.<br/>                     Algunos sistemas jurídicos establecen razones genéricas que justifican clasificar información (por ejemplo, referir 'la necesidad de proteger a la patria') mientras otros elaboran una lista más precisa de las razones que esta abarca (detallando los bienes colectivos que se consideran prioritarios y enumeraciones permisibles concretas, como ser defensa nacional, soberanía, seguridad, política exterior, etc.).</p> |

<sup>13</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia Contreras y otros C.*, El Salvador, 2011.

|   |  |
|---|--|
| <p>dimos la evaluación de esta variable en cuatro niveles:</p>  | <p>Ley Modelo arts. 25, 33 y 34, Guía MESICIC sección 1.4.4, sentencias "Claude Reyes y otros c. Chile"<sup>14</sup> y "Ríos y otros c. Venezuela"<sup>15</sup>, Principio de Tshwane 3, indicador RTI 29</p>  |
|   | <p>Tercer nivel: detalle de documentación clasificada. Además de las razones o valores colectivos que se procuran proteger, pueden agregarse listas detalladas de documentación e información susceptible de clasificación. Algunos modelos optan por descripciones exhaustivas (por ejemplo, enumerar temas involucrados, áreas gubernamentales o, directamente, documentos comprendidos); mientras otros apelan a definiciones proporcionales, que indican la necesidad de clasificar una documentación según su grado de afectación a los bienes públicos (por ejemplo, al distinguir el 'daño grave', 'sustancial', 'parcial', etc.). Asimismo, pueden excluirse temas (precisar información de interés público que nunca podría ser clasificada) y límites concretos (por ejemplo, temas que involucren violación de DD. HH. o actos de terrorismo estatal).<br/>Ley Modelo arts. 25, 27, 28, 32, 33, Documento CIDH Cap. II, B, C, D, E y Cap. III, Principio de Thswane 9, 10 y 37.</p> |
|   | <p>Cuarto nivel: criterios de interpretación. Dada la dificultad para adelantarse a todas aquellas problemáticas que podrían suscitar riesgo grave para algún bien público, es recomendable introducir criterios que contribuyan a interpretar las definiciones de los niveles 2 y 3.<br/>Principio de Tshwane 3, 4 y 8, indicadores RTI 30 y 31.</p>  |
| <p><b>b. Cuestiones procedimentales.</b><br/>No basta con la mera referencia al interés público para justificar que se clasifique una información; por el contrario, la autoridad política debe argumentar y probar el daño que desea evitar.</p> | <p>Los documentos internacionales sugieren que se limite la lista de agentes con potestad para clasificar información y se identifique alguna autoridad política con poder para revisar e impugnar la información clasificada. En estos temas, la legislación debe ser clara (precisa) y limitadas las cadenas de delegación, permitiendo algún tipo de control interno —horizontal o vertical—sin poner en riesgo la divulgación.</p>   |

<sup>14</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia Claude Reyes y otros c.*, Chile, 2006.

<sup>15</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia Ríos y otros c.*, Venezuela, 2009.

|   |  |
|---|--|
| <p>Por tal motivo, los Estados pueden establecer formalidades para la declaración de información clasificada, a fin de garantizar su control y evitar abusos.</p> | <p>Principio de Tshwane 14, indicadores RTI 34 – 37.</p>   |
|   | <p>Al clasificar información se exige: que exista riesgo real e identificable en su divulgación, que dicho riesgo sea superior al interés colectivo de difundir la información, que la restricción sea el medio menos restrictivo para evitar el perjuicio y que no atente contra la esencia misma del derecho a la información. Igualmente, debieran exponerse abiertamente las razones por las que se clasifica información, indicando la categoría correspondiente, el perjuicio posible, así como la gravedad y probabilidad de que suceda.<br/>Ley Modelo arts. 35, 36 y 39, Guía MESICIC sección, sentencia "Claude Reyer y otros c. Chile"<sup>16</sup>, Principio de Tshwane 3, 11, 19 y 20.</p> |
|   | <p>Se pueden incluir límites temporales (esto es, períodos máximos para clasificar información) o identificar eventos cuyo acaecimiento habilita su difusión. Estas medidas evitan que los gobiernos obstaculicen investigaciones sobre hechos graves del pasado y, con ello, afecten el acceso de la comunidad a la verdad, la justicia y reparación.<br/>Ley Modelo art. 41 y 45, Principio de Tshwane 16.</p>   |
|   | <p>A fin de evitar la destrucción o pérdida de la información clasificada, los Estados deberían establecer mecanismos internos de registro y guarda segura.<br/>Ley Modelo art. 39, 40 y 43, Principio de Tshwane 15, indicador RTI 58.</p>  |
| <p><b>c. Solicitudes.</b><br/>Ley Modelo arts. 50-52, Guía MESICIC secciones 1.4, 1.5 y 2, Principios de Tshwane 18 – 26; indicadores RTI 13 – 27.</p>            | <p>No solo deben existir vías para impugnar las restricciones al acceso a información, estas también debieran ser accesibles, gratuitas e indiscriminadas. Asimismo, la respuesta de la autoridad a los reclamos debe ser justificada y cumplir con los mismos requisitos que la decisión de clasificación; esto es, describir y explicar el posible daño, y no meramente alegar la posibilidad de algún riesgo.</p>   |

Fuente: Elaboración propia.

<sup>16</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia Claude Reyer y otros c., Chile*, 2006.

### 3. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

#### 3.a. Recepción legal

En algunos países, el derecho de acceso a la información pública tiene rango constitucional, producto de recientes enmiendas incorporadas a su carta de derechos fundamentales. Tal es el caso de México, cuya Constitución ha incorporado en 2007, 2013, 2014 y 2016 extensas referencias a la libertad de expresión, el derecho a la reputación, así como a los alcances, excepciones y órganos de aplicación vinculados con el acceso a la información. Concretamente, el art. 6 establece rigurosos parámetros de regulación, como ser, una amplia lista de organismos obligados a dar información, vías de reclamo ante la autoridad, la mención a un órgano especial para su aplicación y una enumeración precisa de obligaciones que recaen sobre los entes implicados. Asimismo, menciona límites temporales y temáticos que rigen para cualquier excepción a la difusión de información pública.

Paralelamente, México cuenta con una Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, recientemente modificada (año 2021) con claras definiciones respecto del derecho de acceso a la información y sus principios rectores. Entre otros aportes, la ley organiza un 'sistema nacional de transparencia, acceso a la información pública y protección de datos personales' que articula la actividad de diversos organismos e institutos con el objetivo de fortalecer la rendición general de cuentas del Estado. La lista también incluye la creación de nuevos órganos, como los comités de transparencia, las unidades de transparencia y consejos consultivos, todos con diferentes funciones asignadas (asesoramiento, investigación, gestión, según el caso).

Una mirada general sobre estas leyes comprende un sistema de amplia cobertura del derecho de acceso a la información. De hecho, en el *ranking* elaborado por RTI, el país obtiene un puntaje de 136 sobre un total de 150; siendo que la reducción de puntajes aparece en cuestiones vinculadas al procedimiento para reclamar el acceso a información o protecciones legales establecidas en beneficio del órgano de aplicación.

El caso de Brasil es parecido. El derecho de acceso a la información tiene rango constitucional y además existe una FOIA para su adecuada regulación. No obstante, los principios establecidos en la Constitución son más enunciativos (al menos en comparación con los expresados en la carta fundamental mexicana), ya que reconocen de manera genérica el derecho y algunos límites concretos, como aquellas situaciones que pongan en riesgo la seguridad de la sociedad o del Estado.

Paralelamente, la Ley 12527 —vigente desde 2011— contiene una redacción y estructura similar a otras FOIA, con una declaración de principios y conceptos fundamentales, lista de organismos obligados, supuestos en los que se habilita la clasificación de información y procedimiento de reclamo ante las autoridades, entre otras cosas importantes.

En los índices de transparencia internacionales surge una baja del puntaje motivada por la vaguedad del régimen de excepciones e imprecisiones al legislar sobre las vías de reclamo ante casos de incumplimiento —en RTI, Brasil tiene asignado 108/150 puntos—.

Finalmente, el derecho de acceso a la información tiene una diferente recepción en el sistema jurídico argentino. Por un lado, surge indirectamente de las cláusulas constitucionales que refieren a la forma de gobierno democrática y republicana (art. 1), el derecho a la información

de los partidos políticos (art. 38) y el amparo como vía de remedio judicial ante arbitrariedades del Estado (art. 43). Pero no existen referencias directas al alcance y límites del derecho de acceso a la información pública en la Constitución. Al menos hasta la reforma constitucional de 1994 que, al asignar jerarquía constitucional a numerosos Tratados y Pactos internacionales, incorporó documentos que lo reconocen con mayor precisión<sup>17</sup>.

En la legislación interna, el derecho se reconoció de manera especial después de la sanción del decreto 1172 en 2003 y, fundamentalmente, la ley 27275 en 2016, ambas de acceso a la información pública. La ley 27275 es especialmente relevante porque establece un reconocimiento amplio, gratuito e incondicionado a la información de interés público, con un mecanismo correlativo de reclamo ante omisiones o negativas por parte de la autoridad. Asimismo, reconoce una lista de excepciones entre las que enumera de manera genérica a aquellas vinculadas con la defensa nacional, 'la seguridad interior y la política exterior'.

El conjunto de estas regulaciones le ha valido a Argentina un puntaje de 104/150 en el indicador RTI, con una llamativa baja en los apartados vinculados a la tramitación y protección ante excepciones.

### 3.b. **Ámbito de aplicación**

En la legislación brasileña, la lista de organismos y funcionarios/as obligados a difundir información de interés público es sumamente amplia. La FOIA incluye sin excepción a todas las ramas del poder, Tribunales de Cuentas Ministerio Público y entes del nivel nacional y subnacional, así como a las empresas del Estado, sociedades de economía mixta, entidades controladas por el gobierno e, inclusive, a las empresas privadas sin fines de lucro que reciben fondos públicos para llevar adelante acciones de interés general (art. 1).

En una redacción un tanto más extensa y precisa, la FOIA de México (art. 23) agrega a los órganos autónomos, los partidos políticos, los fideicomisos y fondos públicos y, en general, a cualquier 'persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad'. Así, incluye dentro de su ámbito de aplicación a cualquier persona física o jurídica que eventualmente pueda vincularse con el Estado, a través de sus diferentes vías de contratación para la realización de cualquiera de las actividades que se llevan adelante en el sector público.

Dicha norma se alinea con los principios establecidos en la primera parte del art. 6 de la Constitución mexicana que, si bien realiza una enumeración bastante general sobre sujetos obligados, aclara que en toda interpretación del derecho y el principio debe prevalecer 'la máxima publicidad'. Esto sugiere que, ante la duda, una persona sospechada de poseer activos de información pública se encuentra obligada por ley a informar (o al menos, tiene el deber de argumentar en contrario).

En esa misma línea, la ley argentina incluye una detallada lista de agentes y áreas del gobierno involucradas (art. 7). A las ya mencionadas, para el caso brasilero y mexicano, se agregan

---

<sup>17</sup> De hecho, después de la reforma de 1994 los órganos vinculados a la temática comienzan a utilizar principios de derecho internacional como marco jurídico y conceptual en sus dictámenes sobre acceso a la información.

los organismos descentralizados, las instituciones de seguridad social y todas aquellas formas societarias en las que el Estado tenga participación alguna —mayoritaria o minoritaria—.

Además, en los últimos incisos del artículo 7 enumera una lista de personas que difícilmente sean definidos como agentes del Estado, pero que, dada las tareas que realizan o fondos que manejan, prestan tareas que revisten interés público. Entre ellos, menciona a concesionarios, permisionarios y licenciarios de servicios públicos, contratistas, prestadores y prestatarios bajo cualquier modalidad contractual, organizaciones empresariales, partidos políticos, sindicatos, universidades y cualquier entidad privada a la que se le hayan otorgado fondos públicos o con la que la administración pública hubiere celebrado convenios, entes interjurisdiccionales en los que el Estado nacional tenga participación o representación e, inclusive, a concesionarios, explotadores, administradores y operadores de juegos de azar, destreza y apuesta.

Surge de estas lecturas que ninguno de los países analizados realiza exclusiones preliminares. Este es uno de los aspectos más valorados por los documentos y organismos internacionales que trabajan sobre la temática. No obstante, se trata de una variable que debe ser leída en conjunto con la lista de excepciones y agentes autorizados a clasificar información, ya que es allí donde verdaderamente puede apreciarse la solidez del sistema de acceso a la información pública.

## 4. RÉGIMEN DE EXCEPCIONES

### 4.a. Implementación legislativa

En los tres países elegidos para el estudio, el sistema legal de excepciones tiene una estructura parecida, pues una Ley de Seguridad o de Inteligencia Nacional complementa el contenido de la legislación general sobre acceso a la información.

En México, la FOIA enumera, en su art. 113, la lista de razones que justifican la reserva de información. Entre ellas, los incs. I, II y III refieren a los temas que aquí nos interesan; concretamente, exceptúa de divulgación la información que compromete intereses vinculados con la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa nacional o las relaciones internacionales, o información que ya cuente con clasificación de seguridad por parte de otro sujeto de derecho internacional con el que se trate.

Esta lista genérica y abierta se completa con la enumeración que introduce la Ley de Seguridad Nacional al definir seguridad nacional y sus amenazas. En el art. 3 define como seguridad nacional:

“Las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano que lleven a I. La protección frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país; II. La preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio; III. El mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas (...); IV. El mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación (...); V. La defensa legítima del Estado Mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional; VI. La

preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico, social y político del país y sus habitantes"<sup>18</sup>.

Seguidamente, el art. 5 (reformado en 2019) dispone una lista de prácticas y actividades que constituyen amenazas específicas contra la seguridad nacional<sup>19</sup>.

Aunque esta lista es más detallada que las definiciones de la FOIA, de ninguna manera es exhaustiva. Lo cual deja a la autoridad cierto margen discrecional para resolver si una información se encuentra comprendida o no dentro de algunas de las actividades enumeradas.

Para el ejercicio de dicha potestad, la ley no ofrece criterios interpretativos claros, salvo algunos límites expresados en partes aisladas de su articulado. El más importante sugiere que en toda la aplicación e interpretación de la FOIA debe prevalecer el principio de máxima publicidad (art. 8). Mientras que los art. 5 y 115 introducen límites temáticos al prohibir la reserva de información relacionada con violaciones graves de DD. HH., delitos de lesa humanidad o hechos de corrupción. Por su parte, el art. 101 limita temporalmente el SE, estableciendo que una información puede permanecer como reservada hasta por un periodo de cinco años, prorrogable, contado desde la fecha en que esta se clasifica. Y, finalmente, el art. 105 exige a la autoridad de aplicación que las excepciones se definan de manera 'restrictiva y limitada'.

Tal regulación le ha valido un buen puntaje en el índice RTI en el apartado de excepciones al derecho de acceso, 28/30 puntos. Sin embargo, la lectura abusiva que puede hacerse de sus términos abiertos también ha recibido importantes críticas. Concretamente, la Relatoría Especial de la CIDH señaló en 2015 que sus definiciones confieren un amplio margen discrecional a la administración para incluir información de interés público a voluntad; inclusive, que estas han derivado en la no entrega de información relacionada "con el presupuesto militar, personas desaparecidas, cifras sobre víctimas de delitos y las acciones del Estado en el marco de las políticas contra el narcotráfico"<sup>20</sup>. Asimismo, las ONG denuncian que el tema se agrava cuando se trata de investigaciones e inteligencia desarrollada para enfrentar el narcotráfico y el crimen organizado, casos en los que existe alto nivel de secretismo no justificado<sup>21</sup>.

Por su parte, la Constitución de Brasil reconoce como principal excepción al derecho de acceso a toda información "cuyo secreto sea imprescindible para la seguridad de la sociedad y del Estado"<sup>22</sup>. Tal expresión genérica es reglamentada en la FOIA que replica dicha fórmula de

---

<sup>18</sup> Ley de Seguridad Nacional, Artículo 3, 2021.

<sup>19</sup> El art. 5 de la Ley de Seguridad Nacional dice: *"Para los efectos de la presente Ley, son amenazas a la Seguridad Nacional: I. Actos tendientes a consumir espionaje, sabotaje, terrorismo, rebelión, traición a la patria, genocidio, en contra de los Estados Unidos Mexicanos dentro del territorio nacional; II. Actos de interferencia extranjera en los asuntos nacionales que puedan implicar una afectación al Estado Mexicano; III. Actos que impidan a las autoridades actuar contra la delincuencia organizada; IV. Actos tendientes a quebrantar la unidad de las partes integrantes de la Federación, señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; V. Actos tendientes a obstaculizar o bloquear operaciones militares o navales contra la delincuencia organizada; VI. Actos en contra de la seguridad de la aviación; VII. Actos que atenten en contra del personal diplomático; VIII. Todo acto tendiente a consumir el tráfico ilegal de materiales nucleares, de armas químicas, biológicas y convencionales de destrucción masiva; IX. Actos ilícitos en contra de la navegación marítima; X. Todo acto de financiamiento de acciones y organizaciones terroristas; XI. Actos tendientes a obstaculizar o bloquear actividades de inteligencia o contrainteligencia; XII. Actos tendientes a destruir o inhabilitar la infraestructura de carácter estratégico o indispensable para la provisión de bienes o servicios públicos"*.

<sup>20</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial, 2020, p. 9

<sup>21</sup> Ibidem, p. 14

<sup>22</sup> Constitución de Brasil, Artículo 5, XXXIII.

manera casi textual (art. 3) aunque, más adelante, dedica un capítulo completo a las excepciones (cap. IV). Allí introduce una enumeración de asuntos que son considerados imprescindibles para la protección de la seguridad de la sociedad y del Estado, entre las que se incluyen: información que puede poner en riesgo la defensa y soberanía nacional o la integridad del territorio nacional (art. 23) (I); las relaciones internacionales del país (II); la vida, seguridad o salud de la población (III); los planes u operaciones estratégicas de las FFAA (V); sistemas, activos, instalaciones o áreas de interés estratégico nacional (VI); instituciones o altas autoridades nacionales o extranjeras (VII); y las actividades de inteligencia (VIII).

A esta enunciación, la ley agrega una clasificación que distingue: información *ultrasecreta*, *secreta* y *reservada* (art. 24). Esta distinción no tiene un sentido temático concreto, sino que se apoya sobre el límite temporal establecido para cada categoría y la diferente lista de autoridades que intervienen en su manejo (arts. 24 y 27). Así, establece que el plazo máximo de reserva para la información ultrasecreta es de 25 años, siendo competencia de autoridades ejecutivas de rango jerárquico (como el Presidente y Vicepresidente de la República, sus Ministros de Estado, Comandantes de Marina, Ejército y Aeronáutica, y los Jefes de Misiones diplomáticas y consulares permanentes en el exterior). El plazo máximo para la información secreta es de 15 años, con competencia delegada a los titulares de autarquías, fundaciones o empresas públicas y sociedades de capital mixto —además de las autoridades que manejan información ultrasecreta—. Y, finalmente, el plazo máximo asignado para la información reservada es de 5 años, con potestad delegada a los agentes mencionados en las dos anteriores categorías y además a las personas que ejercen funciones de gestión mando o jerarquía equivalente, según la normativa específica de cada organismo o entidad.

De esta manera, la FOIA de Brasil concede a las autoridades competencia para decidir no solo si una información o actividad merece clasificación, sino también el grado de reserva que esta llevará; y, con ello, el plazo por el que será confidencial y la cadena de autoridades que podrán controlar o rectificar dicha decisión.

Para orientar tal decisión, la ley ofrece algunos criterios interpretativos. Así, el último apartado del art. 24 indica que, al clasificar información, debe observarse el interés público y utilizarse el criterio menos restrictivo, considerando la gravedad del riesgo de daño y el periodo máximo de restricción. Mientras que en el art. 21 agrega un límite temático al establecer que no puede clasificarse la información necesaria para la protección judicial o administrativa de derechos fundamentales ni la información que verse sobre conductas que impliquen violación a DD. HH. practicados por agentes públicos.

Hasta hace unos años, las prescripciones de la FOIA de Brasil podían ser interpretadas en conjunto con la Ley de Seguridad Nacional (N° 7.170/1983) la cual, al establecer delitos contra la nación, introducía definiciones acerca de posibles amenazas a la seguridad nacional. Ya derogada esta, la FOIA persiste como el principal documento público de referencia en temas de SE.

Se trata de un sistema que alcanza puntajes muy bajos en los índices internacionales, por ejemplo, 16/30 puntos en el apartado de excepciones al derecho de acceso a la información en RTI y ha recibido importantes críticas. Se señala que pese a reconocer la transparencia como regla, el régimen de información clasificada materializa arbitrariedades propias del régimen dictatorial. Asimismo, que la falta de acciones para la apertura de

documentos, una vez transcurridos los plazos legales, permite recrear el secreto de manera indefinida<sup>23</sup>.

Otro país que cumple con pocos de los estándares internacionales en materia de excepción al derecho de acceso a la información es Argentina, 16/30 puntos en RTI. La Constitución no dice nada sobre el SE, mientras la FOIA incorpora un solo artículo sobre el tema al enunciar de manera genérica que se encuentra exceptuada de divulgación toda aquella información "expresamente clasificada como reservada o confidencial o secreta, por razones de defensa o política exterior"<sup>24</sup>. La referencia ya se encontraba prevista en importantes decretos previos, por ejemplo, en el decreto 1173/2003 de Acceso a la Información Pública (art. 16) y el decreto 2103, que en 2012 derogó los decretos secretos dictados en el pasado. Pero con la sanción de la FOIA se ha dejado en claro que la publicidad de la información es la regla general y la seguridad nacional constituye la excepción.

La FOIA se complementa con otra normativa importante. Concretamente, con la resolución 48/2018 que define al *interés público* y, fundamentalmente, con la Ley de Inteligencia Nacional, que detalla criterios más específicos sobre el SE. Esta última establece una serie de definiciones sobre SE con base en un criterio proporcional y abierto. Es 'proporcional' porque distingue grados de seguridad para la información según su nivel de afectación sobre valores nacionales considerados prioritarios (art. 16 bis). Así, distingue información secreta, confidencial y pública, según pueda afectar gravemente, parcialmente o no afectar los intereses fundamentales de la Nación o vulnerar principios y planes funcionales de los poderes del Estado. Y es *abierto* porque concede a la autoridad la potestad de decidir si una información entra en alguna de esas categorías.

De esta manera, la ley argentina no ofrece una lista taxativa de documentación que deba clasificarse, más bien deja que la autoridad a cargo sea la que lo decida discrecionalmente en cada caso. Y aunque se procura que toda excepción sea debidamente justificada y limitada, tampoco se han establecido mayores lineamientos interpretativos que sirvan para decidir al respecto.

Esto es especialmente problemático, ya que —sumado a las deficiencias procedimentales que se mencionan en el próximo apartado— permite que se use la categoría de *seguridad nacional* para reservar información a discreción, evitando todo tipo de controles. Esto les ha implicado a los servicios de inteligencia del país importantes reclamos; por ejemplo, se ha denunciado el uso del secreto para ocultar su participación en golpes militares, la realización de interrogatorios, escuchas y registros ilegales, la infiltración de agentes en sindicatos obreros y la recopilación de datos de activistas sociales<sup>25</sup>. Inclusive, en plena democracia, se ha acusado

---

<sup>23</sup> Cunha Filho, Marcio Camargo y Antunes, Luiz Fernando Toledo, "Regime legal de classificação de informações no Brasil: problemas teóricos, empíricos e (in) compatibilidade com a ordem jurídica democrática". En *Cadernos EBAPE. BR*, 19, 2021, pp. 138-151.

<sup>24</sup> Constitución de la Nación Argentina, Artículo 8, inciso A.

<sup>25</sup> CELS, *Derechos Humanos en Argentina*, Bs. As.: Siglo XXI Editores, 2019, Capítulo 7, pp. 99-122; ICCSI [Iniciativa Ciudadana para el Control del Sistema de Inteligencia] "Acerca de la inteligencia criminal en Argentina. Apuntes para su discusión", Documento elaborado con el Instituto Latinoamericano de Seguridad y Democracia, el CELS y la Fundación Vía libre, 2021; e INCLCO [International Network of Civil Liberties Organizations] *Vigilancia y democracia. Historia en diez países*, INCLCO, 2016.

su uso para realizar tareas de espionaje a opositores políticos o familiares de víctimas de delitos en los que se investiga al Estado (Informe de Espionaje, 2020).

Por último, cabe destacar que la última parte del art. 8 FOIA introduce algunos límites al secretismo. Concretamente, sostiene que la reserva no puede "alcanzar a la información necesaria para evaluar la definición de las políticas de seguridad, defensa y de relaciones exteriores de la Nación"<sup>26</sup> y que las excepciones al principio de acceso a la información pública no son aplicables "en casos de graves violaciones de derechos humanos, genocidio, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad". No obstante, las organizaciones que abogan por los DD. HH. denuncian no solo la violación de dichos preceptos, sino también que los pedidos de acceso a la información pública son fácilmente denegados por la autoridad, sin que ofrezcan mayores justificaciones<sup>27</sup>.

#### 4.b. Cuestiones procedimentales

El sistema previsto en México para clasificar información parece cumplir con la mayoría de los estándares internacionales en materia procedimental. En primer lugar, encarga al titular de cada área la decisión respecto de la posible clasificación de información<sup>28</sup>. Y, con la finalidad de garantizar algún tipo de control interno horizontal, concede a los Comités de Transparencia (órganos colegiados creados dentro del marco de cada organismo) la potestad de evaluar acerca de la pertinencia de una posible prórroga o desclasificación de una información secreta. Sin embargo, una reforma introducida en 2021 excluyó de la órbita de autoridad de los Comités de Transparencia a los organismos vinculados a inteligencia, seguridad y defensa nacional<sup>29</sup>. Por tal motivo, entendemos que son temas en los que el/la titular de cada entidad tiene exclusividad para resolver sobre la necesidad de reservar una información, de acuerdo al procedimiento legal previsto para el área.

Para su tramitación, los art. 103 a 108 exigen a la autoridad clarificar las razones, motivos o circunstancias especiales que justifica la decisión de clasificar información y, fundamentalmente, aplicar una "prueba de daño". Esta supone demostrar tres cosas: I- Que la divulgación representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio al interés público o la seguridad nacional; II- Que el riesgo de perjuicio que supondría la divulgación supera el interés público general de que se difunda, y III- Que la limitación se adecúa al principio de proporcionalidad y representa el medio

---

<sup>26</sup> Freedom of Information Act, Artículo 8, 1967.

<sup>27</sup> CELS, *Derechos Humanos en Argentina*, Bs. As.: Siglo XXI Editores, 2019.

<sup>28</sup> Freedom of Information Act, Artículo 100, 1967.

<sup>29</sup> La última parte del art. 43 señala: "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 a Personas; la Dirección de Coordinación de Inteligencia de la Comisión Nacional de Seguridad; la Fiscalía correspondiente o la Unidad 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 o bien, las unidades administrativas que los sustituyan, no estarán sujetos a la autoridad de los Comités de Transparencia a que se refiere el presente artículo, siendo sus funciones responsabilidad exclusiva del titular de la propia entidad o unidad administrativa"

menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio. En todo ello, el deber de demostración recae sobre el ente obligado, nunca sobre la ciudadanía o la parte interesada en acceder al documento.

Asimismo, en todo momento la FOIA reitera que la declaración de confidencialidad nunca puede ser de carácter general, sino establecerse caso a caso de acuerdo al contenido de la documentación de que se trata. Además, la decisión puede afectar en todo o en parte a la información, pudiendo reservarse parcialmente el arte que compromete el interés público y publicarse aquella sección que no pueda demostrarse sea comprometedora.

El art. 101 limita el alcance de la decisión al acaecimiento del plazo máximo de clasificación (5 años prorrogables), la extinción de las causas que dieron origen a la clasificación o la determinación de la autoridad competente. De esta manera, se busca garantizar que transcurrido un determinado tiempo o disuelto cierto conflicto, la ciudadanía pueda acceder al contenido del secreto.

Finalmente, son también rigurosos los requisitos vinculados con el registro y resguardo de la información clasificada. Puntualmente, el art. 102 exige a cada área elaborar semestralmente un índice de expedientes clasificados y publicarlo en formato abierto con indicación del ente que generó la información, nombre del documento, si se trata de una reserva completa o parcial, fecha de inicio y finalización de la reserva, justificación y partes involucradas; todos estos expedientes deben ser custodiados y conservados apropiadamente.

Como ya se mencionó, la legislación brasileña asigna a cada categoría de información clasificada —ultrasecreta, secreta y reservada— una lista de autoridades con competencia para su tratamiento (art. 27). Y, seguidamente, aclara el modo y alcance en que puede delegarse la potestad de manejo de dicha información, así como la necesidad de ratificación por parte de algún otro órgano. Esto abarca tres supuestos, no excluyentes entre sí: I- la decisión que clasifica información debe ser reevaluada por la autoridad o su superior jerárquico, a fin de que esta decida sobre su posible desclasificación o reducción del plazo de confidencialidad -art. 29-; II- la información clasificada por Comandantes de Marina, Ejército, Aeronáutica y por Jefes de Misiones diplomáticas o consulares debe ser ratificada por parte de los ministros de Estado (art. 27, apartado 2); y III- la autoridad que clasifique una información como ultrasecreta debe transmitir tal decisión a la Comisión Mixta de Reevaluación de la Información (art. 27-apartado 3). No obstante, a la fecha no se han aclarado mediante reglamento aspectos importantes acerca del funcionamiento, composición y operaciones de este último organismo.

Para el acto decisorio, la autoridad debe dejar sentada "como mínimo" la materia sobre la que se refiere la información, la base de la clasificación, el período de confidencialidad e identidad de la autoridad que clasifica (art. 28). Y en el apartado 5 del art. 24 indica que esta decisión debe apelar a criterios lo menos restrictivos posibles, considerando la gravedad del riesgo o daño a la seguridad social, el Estado y la fecha o evento que se fija para el final de la restricción. Son requisitos mínimos porque constituyen formalidades ineludibles para la autoridad que, eventualmente, podrían ampliarse. No obstante, los informes de RTI cuestionan la vaguedad de los términos utilizados para establecer las categorías de secreto y la amplitud de los conceptos definidos en la ley de Brasil, ya que parece dejar gran parte de la actividad estatal fuera del control ciudadano.

Como límites, no solo se establecen plazos máximos, sino que también se concede la posibilidad de indicar el acaecimiento de un evento para su cancelación (siempre que este suceda antes del plazo máximo). Transcurrido uno de ambos eventos, la información se vuelve

automáticamente pública. En este punto, la ley también ha recibido importantes críticas, pues se cuestiona que el plazo para la información ultrasecreta sea muy elevado e, inclusive, que pueda extenderse de manera indefinida<sup>30</sup>.

En cuanto a su registro, se exige a la máxima autoridad de cada órgano publicar anualmente la lista de informaciones desclasificadas en los últimos 12 meses, la lista de documentos clasificados en cada grado de secreto y un informe estadístico sobre las solicitudes de acceso a la información recibidas, contestadas y rechazadas (art. 30). Asimismo, se exige a cada órgano conservar una copia de la información de interés público de la que disponen en su sede (art. 30, parr. 1-3).

No obstante, la última parte del art. 28 aclara que la decisión que clasifica información se conserva con el mismo grado de confidencialidad que la información clasificada. Esto tiene sentido si se considera que no solo se busca proteger la información de posibles pérdidas y alteraciones indebidas, sino también de todo acceso no autorizado y posible divulgación. Aunque también deja entrever que, si los controles internos no funcionan apropiadamente, la ciudadanía no tendría posibilidad para acceder o discutir las razones que motivan el secreto.

En Argentina un documento debe ser expresamente declarado por autoridad competente como clasificada para ser tal; sin embargo, ni la FOIA ni la Ley de Inteligencia prevén mayores formalidades procedimentales para tal declaración, hecho muy cuestionado.

Como regla general, se reconoce potestad para clasificar información a los órganos que poseen atribuciones en defensa nacional, seguridad y política exterior. Según la Constitución y leyes orgánicas del país, esto significa que es materia del Poder Ejecutivo y los servicios de inteligencia (o autoridades expresamente delegadas). No obstante, la ley no es clara respecto de las cadenas de delegación o autorización que debe seguir una información clasificada, ni mucho menos acerca de la existencia de algún tipo de control interno al respecto. De manera que al problema de las reglas procedimentales abiertas y vagas, se suma el de la discrecionalidad funcional.

En cuanto a los límites, la ley argentina establece algunas restricciones, a saber: a) solo las autoridades jerárquicas pueden clasificar y desclasificar información, b) debe justificarse cualquier denegatoria de acceso a la información, c) existe un plazo mínimo de desclasificación de 15 años y d) medidas de seguridad que rigen para el proceso. Sin embargo, la mayoría de estas restricciones se activan ante pedidos de acceso a la información iniciados por la ciudadanía (y no en la decisión inicial de la autoridad competente). La práctica revela que los organismos de inteligencia utilizan la categoría de «riesgo para la seguridad» para ocultar datos a voluntad y sortear los procesos de control público vigentes sin que les genere una responsabilidad grave<sup>31</sup>.

Si bien no es claro que existan controles internos, se ha establecido un mecanismo de control parlamentario —Comisión Bicameral de Fiscalización— sobre dicha actividad. Aunque sus facultades son bastante limitadas, ya que no puede realizar averiguaciones de oficio o investigar documentación de manera preventiva; asimismo, porque toda su intervención re-

---

<sup>30</sup> Cunha Filho, Marcio Camargo y Antunes, Luiz Fernando Toledo, "Regime legal de classificação de informações no Brasil: problemas teóricos, empíricos e (in) compatibilidade com a ordem jurídica democrática". En *Cadernos EBAPE*. BR, 19, 138-151, 2021.

<sup>31</sup> CELS, *Derechos Humanos en Argentina*, Bs. As.: Siglo XXI Editores, 2019, Capítulo 7: 99-122.

quiere de una autorización efectuada por el mismo organismo de inteligencia o el PE. Es decir, que los servicios de inteligencia deciden y entregan la documental que será controlada por la Comisión. Algo similar sucede con el posible control judicial, que requiere de una expresa desclasificación del PE. En definitiva, pareciera que cuando se trata de información vinculada con seguridad nacional, la ley no impone obligaciones positivas al Estado para su apertura.

En los últimos años, el Poder Judicial ha intentado mejorar dicha práctica. Por ejemplo, en el caso Savoia, en 2019, la Corte Suprema cuestionó la decisión estatal por considerarla *genérica y dogmática*, pues no existía un acto formal y explícito que explicara a la sociedad las razones que justifican la reserva de una información. En esa línea, sostuvo que no es suficiente la sola afirmación del carácter *secreto y reservado* de una documental, sin aportar mayores precisiones al respecto y sin mencionar la norma jurídica que da sustento a esa clasificación. No obstante, las limitadas facultades de control y desclasificación que poseen los tribunales sobre el secreto en Argentina, indican que dicha práctica discrecional y oscura subsiste.

#### 4.c. Solicitudes

La legislación de los tres países analizados reconoce vías para reclamar por la apertura de datos y el acceso a información pública. Son sistemas jurídicos en los que existen mecanismos internos de reclamo, es decir, procesos de petición o impugnación ante la misma autoridad en la que obran los datos o su superior jerárquico, y vías subsidiarias, ante algún organismo de aplicación específico de la FOIA o, en última instancia, en sede judicial. Se trata de herramientas de acceso gratuito que no requieren la presentación de mayores exigencias —más bien, se exige identificación y cualquier dato que ayude a ubicar la información que se solicita— y accesibles en diversos formatos —electrónico, escrito, etc., e idiomas; por ejemplo, el art. 124 de la FOIA de México habilita el pedido de información en lengua indígena—. Igualmente, dado que los organismos titulares de los activos de información son los principales obligados, sobre ellos recae la carga de responder peticiones o probar que estas no son procedentes. Por último, las leyes de los tres países analizados reconocen legitimación amplia para efectuar el reclamo, estableciendo que cualquier persona puede solicitar datos sin exigir que se acredite interés alguno o patrocinio profesional.

No obstante, existen algunas diferencias. Por ejemplo, en Argentina y Brasil debemos remitirnos a la reglamentación específica de cada organismo para conocer las vías internas de petición, ya que estas no se encuentran contenidas ni en la Constitución ni en la FOIA. Mientras que México ha diseñado todo un sistema de impugnaciones y reclamos especialmente previsto para temas de transparencia y acceso a la información.

Pero las deficiencias más importantes se observan en lo que refiere a las peticiones vinculadas con la información clasificada. En Argentina, la Agencia de Acceso a la Información Pública no puede responder por la documental reservada y, en su lugar, remite la petición al área de seguridad o inteligencia que corresponda. Sin embargo, al responder, los órganos o personas con potestad de clasificar información no tienen el deber de justificar una respuesta negativa. Por tal motivo, pueden fácilmente superar los reclamos civiles con la sola afirmación de que constituye un problema de seguridad nacional.

En cambio, en México se han otorgado mayores potestades al órgano de control. El Comité de Transparencia puede acceder a la documentación, confirmar la decisión de clasificación,

modificarla otorgando parcial o totalmente acceso o revocarla (art. 137). Y el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) tiene autoridad para exigir a las instituciones públicas que respondan a las solicitudes de información y potestades para resolver en los recursos que se presenten (art. 41 y sgtes.). Finalmente, reconoce la vía última de impugnación de dichas resoluciones ante el Poder Judicial (art. 80).

Un dato llamativo del sistema mexicano es que prevé un mecanismo interno de disputa sobre la apertura de información clasificada. Ya que, así como el INAI puede resolver acerca de la apertura y divulgación de información, el consejero jurídico del Gobierno Federal puede recurrir ante la Suprema Corte cuando considere que dicha decisión pone en peligro la seguridad nacional, concediendo al alto tribunal la última palabra en el asunto (art. 189-193).

El principal órgano encargado de aplicar la FOIA en Brasil es la Controladoría General de la Unión (CGU), cuya actividad se complementa con otros organismos, como el Servicio de Informaciones al Ciudadano (SIC) gestionado por cada órgano público de manera interna para facilitar el acceso a la información y orientar a las personas en el ejercicio de sus derechos (art. 9-I); y la Comisión Mixta de Reevaluación de Información, con competencia especial sobre la información clasificada. Aunque, como ya dijimos, dicha Comisión no ha sido reglamentada. Por tal motivo, la CGU persiste como el principal responsable en el control y supervisión del cumplimiento del derecho de acceso a la información. En su art. 29, la ley señala que la autoridad superior jerárquica puede revisar y reevaluar la clasificación de seguridad de información; aunque tampoco se ha definido legalmente un procedimiento de reclamación y apertura de información especial para dicha categoría de información.

En ese sentido, la legislación de los tres casos estudiados tiene algún defecto en común, pues no reglan mecanismos específicos para información de seguridad ni imponen cargas activas a los funcionarios/as del área a fin de impedir que la clasificación y desclasificación signifique obstrucción de procesos democráticos.

## 5. CONCLUSIONES

Las políticas de transparencia y gobierno abierto procuran la máxima apertura y difusión de información pública, con el desarrollo de nuevas vías de diálogo y participación que favorecen a la ciudadanía. En ese contexto, los países de Latinoamérica vienen reformando sus administraciones públicas mediante la implementación de estrategias que han sido probadas como exitosas a nivel global.

En efecto, el sistema jurídico de Brasil, Argentina y México replica una tendencia global hacia la democratización de la información que supone, primero, la consagración del principio de publicidad como regla y, segundo, la reserva de información vinculada con seguridad nacional como excepción. Asimismo, en los tres países dicho reconocimiento alcanza rango constitucional, salvo en Argentina, país en el que el derecho fue incorporado indirectamente.

Subsidiariamente, los tres países han sancionado leyes de acceso a la información pública y leyes de seguridad que establecen lineamientos básicos para el manejo de la información por parte de los entes públicos y privados involucrados. En estos temas, México aventaja a la legislación de Brasil y Argentina, pues diseña un sistema de transparencia más completo en cuanto a su organigrama y funcionalidad.

Los mecanismos previstos para garantizar el cumplimiento del derecho de acceso funcionan, principalmente, cuando se trata de información no vinculada con seguridad; aunque son difícilmente exigibles para la información reservada. Para dichos casos, se han previsto mecanismos poco definidos que no establecen obligaciones activas al Estado ni imponen cargas concretas a funcionarios/as. Esto sucede, inclusive, respecto del caso de México que, si bien aventaja en lo procedimental al resto, contiene una regulación también escueta para las excepciones por seguridad nacional.

En los tres casos mencionados, además, las definiciones sobre información *clasificada y seguridad nacional* son abiertas y ambiguas. No solo no precisan sus términos, sino que no ofrecen criterios o pautas que coadyuven en su interpretación. Esto deja a la autoridad un amplio margen para resolverlo a discreción y voluntad. Semejantes falencias permite que se cuelen arbitrariedades y se utilicen dichos espacios como vía para ocultar actividades estatales que, en caso de publicitarse, serían tachadas por ilegales.

Tal como indican reiteradas denuncias iniciadas por organismos de la sociedad civil y los informes de la CIDH, en 2020, todavía la implementación adecuada de las leyes de acceso a la información pública representa un enorme desafío para la región. La falta de un marco legal preciso y claro para las excepciones de seguridad nacional, constituyen un campo fértil para que se produzcan y reiteren violaciones graves de los DDHH.

## 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDDT, Hannah, *Verdad y mentira en la política*, Página indómita, 2017.

AVENDAÑO, Octavio. *Lo viejo y lo nuevo de la comparación en la ciencia política*.

En D. Bello y E. Valenzuela (Edits.), *Manual de Ciencia Política. Herramientas para la comprensión de la disciplina*, 2014, p. 333-358.

BANISAR, David, *Freedom of information and access to government records around the world*, Privacy International, 2002. [Disponible en: [freedominfo.org](http://freedominfo.org)].

BOK, Sissela, *Secrets: On the ethics of concealment and revelation*, Vintage, 2011.

CELS [Centro de Estudios Legales y Sociales] “Avances y retrocesos en la ley de inteligencia”. En *Centro de Estudios Legales y Sociales, Arg.*, 2015. Disponible en: <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/06/CELS-Observaciones-al-proyecto-de-reforma-AFI.pdf>.

CELS, *Derechos Humanos en Argentina*, Bs. As.: Siglo XXI Editores, 2019, Capítulo 7: 99-122.

<sup>90</sup> Comisión Bicameral de Fiscalización de Organismos y Actividades de Inteligencia, “Informe sobre espionaje ilegal 2016-2019”, 2020, recuperado en <https://www4.hcdn.gob.ar/comisiones/especiales/cbinteligencia/Informe%20Comision%20Bicameral%20Inteligencia%202021-04-20.pdf>.

Convención Americana sobre DDHH.

CUNHA, Filho, CAMARGO Y ANTUNES, Marcio, TOLEDO, Luiz Fernando, *Regime legal de classificação de informações no Brasil: problemas teóricos, empíricos e (in) compatibilidade com a ordem jurídica democrática*, Cadernos EBAPE. BR, 19, 138-151, 2021.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración Universal de DDHH.

Documento sobre Derecho a la Información y Seguridad Nacional elaborado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2020).

ICCSI [Iniciativa Ciudadana para el Control del Sistema de Inteligencia], “*Acerca de la inteligencia criminal en Argentina. Apuntes para su discusión*”, Documento elaborado con el Instituto Latinoamericano de Seguridad y Democracia, el CELS y la Fundación Vía libre, 2021.

INCLO [International Network of Civil Liberties Organizations] *Vigilancia y democracia. Historia en diez países*, INCLO, 2016.

Ley de Acceso a la Información Pública 27275 de la República Argentina.

Ley de Acceso a la Información 12527 de la República Federativa de Brasil.

Ley de Inteligencia Nacional 25520 (y modific.) de la República Argentina.

Ley de Seguridad Nacional de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Seguridad Nacional 7170/1983 de la República Federativa de Brasil.

Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública (OEA, 2020) Principios de Tshwane (2013).

OSZLAK, Oscar, *Gobierno abierto: promesas, supuestos, desafíos. Trabajo presentado en la VIII Conferencia Anual INPAE 2012: “Gobierno Abierto: Por una gestión pública más transparente, participativa y colaborativa”*, San Juan de Puerto Rico, 25 de abril de 2012.

Propuesta de Guía Legislativa elaborado por MESICIC – OEA (2016).

Sentencia “*Savoia, Claudio Martín c/ EN - Secretaria Legal y Técnica (dto 1172/03)*” s/ amparo ley 16986, Corte Suprema de Justicia de la Nación 7 de Marzo de 2019.

SZEKELY, Ivan, *Freedom of information: a constitutive public good in democratic societies*, Research Handbook on Information Policy, (14) 205, 2021.

VERCELLONE, Adriana Laura, “En los confines de la democracia: la verdad y el secreto de Estado”. En *Revista ETHIKA+*, No. 6, pp. 41-59, 2022.